

CAPÍTULO III

ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

A) FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. Sala de lo Civil

1.1 ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN RESOLUTIVA DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

El aumento de la capacidad resolutive de la Sala, que ha tenido una progresión constante desde que se iniciaran los primeros planes de refuerzo en 2005, se ha consolidado durante el año 2008, según se refleja en los datos estadísticos de asuntos resueltos.

En este año se dictaron 1.154 sentencias, habiéndose resuelto ya todos los recursos pendientes de la LEC 1881, lo que ha permitido a la Sala dedicarse en exclusiva a la vigente LEC 2000. Comparada esta cifra con la del año anterior, se observa una leve disminución de la capacidad resolutive de la Sala en fase de decisión, que tiene su origen en la jubilación de uno de los Magistrados Eméritos y la baja por enfermedad de uno de los Magistrados Titulares, sin que se haya proveído la sustitución de ambos. De todas formas, la Sala ha resuelto ya en esta fase todos los recursos pendientes de la nueva LEC desde el año 2001 hasta el año 2003, previéndose que en 2009 se resuelvan los que han tenido entrada en los años 2004, 2005 y 2006, así como que se empiecen a resolver los recursos correspondientes al año 2007, de tal forma que en el año 2010 se resuelva el resto de los recursos del año 2007 y los de 2008 y 2009 que hayan rebasado la fase de admisión.

En cuanto a la fase de admisión, también se ha alcanzado el nivel máximo de eficacia con la plena operatividad de los planes de refuerzo, pues durante el año 2008 se dictaron 5.471 autos finales, cifra similar a la del año pasado. Debe hacerse notar que en el año 2008 se han

resuelto en esta fase los recursos presentados en el año 2006 y buena parte de los del 2007, previéndose que en el año 2009 se resuelva el resto de 2007, todo el 2008 y parte del 2009.

El porcentaje de incremento de la capacidad resolutive de la Sala en las dos fases (decisión y admisión) en el año 2008 ha sido del 20,26 por 100. Ello revela que ya se ha alcanzado el nivel óptimo de productividad con las medidas de refuerzo adoptadas. La conclusión de todo lo anterior es que continúa el notable ritmo de reducción del tiempo medio de respuesta para los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, a pesar de que se mantiene el elevado índice de entrada de nuevos asuntos, que ha sido de 3.560 en 2008 (incluyendo todos los que son resueltos por la Sala, no sólo recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal), con un porcentaje de incremento respecto del año anterior del 1,16 por 100.

Asimismo, como en años anteriores, la Sala se encuentra completamente al día en la tramitación de otros asuntos de su competencia, como acontece de manera especial en el caso de los recursos de queja, cuya resolución se efectúa de manera inmediata tras su registro y reparto.

También es de significar que, a raíz de la confección del alarde ordenado por la Presidencia en el mes de septiembre en las cuatro Secretarías de la Sala, se ha optado por hacer, a partir de esta Memoria, un cómputo homogéneo de los datos estadísticos, a fin de adecuarlos a los suministrados por las Secretarías al Consejo General del Poder Judicial, así como para que se aproximen más a la realidad.

Se detalla a continuación la evolución de la situación resolutive de la Sala de lo Civil: El número de asuntos pendientes al final del año 2007 era de 9.489¹, durante el año 2008 se han registrado 3.560 asuntos, habiendo resuelto por sentencia 1.154 y por auto 5.471, siendo el 6424 el número de asuntos pendientes al final de año 2008. Por tanto:

El porcentaje de asuntos ingresados en el año 2008 en relación con los asuntos ingresados en el año 2007 es de +1,16 por 100.

El porcentaje de asuntos resueltos en el año 2008 en relación con los resueltos en el año 2007 es de -5,61 por 100.

El porcentaje de asuntos pendientes en el año 2008 en relación con los pendientes en el año 2007: -32,30 por 100.

¹ Aunque en la memoria del pasado año 2007 se hizo constar un número de asuntos pendientes al finalizar el año de 7.032, sin embargo, como consecuencia del alarde efectuado en las Secretarías de la Sala en el mes de septiembre de 2008, se ha optado, a partir de esta Memoria, por efectuar un cómputo homogéneo de los datos estadísticos, a fin de adecuarlos a los suministrados por las Secretarías al Consejo General del Poder Judicial, así como para que se aproximen más a la realidad. Ello explica que no coincida la cifra final de 2007 con la inicial de 2008, de tal forma que la pendencia inicial real es la que se refleja en el cuadro.

1.2 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN DE LO CIVIL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

TOTAL ASUNTOS DESPACHADOS			2.444
Casación		1.408	
Vistos			
Admisión	5		
Inadmisión	205		
Instruido			
Dictamen	1.052		
Contestación al Recurso			
– Impugnación	125		
– Adhesión al Recurso	21		
Infracción Procesal		510	
Impugnación	15		
Inadmisión	87		
Dictamen	402		
Adhesión	6		
Exequatur		41	
Revisión		72	
Competencia		227	
Error Judicial		45	
Recuso de Queja			
Asistencia Jurídica Gratuita		7	
Conflicto de Jurisdicción		1	
Laudo		1	
Responsabilidad Civil J. y M.		2	
Otros		120	
Asistencia Vistas		1	
Conflicto Competencia		7	
Diligencias Informativas		1	
Rescisión		1	

Entre las actividades de la Sección de lo Civil del Tribunal Supremo, destaca el estudio realizado bajo el título «De la efectiva aplicación de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, y sus efectos en el derecho interno», que fue remitido a toda la fiscalía en virtud de su trascendencia en dicha materia. En el expresado trabajo se reflexiona sobre la incidencia de dicha Convención en las instituciones de la tutela, curatela y guarda de hecho, proceso sobre capacidad de las personas y medidas cautelares a adoptar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 762 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, así como en otras normas sustantivas y procesales concordantes.

Tradicionalmente también se hace referencia en este apartado al funcionamiento de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, que en transcurso del año 2008 alcanzado plena estabilización.

Durante dicho período se han celebrado 22 reuniones en las que se han estudiado el conjunto de expedientes según la siguiente clasificación:

a) Designaciones provisionales denegadas por el Colegio de Abogados de Madrid (con la subsiguiente clasificación entre excepcionales, sobreseídas, con renuncia de profesional, ordinarias y petición de procurador).

b) Expedientes en los que se ha designado provisionalmente abogado por el Colegio de Abogados de Madrid.

c) Solicitudes del reconocimiento extraordinario del derecho.

d) Manifiestamente insostenibles.

e) Solicitudes de extranjeros residentes fuera de España.

f) Solicitudes cuando no es preceptiva la asistencia de letrado y procurador.

g) Renuncia de profesionales.

h) Insostenibilidad de la pretensión y otros.

Muchos de los aspectos conflictivos en la interpretación de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (significadamente en relación con los recursos de casación penal y sobre el nombramiento de procuradores en la jurisdicción contencioso-administrativa cuando su asistencia no fuera preceptiva) han quedado definitivamente solventados, así como las dudas referentes a la posibilidad de recurrir de conformidad con el artículo 20 LAJG la declaración de insostenibilidad acordada por la Comisión en los supuestos en los que el dictamen del Colegio de Abogados y del Ministerio Fiscal sean coincidentes con declarar indefendible la pretensión. Las dudas sobre la cuestión derivan de las distintas interpretaciones dadas por las diferentes jurisdicciones y por el Tribunal Constitucional.

Aunque en un principio se consideró que contra dicho acuerdo sólo sería posible acudir a la vía contencioso-administrativa, con posterioridad y ante la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se aceptó la vía impugnatoria del artículo 20 LAJG, lo que ha determinado que, con miras a favorecer el acceso al recurso del interesado y partiendo de la base de que los efectos de la declaración de insostenibilidad consisten en desestimar la solicitud del derecho a la asistencia jurídica gratuita, hayamos tramitado por este último cauce las impugnaciones producidas.

El año 2008 puede ser calificado como período de consolidación en el funcionamiento de la Comisión. Resueltos muchos de los problemas derivados del derecho transitorio y competenciales respecto de la Comisión de Asistencia Jurídica de la Comunidad de Madrid, el número total de solicitudes ordinarias recibidas en ese tiempo ha aumentado un 7,552 por 100 respecto del año anterior.

El volumen general de expedientes de otra naturaleza ha seguido la misma tendencia. Siguiendo los estadillos de años anteriores, la actividad de la Comisión se puede reflejar de la siguiente manera:

SOLICITUDES DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA RECIBIDAS

Año 2006	Año 2007	Diferencial	Año 2008	Diferencial
5.572	5.757	+3,32%	6.192	+7,55%

SOLICITUDES DE ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA AÑO 2008

Recibidas 2008	6.192
Resueltas 2008	6.174

IMPUGNACIONES AÑO 2008

Total recibidas año 2008	Autos resolviendo dictados en año 2008			
	Confirmar	Revocar	Archivar	Desistido
	8	8	1	1

EXPEDIENTES DE INSOSTENIBILIDAD

Total recibidos año 2008	Total resuletos en año 2008			
	275			
317	Insostenible	Sostenible colegio	Sostenible fiscal	Otros
	254	15	2	4

Dado el sentido de las resoluciones adoptadas hay que admitir que, en la mayoría de las ocasiones y en todos los órdenes jurisdiccionales, las solicitudes de asistencia jurídica gratuita están justificadas. La denegación y archivo de las solicitudes sólo alcanzó a 208 asuntos del total recibido.

El buen funcionamiento y coordinación con los servicios del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid también queda reflejado en el cuadro estadístico en el que consta que sólo en un 0,25 por 100 de ocasiones se ha tenido que devolver al Colegio sus designaciones provisionales.

Del mismo modo la tramitación ordenada de los expedientes seguidos en el ámbito de la propia Comisión Central queda acreditada por los imperceptibles supuestos en que ha sido precisa la revocación en interés del interesado de la decisión adoptada por defecto de tramitación en nuestra sede.

En cuanto a la naturaleza de los acuerdos de la Comisión, en la práctica totalidad de los mismos se reconoció el derecho a la Asistencia Jurídica gratuita como se expone en el cuadro siguiente.

NATURALEZA DE LOS ACUERDOS (total 6.602)	
Reconocimiento del derecho	5.880
Denegación de la solicitud	203
Solicitar documentación	40
Devolución al ICAM	12
Otros	70
Trámites artículo 32 (insostenibles)	316
Trámites artículo 33 (peticiones de documentación)	81

ACTIVIDAD DEL FISCAL DE SALA DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

La función de tutela de los derechos de los ciudadanos y del interés público atribuida al Ministerio Fiscal en el artículo 124.1 de la Constitución, tiene especial trascendencia respecto de determinados grupos sociales que, por diferentes circunstancias, se hallan en situación de mayor vulnerabilidad o desprotección, tanto a la hora de hacer valer sus derechos como de defenderse frente a las infracciones de los mismos. Sin duda, uno de esos grupos es el de las personas mayores, colectivo que según la Exposición de Motivos de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (en lo sucesivo, Ley de Dependencia), en

España está experimentando un importante crecimiento hasta el punto de que *«la población de más de sesenta y cinco años (...) se ha duplicado en los últimos treinta años, para pasar de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 por ciento de la población total) a más de 6,6 millones en 2000 (16,6 por ciento)»*, con la particularidad añadida de que los avances tecnológicos y científicos de nuestro tiempo, han hecho posible una evidente mejora de la calidad y esperanza de vida, lo que la propia *Ley de Dependencia* denomina *«el envejecimiento del envejecimiento»*, que se traduce en que la población de más de ochenta años de edad se ha duplicado en nuestro país en los últimos veinte años.

Sin perjuicio de las funciones que, en relación con este colectivo, son asumidas por otros Fiscales de Sala con carácter general en materia penal o en ámbitos especializados como la protección de las víctimas de delitos o las tutelas e incapacidades, se ha querido abordar una tarea preventiva consistente en asegurar a los afectados –personas mayores y quienes se encargan de su cuidado– la necesaria información acerca de los derechos que les asisten y los instrumentos que los poderes públicos ponen a su servicio para hacerlos valer, en aras a garantizar, en último término, la efectividad del derecho a la dignidad, a la integridad física y moral y a disfrutar de un trato adecuado a sus necesidades frente a la desinformación y las conductas inadecuadas y abusivas de cualesquiera sujetos o entidades. Se trata al fin de allegar un esfuerzo especializado del Ministerio Fiscal que ofrezca cobertura a este sector definido de la población, cuidando además de asegurar escrupulosamente la aplicación del principio constitucional de unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

A tal fin, y conforme prevé la vigente redacción del artículo 22.3 del EOMF –que da expresa cobertura a la delegación de funciones del Fiscal General del Estado–, por medio de Decreto del Fiscal General del Estado de fecha 6 de febrero de 2008, se produjo la creación de la nueva figura del Fiscal de Sala Delegado para la Protección y la Defensa de los Derechos de las Personas Mayores, habiendo sido designado para el desempeño de dicha función el Excmo. Sr. Fiscal de Sala Emérito del Tribunal Supremo, don Jorge Sena Argüelles, quien, desde su nombramiento, ha desarrollado toda su actividad en torno a esos problemas que, de hecho y de derecho, se han ido planteando en relación con las personas mayores en el ámbito del tejido social en el que se desarrollan sus actividades, entendiendo como tales a todas aquellas que superan los sesenta y cinco años, en contraste con otros parámetros marcados por las naciones de nuestro entorno occidental, que se apoyan en razonamientos políticos, sociales y económicos distintos a los de España.

A este respecto, lo primero que se ha abordado es la entrada en contacto con aquellas instituciones, públicas o privadas, que de una forma u otra dedican sus generosos esfuerzos en colaborar positivamente en el ámbito de los derechos de las personas mayores.

Así pues, se han celebrado entrevistas con las siguientes entidades:

- Confederación Española de Organizaciones de Mayores (CEOMA).
- Asociación de Mayores Pablo Iglesias.
- AFAL Contigo (Asociación Nacional de Enfermos de Alzheimer).
- Fundación AFAL (encargada de la tutela de adultos afectados por el Alzheimer).
- Unión Democrática de Pensionistas y Jubilados de España.
- Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid.
- Delegación de Familia y Servicios Sociales del Ayuntamiento de Madrid.
- Fundación AEQUITAS. Sección en relación con la dependencia.
- VITALIA. Acogimiento de Mayores sometidos al Tratamiento Hoffmann.
- Fundación APROCOR.
- Agencia Madrileña para la tutela de adultos (AMDA).
- Dirección General del IMSERSO.
- Sociedad Española de Geriátría y Gerontología.
- Hermandad de Pensionistas de la Administración Local de España.

Con todas estas instituciones se han mantenido contactos continuos y fluidos, observándose un gran interés por su parte a la hora de trasladar al Fiscal de Sala los problemas concretos de personas concretas, cuya resolución se ha abordado en cada caso dentro del marco de actuación al que se ha hecho alusión previamente.

Además se ha recabado la actuación personal del Fiscal de Sala en determinados foros. Así, se ha actuado desarrollando diversas ponencias:

- Jornadas Malos Tratos a Mayores: observa y actúa (octubre de 2008), organizadas por la Dirección General de Mayores del Ayuntamiento de Madrid, celebradas en el Museo de la Ciudad.
- Jornadas AFAL Contigo (soluciones para mayores, los malos tratos).
- Jornadas sobre malos tratos a mayores, organizadas por la Comisaría General de Seguridad Ciudadana en el complejo policial de Canillas.

Por otro lado, se han realizado también algunas colaboraciones en prensa escrita, bien a través de la elaboración de textos, bien mediante la realización de entrevistas personales, en los siguientes medios:

- Revista AFAL Contigo.
- Revista de la Unión Democrática de Pensionistas.
- Periódico Entre Mayores.
- Revista Intergeneraciones.
- Revista ESTOESVIDA.

En el momento de redactar este texto, está asimismo pendiente la celebración de una reunión, esperamos que fructífera, con representantes de la asociación AFAL Contigo y la Sociedad Española de Geriátría y Gerontología, para discutir y confeccionar un Protocolo que sirva como modelo para la detección de malos tratos a personas mayores, bien en sus domicilios, bien en las Instituciones de Acogimiento.

La Federación CEOMA ha tenido a bien incluir al Fiscal de Sala como miembro del denominado Gabinete Científico, que ha de coordinar las diversas ponencias que se presenten en relación con la IX Edición de su Congreso que, bajo el lema «El arte de envejecer», se celebrará en Sevilla a fines de octubre de 2009. Con tal motivo se ha estudiado y opinado sobre las diversas ponencias presentadas.

Por otro lado, y como consecuencia de las denuncias recibidas en la sede del Fiscal de Sala, generalmente relacionadas con malos tratos a mayores ocurridos en otros territorios, se ha mantenido comunicación fluida y eficaz con las Fiscalías de Madrid, Salamanca, Palma de Mallorca y Palencia. El resultado de las investigaciones fue convenientemente comunicado al Fiscal de Sala, lo que constituye la muestra de una línea de actuación coordinada y eficaz del Ministerio Fiscal en la que se debe perseverar.

Finalmente, se han incoado desde el nombramiento del Fiscal de Sala once expedientes a partir de otros tantos hechos denunciados por personas mayores, bien perjudicadas directamente, bien de sus familiares cercanos. En ese sentido y dado el éxito de las actuaciones llevadas a cabo, se debe destacar la consecución de la declaración como DEPENDIENTES de dos personas por parte de la comunidad autónoma correspondiente, así como su cualificación cuantitativa y cualitativa; el trámite de dichos expedientes se encontraba paralizado, siendo decisiva la intervención del Fiscal de Sala para su reactivación, resultando los interesados finalmente gratificados con los servicios que les correspondían conforme a la Ley de Dependencia.

2. Sala de lo Penal

Los datos estadísticos globales correspondientes a las dos Secciones de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, relativos al año 2008, son los siguientes:

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2008	
<i>Tribunal Supremo</i>	
Conflictos de la Sala del art. 38 LOPJ	–
Conflictos de la Sala del art. 39 LOPJ	4
Conflictos de la Sala del art. 42 LOPJ	1
Conflictos de la Sala del art. 61 LOPJ	3
<i>Sala dos de Tribunal Supremo</i>	
<i>Recursos de casación:</i>	
– Preparados por el Ministerio Fiscal:	
1. Interpuestos	124
2. Desestimados	43
– Preparados por las partes:	
3. Apoyados íntegramente	38
4. Apoyados desfavorablemente	96
5. Inadmisión	1.823
6. Impugnación	1.288
<i>Recursos de queja:</i>	
7. Estimando	1
8. Desestimando	52
<i>Unificación de doctrina:</i>	
– Vigilancia penitenciaria:	
9. Apoyo	–
10. Impugnación	3
– Menores:	
11. Apoyo	–
12. Impugnación	2
<i>Recursos de revisión:</i>	
– Interpuestos por el Ministerio Fiscal	110
– Interpuestos por la parte	5
– Interesados por el Ministerio de Justicia	–
<i>Cuestiones de competencia</i>	229

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2008

<i>Indultos:</i>	
– Informados favorablemente	7
– Informados desfavorablemente	229
<i>Señalamientos:</i>	
– Sin vista	922
– Con vista	43
<i>Resoluciones:</i>	
– Autos	1.728
– Sentencia	965
<i>Varios:</i>	
– Error judicial	8
– Insostenibles	20
– Dictámenes en ejecución	–
– Nulidades	4
– Varios	–
<i>Causas especiales:</i>	
– Incoadas por querrela	11
– Incoadas por denuncia	3

Como ya se comentaba en Memorias anteriores, el proceso de informatización que experimentó en su momento la Secretaría de la Fiscalía de lo Penal del Tribunal Supremo ha permitido un exacto control y seguimiento de los asuntos despachados, otorgando a las cifras estadísticas su auténtica y real dimensión lo que, posiblemente, no ocurría en años anteriores, y debe tenerse en cuenta a la hora de establecer la inevitable comparación entre unas y otras.

Ha de subrayarse, además, que la modificación del artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha tenido como consecuencia, desde la perspectiva de la Casación, una mayor complejidad de los asuntos que ahora son objeto de Recurso de Casación.

La plantilla de la Fiscalía, integrada en este momento por 35 Fiscales, se encuentra estructurada en dos Secciones con ubicación, una en la sede del Tribunal Supremo y otra en la sede de la Fiscalía General de Estado.

La necesaria unificación de criterios entre una y otra Sección se ha logrado a través del mantenimiento de reuniones conjuntas de ambas

que, periódicamente o cuando circunstancias extraordinarias lo reclamaban, se han venido celebrando a lo largo del pasado año.

Durante el año 2008, con la finalidad de lograr el pronunciamiento de la Sala II del Tribunal Supremo en determinadas cuestiones, se interpusieron varios recursos de casación sobre temas puntuales, mereciendo destacarse el interpuesto a la búsqueda de clarificación jurisprudencial en torno a los conceptos de «extrema gravedad» y «buque» a los efectos de aplicación del artículo 370 CP, dados los muy distintos pronunciamientos existentes al respecto en determinadas Audiencias Provinciales. Ello provocó el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala II de 25 de noviembre de 2008.

Se examinó en primer lugar la conveniencia de utilizar un criterio numérico de cantidad de sustancia estupefaciente para integrar la «híper agravación» del artículo 370.3 CP acordándose que la aplicación del mismo, referida a la «extrema gravedad» de la cuantía de la sustancia estupefaciente, procederá en todos aquellos casos en los que el objeto del delito esté representado por una cantidad que exceda del resultante de multiplicar por 1.000 la cuantía aceptada por la Sala II como módulo de apreciación de la agravante de «notoria importancia» prevista en el artículo 369.6.ª CP.

En lo tocante al concepto de «*buque*», y a los efectos del artículo 370.3 CP se acordó que no toda embarcación puede integrar dicho concepto, sino que la agravación está reservada para aquellas embarcaciones con propulsión propia o eólica y, al menos, una cubierta, con cierta capacidad de carga e idónea para realizar travesías de entidad. Por tanto, quedan excluidas de este concepto, con carácter general, las lanchas motoras, planeadoras y otras embarcaciones semi-rígidas.

Entre los asuntos en los que ha intervenido la Fiscalía de lo Penal del Tribunal Supremo el pasado año, merecen destacarse, por la trascendencia de su contenido, los siguientes:

1) Recurso núm. 2/10773/08, formulado por determinadas personas físicas y jurídicas contra la sentencia de 25 de marzo de 2008, dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección 4.ª) y recaída en el Procedimiento Abreviado 240/2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3.

Se refiere al denominado asunto «GESCARTERA». El recurso se integraba por más de un centenar de motivos contra los pronunciamientos condenatorios de la Audiencia Nacional por los delitos de apropiación indebida y falsedad documental. Entre las cuestiones jurídicas planteadas merece una especial referencia la relativa al delito de

apropiación indebida y su eventual apreciación por vía de la comisión por omisión en grado de complicidad. El Ministerio Fiscal sostenía el criterio de que la «comisión por omisión» en grado de autoría existirá cuando pueda formularse un juicio de certeza, o de probabilidad rayana en la certeza, sobre la eficacia que habría tenido la acción omitida para la evitación del resultado. Comisión por omisión en grado de complicidad existirá, por su parte, cuando el mismo juicio asegure que la acción omitida habría dificultado de forma sensible la producción del resultado, lo que equivaldría a decir que la omisión ha facilitado la producción del resultado en una medida que se puede estimar apreciable.

Otra cuestión muy discutida por los algunos recurrentes se centraba en las declaraciones de responsabilidad civil acordadas por la Sala sentenciadora en torno a responsabilidad civil derivada del artículo 122 CP (participación a título lucrativo). El artículo 122 del Código Penal recoge la restitución de la cosa y el resarcimiento del perjuicio o daño patrimonial originado al sujeto pasivo del delito en las denominadas «adquisiciones a título lucrativo», y que no son sino una consecuencia del principio de que *«nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita»*, desarrollando una institución jurídica que ha adquirido carta de naturaleza con el nombre de «receptación civil».

Como pone de manifiesto la STS 368/2007, de 9 de mayo, recogida en la sentencia que ahora se impugna, los requisitos necesarios para la apreciación de la figura que se recoge en el artículo 122 CP son los siguientes: 1.º) que exista una persona, física o jurídica, puesto que se trata de la exigencia de una responsabilidad civil y ésta es susceptible de hacerse contra los entes sociales con personalidad reconocida por el derecho, que hubiese participado a los efectos de un delito o falta, en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo, por lo que quedan excluidas las adquisiciones en virtud de negocios no susceptibles de esta calificación jurídica; 2.º) el adquirente debe tener meramente conocimiento de la adquisición e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, a fin de impedir la aplicación del «*crimen receptacionis*» en concepto de autor, cómplices y encubridor. La condena como responsable penal origina la aplicación del artículo 116 CP y no la del artículo 122 CP; 3.º) la valoración antijurídica de la transmisión de los objetos y su reivindicabilidad se ha de hacer de acuerdo con la normativa que regula el tráfico jurídico, y la determinación del resarcimiento se realizará por la cuantía de la participación.

El recurso está pendiente de su resolución por la Sala II del Tribunal Supremo.

2) Recurso núm. 2/10084/08, se refiere al denominado asunto «EKIN», consistente en el enjuiciamiento del entorno del grupo terrorista ETA.

La Sentencia, y los recursos presentados contra ella tenían unas dimensiones muy superiores a lo habitual, en consonancia con las circunstancias en él concurrentes (57 procesados, dieciocho meses de duración de la vista oral, entre otras).

Todo ello aconsejó, que siguiendo el ejemplo de lo realizado en el asunto del atentado terrorista del 11 de marzo, se hicieran seis grupos de trabajo, coordinados respectivamente por los Fiscales de Sala y Fiscales del Tribunal Supremo más antiguos, para encargarse de su despacho. Este sistema permitió que se emitiera el correspondiente dictamen en un plazo relativamente corto, a pesar del extenso volumen y complejidad de la causa.

Aunque el dictamen respetaba en lo esencial el tenor de la Sentencia recurrida, se apoyaron total o parcialmente, distintos motivos, para solicitar una disminución generalizada de las penas impuestas, que lo habían sido en el máximo legal sin motivación suficiente, y la absolución de alguno de los condenados (seis en total) que se entendió, no tenían relación directa con los hechos enjuiciados.

La STS 480/2009, de 22 de mayo, ha acogido prácticamente todos los argumentos del Ministerio Fiscal. Los fundamentos de la misma serán expuestos con detalle en la Memoria del próximo año.

3) Sentencia 503/2008, de 17 de julio, dada en el procedimiento por los atentados del 11 de marzo de 2004, a través de la que el Tribunal Supremo casó parcialmente la dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Nacional de fecha 31 de octubre de 2007, sentencia de enorme trascendencia, no sólo por la gravedad y dramatismo de los hechos que originaron el proceso, sino también desde el punto de vista estrictamente jurídico.

La sentencia acota el concepto de organización terrorista, respecto del mantenido por la Sala en líneas generales desde la sentencia sobre Jarrai, Haika y Segi.

Se exige por el Tribunal la constatación fáctica de realización de actividades demostrativas del paso a la acción, frente a la mera expresión de ideas, poniendo de manifiesto que *«para afirmar la existencia de una banda armada, grupo de organización terrorista, no basta con establecer que los sospechosos o acusados sostienen, y comparten entre ellos, unas determinadas ideas... Es preciso acreditar que quienes defienden esas ideas, convirtiéndoles en sus fines, han decidido*

imponerlas a los demás mediante medios violentos... Es preciso establecer que, desde la mera expresión y defensa de unas ideas, han iniciado de alguna forma, incluso con la decisión efectiva de llevarla a cabo, su paso a la acción con la finalidad de imponer sus ideas radicales fuera de los cauces pacíficos, individualmente y como grupo».

3. Sala de lo Contencioso-Administrativo

A) PROCEDIMIENTO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La actuación del Ministerio Fiscal en el ámbito de la Jurisdicción Contencioso-administrativa viene ceñida en buena medida al ámbito del procedimiento especial de protección de derechos fundamentales, que aparece regulado dentro de los procedimientos especiales de la Ley 29/1998, de 13 de julio, con la finalidad de dar efectividad al procedimiento preferente y sumario de tutela de los derechos y libertades fundamentales a que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución.

Se aprecia, en términos generales, un incremento notable en el número de asuntos despachados, pues frente a los 211 dictámenes y demás actuaciones de la Fiscalía en el año 2007, se realizaron un total de 297 intervenciones durante el ejercicio de 2008, lo que supone un incremento de 86 asuntos en términos absolutos y un aumento porcentual del 40 por 100, debido esencialmente al número de recursos de casación interpuestos por el Fiscal en procedimientos relacionados con las asignaturas denominadas genéricamente como «Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos», integradas en los planes curriculares de la Educación Secundaria Obligatoria (en adelante, la ESO) y del Bachillerato.

Analizando los datos estadísticos por apartados, se aprecia que en el de los recursos de casación formalizados la Sección emitió un total de 244 dictámenes en 2008, de los que 167 fueron presentados en recursos formalizados por otras partes y los 77 restantes correspondieron a los recursos de casación interpuestos por la Fiscalía referidos todos ellos a la mencionada asignatura de Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos.

Del total de 167, 123 lo fueron de personación y admisión y los 44 restantes de alegaciones de fondo, frente a las 192 del año 2007, de las que 86 fueron de personación y admisión y 86 también de alegaciones de fondo. En términos comparativos se aprecia, por tanto, un importante incremento en el número de las actuaciones de personación y admisión cifrada porcentualmente en el 43 por 100, mientras que en el de alegaciones de fondo se observa un descenso notable, de aproxima-

damente el 48 por 100. La razón puede ser debida a un retraso en la tramitación de asuntos por parte de la Sala motivado posiblemente por la huelga de funcionarios que tuvo lugar durante los meses de febrero y marzo. En todo caso, tampoco en términos absolutos las cifras son importantes.

En lo que atañe al apartado que denominamos de Otras Intervenciones, el número total de asuntos despachados fue de 53 en 2008 frente a los 39 del año 2007, lo que en términos porcentuales ha supuesto un incremento del 35 por 100. De este apartado destacar que durante el año 2008 la Sección despachó un total de siete incidentes extraordinarios de nulidad de actuaciones contra sentencia del artículo 241 de la LOPJ frente al ejercicio anterior en que no tuvo ocasión de formalizar ningún dictamen. La razón es debida a que la doctrina del Tribunal Constitucional, luego de la reforma introducida en el párrafo primero del apartado 1.º del mencionado artículo de la LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con el presupuesto de agotamiento de la vía judicial previa, exige la promoción del incidente cuando se invoque vulneración de algún derecho fundamental directamente imputable a la sentencia dictada o que no haya podido denunciarse en la tramitación del procedimiento para formalizar el recurso de amparo.

Por su parte, en lo que se refiere a los recursos contencioso-administrativos interpuestos directamente ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se puede apreciar que, en números absolutos, las cifras son muy reducidas. Así, durante el pasado año de 2008 la Sección realizó un total de 46 intervenciones, centradas primordialmente en los apartados de alegaciones de fondo a recursos interpuestos por otras partes –ocho– y en el apartado de otros, en el que se incluyen dictámenes de distinta naturaleza no recogidos en otros apartados –37– (dictámenes en recursos de súplica, solicitudes de documentación, etc.). Igualmente, la Sección despachó un dictamen de recusación de los Magistrados de una de las Secciones de la Sala.

Frente a estas cifras, las del anterior ejercicio de 2007 fueron en su totalidad de 39 intervenciones, 19 de ellas dedicadas a la formulación de alegaciones en recursos contencioso-administrativos directos, 18 en el de otras intervenciones y dictaminó dos escritos de alegaciones en otras tantas piezas de suspensión.

De los asuntos relacionados con esta modalidad de procedimiento que han sido despachados por la Sección en el anterior ejercicio destacan por su relevancia los siguientes:

1. En primer lugar, es necesario destacar la intensa actividad de la Sección, primero en la coordinación y más tarde en la actuación directa ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en relación con la litigiosidad derivada de la inclusión del complejo educativo denominado «Educación para la Ciudadanía y Derechos Humanos» dentro de los planes educativos de la Educación Primaria, la ESO y Bachillerato.

2. Por su relevancia en el plano de las relaciones humanas y en el seguimiento de las actuaciones del Gobierno en materias del derecho de asilo y de extranjería, es de destacar el recurso de casación núm. 548/08, formalizado por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado contra la sentencia de 12 de diciembre de 2007 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, que había desestimado el recurso interpuesto por el citado organismo contra la actuación por vía de hecho de los Ministerios del Interior y de Asuntos Exteriores y Cooperación en relación con 23 extranjeros de origen asiático que viajaban en el buque «Marine I» y que, junto con otros varios centenares de inmigrantes clandestinos hasta completar un total de 369, fueron rescatados en alta mar por el remolcador español «Luz del Mar» perteneciente a Salvamento Marítimo, que los trasladó al puerto más cercano, sito en la ciudad de Nouadhibou (Mauritania), permaneciendo varios días en aquella ciudad. El recurso se encuentra en la actualidad pendiente de sentencia.

B) PROCEDIMIENTO DE LA LEY ORGÁNICA 6/2002, DE PARTIDOS POLÍTICOS

En el pasado ejercicio de 2008 se celebraron elecciones generales en el territorio del Estado, por lo que la Sección permaneció atenta en los recursos contencioso-electorales que se suscitaron con motivo de los indicados comicios, pero, sin duda, la actuación más relevante de la misma y que también incidió en el proceso electoral convocado fue el de la acción de ilegalización de dos partidos políticos vinculados al entorno de la organización terrorista ETA y de las formaciones políticas ya ilegalizadas que le daban cobertura, que fue ejercitada por la Sección durante el ejercicio pasado y que culminaron con las dos sentencias dictadas en fecha 22 de septiembre de 2008 por la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ, por las que se acordó la ilegalización y subsiguiente disolución de los partidos políticos EUSKAL HERRIALDEETAKO ALDERDI KOMUNISTA/PARTIDO COMUNISTA DE LAS TIERRAS VASCAS (en adelante, EHAK/PCTV) y EUSKO

ABERTZALE EKINTZA/ACCIÓN NACIONALISTA VASCA (en lo sucesivo, EAE/ANV).

1) *Ilegalización del EHAK/PCTV*

El Partido EHAK/PCTV se constituyó formalmente en el mes de julio de 2002 y fue inscrito en el Registro de Partidos Políticos a partir del día 27 de septiembre siguiente.

Su origen se localiza en el grupo denominado Euskal Herriko Komunistak/Comunistas de Euskal Herria, que constituía una corriente interna de Herri Batasuna, desgajada de su estructura con ocasión del proceso denominado «Batasuna», que se produjo entre los años 2000 y 2001 y concluyó, entre otras consecuencias, con la creación del partido político denominado de igual modo, declarado ilegal y disuelto, junto con la propia Herri Batasuna y Euskal Herritarrok por sentencia de 27 de marzo de 2003 de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ.

Este partido político no ejerció ninguna actividad política desde su constitución hasta que, convocadas las elecciones al Parlamento Vasco del día 17 de abril de 2005, concurrió a los comicios obteniendo un total de nueve Diputados. La desaparición del escenario político de Batasuna y, además, la anulación en aquel proceso electoral de las candidaturas presentadas por determinadas Agrupaciones de Electores bajo la denominación conjunta de Aukera Guztiak (Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ de 26 de marzo de 2005 y posterior STC 68/2005, del Tribunal Constitucional que desestimó el recurso de amparo electoral interpuesto contra aquélla), hizo que únicamente la candidatura presentada por este partido aglutinara en torno a la misma las expectativas electorales de la Izquierda Abertzale. Con posterioridad a las elecciones al Parlamento Vasco de 2005 no ha participado en ningún otro proceso electoral.

La acción de ilegalización de este partido político se sustentó sobre la tesis de que, a partir del momento en que la organización terrorista ETA rompió la tregua que unilateralmente había adoptado en el mes de marzo del año 2006 y emitió un comunicado a la opinión pública difundiendo esa decisión, hecho que tuvo lugar a partir del día 6 de junio de 2007, los vínculos entre los dirigentes de este partido, particularmente de sus diputados en el Parlamento Vasco, y los de la denominada «Izquierda Abertzale», especialmente los miembros de la Mesa Nacional de Batasuna que operaban en la clandestinidad, se fueron estrechando, comenzado aquél a mostrar un cambio de tendencia en su actividad política apreciándose un paulatino acercamiento entre el PCTV/EHAK y Batasuna, que se iría traduciendo en una colabora-

ción cada vez más estrecha hasta culminar, no sólo en la cesión de sus medios materiales, sino, sobre todo, en la puesta a disposición de Batasuna de la propia actividad de los responsables y representantes de dicho partido, incluida su capacidad de comunicación y presencia pública, además de la que fue llevando a efecto en sede parlamentaria, sometiendo para ello el contenido de su discurso político y de sus decisiones a las concretas instrucciones y directrices de los dirigentes del partido ilegal, hecho éste que excedió por completo de la eventual coincidencia o afinidad de planteamientos ideológicos, concretándose en una instrumentalización de un partido político con representación parlamentaria al servicio de los proyectos, los mensajes y los fines de la organización disuelta.

A partir de este planteamiento, la Fiscalía abrió las Diligencias de Investigación núm. 1/2007, con objeto de recabar los elementos de convicción necesarios para poder formalizar una demanda de ilegalización, ejercitando la acción prevista al efecto en la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos.

A tal fin, se cursaron las órdenes oportunas a la Unidad Central de Información de la Guardia Civil y a la Comisaría General de Información de la Policía Nacional para que procedieran a realizar las investigaciones oportunas.

La tarea se vio facilitada con la práctica de una diligencia de entrada y registro llevada a efecto por la Policía Nacional el día 5 de octubre de 2007 en un local sito en el Polígono Belartza de la localidad de Usúrbil, que constituía la sede del partido político de referencia. Con ocasión de esta actuación, que había sido acordada en ejecución del mandamiento cursado por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en el seno de un procedimiento penal (las Diligencias Previas 32/2005 luego convertidas en el Sumario 5/2008) tramitado en el mismo, pudo localizarse abundante documentación contable, no sólo del EHAK/PCTV sino también de otro partido político que también sería objeto de demanda de ilegalización y de Batasuna.

Principalmente, los elementos probatorios sobre los que la Fiscalía apoyó su acción de ilegalización fueron los siguientes:

- 1) La constatación de reuniones frecuentes entre dirigentes de las formaciones ilegalizadas, especialmente miembros de la Mesa Nacional de Batasuna, con parlamentarios del EHAK/PCTV en el local anteriormente mencionado.

- 2) El apoyo a las iniciativas de ETA y de su entorno tendentes a la cesación de las obras del Tren de Alta Velocidad proyectado para el País Vasco, incluyéndose la negativa de los diputados del partido en el

Parlamento Vasco a solidarizarse con las empresas concesionarias de las obras por los actos de violencia recibidos y a condenarlos.

3) El permanente silencio por parte de los parlamentarios y dirigentes del partido a las solicitudes de condena de los actos violentos de ETA, realizadas desde otras fuerzas políticas, asociaciones de víctimas o medios de comunicación.

4) Los elementos de prueba hallados con ocasión del registro efectuado por la policía en la sede del partido en Usúrbil, destacando, en primer lugar, la abundante documentación interna de Batasuna en el citado local, lo que significaba que también era utilizado por esta formación ilegal para realizar su actividad política. En segundo término, la localización de un documento fechado el día 13 de junio de 2007, que aludía a una reunión de responsables de tesorería de la «Izquierda Abertzale» que tuvo lugar en los días inmediatamente posteriores a las elecciones municipales de mayo de aquel año, en el que se hacía referencia, no sólo al EHAK/PCTV sino también a otro partido sujeto a proceso de ilegalización y a destacados miembros de Batasuna. En tercer lugar, se halló también toda la documentación de cuentas corrientes, tarjetas de crédito y, sobre todo, dentro de la documentación contable del partido, de facturas justificativas de pagos efectuados para sufragar los gastos originados por el alquiler de locales en diferentes hoteles de San Sebastián, Bilbao y Pamplona para la realización de actos públicos protagonizados por significados miembros de la Mesa Nacional de Batasuna y de viajes realizados al extranjero por otros dirigentes de la formación ilegal. En cuarto lugar, se halló toda la documentación justificativa de la vinculación laboral de 49 personas de Batasuna con el EHAK/PCTV, hasta el punto de haber sido incluidas en nómina sufragada por el partido, con ingresos mensuales de los salarios percibidos en sus respectivas cuentas bancarias, lo que permitió deducir que el criterio seguido para su contratación era realmente el de la pertenencia a la organización ilegalizada. Finalmente, se pudo determinar que un total de 27 de las personas de Batasuna que figuraban como asalariados del EHAK/PCTV recibieron de las cuentas de éste otras tantas transferencias, vía internet, por la misma cantidad de 27.000 euros en las suyas, en fechas inmediatamente posteriores a la del registro efectuado, realizando inmediatamente reintegros en efectivo por el importe ingresado. A éstas se unieron otras 19 transferencias, también vía internet, a diferentes cuentas bancarias de otros miembros de Batasuna, abiertas en entidades sitas en diferentes países europeos.

Con estos elementos de convicción, que se aportaron en la demanda, se inició un proceso de ilegalización, cuyas etapas más importantes fueron las siguientes:

1. El día 29 de enero de 2008, la Fiscalía presentó la demanda de ilegalización de este partido y después de ser admitida a trámite el siguiente día 11 de febrero tuvo lugar la celebración de una vista oral ante la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ para el enjuiciamiento de las medidas cautelares que habían interesado la Fiscalía y la Abogacía del Estado, incidente que fue resuelto por medio de Auto en el que, la Sala acordó cautelarmente la suspensión de las actividades del partido demandado así como de la eventual presentación de candidaturas al proceso de elecciones generales que había sido convocado en fechas inmediatamente anteriores.

2. En la semana del 16 al 20 de junio de 2008, se celebraron las sesiones de la vista oral de todas las pruebas testificales y periciales que propusieron las partes, así como de revisión de la documentación aportada.

3. Posteriormente, se abrió plazo sucesivo por la Sala para que las partes presentaran sus conclusiones por escrito, finalizando el proceso mediante sentencia de 22 de septiembre de 2008, que acordó la estimación de las demandas presentadas por la Fiscalía y por la Abogacía del Estado.

El Tribunal apreció como causa de ilegalización el apoyo del partido demandado a los fines y las acciones de una organización terrorista, entendiendo por tal *«toda forma de cooperación que facilite, en forma directa a la organización armada o indirectamente a sus organizaciones políticas instrumentales, la actuación violenta o política, de legitimación o de proselitismo del terrorismo»*. En este sentido, la Sala estimó la causa recogida en el artículo 9. Apartados 2.c) y 3.c), e) y f) de la Ley Orgánica 6/2002. Los elementos de prueba que sirvieron para deducir la apreciación de esta causa fueron los que han sido consignados anteriormente, afirmando el Tribunal que de forma permanente y acumulativa, *«(1) ha cedido los derechos y prerrogativas que el ordenamiento jurídico concede a los partidos políticos [art. 9.3.e) Ley Orgánica 6/2002], (2) ha mantenido un amplio número de afiliados con militancia en entidades (en el caso Batasuna) vinculadas a un grupo terrorista y colaborado tales entidades [art. 9.3.c) y f) Ley Orgánica 6/2002]»*.

En la parte dispositiva de la sentencia, el Tribunal acordó los siguientes pronunciamientos:

1.º La ilegalidad del partido político EUSKAL HERRIALDEE-TAKO ALDERDI KOMUNISTA/PARTIDO COMUNISTA DE LAS TIERRAS VASCAS (EHAK/PCTV).

2.º La disolución de dicho partido político, con los efectos previstos en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos.

3.º La cancelación de su inscripción en el Registro de Partidos Políticos.

4.º El cese inmediato en todas sus actividades.

5.º La apertura de un proceso de liquidación patrimonial en la forma que se establece en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002.

Esta sentencia fue posteriormente recurrida en amparo por la representación del partido, si bien el Tribunal Constitucional ha dictado con posterioridad providencia de inadmisión del recurso.

Al momento presente se encuentra en trámite de ejecución la sentencia dictada, habiéndose abierto el pasado mes de diciembre el proceso de liquidación patrimonial del partido.

2) *La ilegalización del EAE/ANV*

También este partido fue objeto de demanda de ilegalización por parte de la Fiscalía, siendo finalmente ilegalizado por sentencia de 22 de septiembre de 2008 de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ.

A este respecto, el partido político Eusko Abertzale Ekintza/ Acción Nacionalista Vasca (EAE/ANV) fue originariamente una escisión del Partido Nacionalista Vasco, producida en 1930, con el declarado objetivo de promocionar *un nacionalismo no confesional y más comprometido socialmente*.

Al iniciarse la actual etapa democrática, el EAE/ANV formalizó su inscripción en el Registro de Partidos Políticos en el año 1977 y en el siguiente ejercicio de 1978 fue una de las cinco organizaciones que participó en la constitución de HERRI BATASUNA, estructura de la que formó parte, con representación variable en su Mesa Nacional, hasta que en el año 2001 determinadas fuerzas políticas de la *izquierda abertzale* pusieron en marcha el denominado proceso «Batasuna». Dicho proceso se dirigía a la «refundación de la Unidad Popular», esto es, a integrar la militancia de los distintos partidos y corrientes del entorno abertzale en una única organización. Sin embargo, algunas de esas formaciones, entre ellas el EAE/ANV, decidieron finalmente conservar su propia autonomía orgánica y funcional, manteniendo en consecuencia su propia entidad y actividad como tal partido político, sin perjuicio de una evidente proximidad de mensajes y, en algunos aspectos, estrategias políticas, fruto de su proximidad ideológica con Batasuna.

Este partido únicamente participó en el primer proceso electoral de la democracia acaecido el día 15 de junio de 1977, con la convocatoria de elecciones a Cortes Generales en las que obtuvo unos muy reducidos resultados electorales en Guipúzcoa, Vizcaya y en Navarra, al haber ido en coalición con otros partidos. Con posterioridad no concurrió a ningún otro proceso electoral.

Convocadas las elecciones municipales y forales a celebrar en el mes de mayo de 2007, las organizaciones ilegalizadas por la Sentencia de la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ de 27 de marzo de 2003, agrupadas todas ellas bajo la denominación genérica de Batasuna, intentaron articular una fórmula para dotar de cobertura a la opción electoral de dicha organización, mediante la creación del partido Abertzalen Sozialisten Batasuna, que no llegó a obtener la inscripción en el Registro de Partidos Políticos porque lo impidió el Auto de aquel Tribunal de 22 de mayo de 2007, dictado en incidente de ejecución de la propia sentencia de ilegalización de Batasuna. Paralelamente, también fue anulada la proclamación de una relación de candidaturas constituidas por Agrupaciones de Electores que se aglutinaba bajo la denominación genérica de *Abertzale Sozialistak* seguida del nombre de la circunscripción electoral y que fue acordada por sentencia, también de aquel Alto Tribunal de 5 de mayo de 2007, resultando desestimado el recurso de amparo electoral interpuesto contra la misma por STC 110/2007.

Las mencionadas anulaciones colocaron al EAE/ANV, por su posición y su trayectoria, en situación de recoger el voto de un sector de población que, como consecuencia de dichas decisiones judiciales, había perdido su tradicional referente electoral.

Sin embargo, las propias expectativas electorales del partido se vieron mermadas por otro Auto de 5 de mayo de 2007 de la Sala del artículo 61 y posterior STC 112/2007 desestimatoria del recurso de amparo electoral deducido, que anuló un total de 133 de las 245 listas electorales que había conformado el EAE/ANV para participar en las citadas elecciones municipales y forales.

En ese contexto de proximidad ideológica del EAE/ANV con el entorno abertzale y con las formaciones ilegalizadas vinculadas a ETA, se produce el día 6 de junio de 2007 el importante acontecimiento, ya comentado anteriormente, de la ruptura unilateral de la tregua que, de facto, venía manteniendo ETA desde el mes de marzo de 2006, con lo que los lazos entre el EAE/ANV con el entorno de ETA se van estrechando paulatinamente y, además, las posiciones políticas de sus dirigentes y cargos públicos representativos se radicalizan y se inclinan a favor de los planteamientos defendidos por la organización terrorista y las formaciones ilegalizadas que le daban cobertura política.

Pues bien, en el proceso de la Ley Orgánica 6/2002 que se siguió contra este partido, transcurrió por un cauce paralelo al seguido contra la formación política anteriormente mencionada. Se incoaron las diligencias de investigación núm. 1/2007 instándose la actuación de los Servicios de Información de la Guardia Civil y de la Policía Nacional para que realizaran las averiguaciones pertinentes y obtuvieran los elementos de convicción necesarios para ejercitar la acción de ilegalización prevista en la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos y formalizar la correspondiente demanda.

A tal fin, después de disponer de los oportunos informes de inteligencia, la Fiscalía presentó demanda de ilegalización contra el EAE/ANV el día 30 de enero de 2008.

En síntesis, los principales elementos de convicción sobre los que apoyó esta demanda fueron los siguientes:

– En primer lugar, los propios antecedentes judiciales que existían de este partido referidos a la anulación por la Sala del artículo 61 LOPJ de aproximadamente el 60 por 100 del total de las candidaturas presentadas a las elecciones municipales y forales del País Vasco y de Navarra del año 2007.

– En segundo término, la negativa a condenar los atentados cometidos por ETA a partir de la ruptura de la tregua. Así, se ponía de relieve en la demanda la actuación del Grupo Municipal del EAE/ANV en el Ayuntamiento de Durango como consecuencia del atentado sufrido por el Cuartel de la Guardia Civil de aquella localidad el día 24 de agosto de 2007. El citado Grupo eludió adherirse al comunicado de condena suscrito por el resto de las fuerzas políticas representadas en aquella corporación municipal, emitiendo una declaración propia en la que, amén de omitir cualquier expresión de rechazo o repudio de la acción terrorista realizada, la calificaba de «consecuencia del conflicto», en consonancia con la clásica línea argumental de los partidos políticos ilegalizados.

En este mismo apartado, se hizo mención también a la actuación del Grupo Municipal del EAE/ANV en el Ayuntamiento de Barakaldo como consecuencia del atentado en Capbreton (Francia) y el asesinato de dos guardias civiles en aquella localidad. En este caso, en el transcurso de una reunión de la Junta de Portavoces del Ayuntamiento de Barakaldo (Vizcaya), que tuvo lugar el día 3 de diciembre de 2007, el representante del EAE/ANV se negó a suscribir un comunicado conjunto de repulsa y condena del atentado terrorista que había costado la vida a los guardias civiles.

– En tercer lugar, la intervención de alcaldesa de Hernani (Guipúzcoa) en el acto de presentación de los cabezas de lista del EAE/ANV a las elecciones generales de 2008, que tuvo lugar el día 12 de enero de 2008 en el Pabellón de Deportes «Anaitasuna» de Pamplona. En dicho acto, la mencionada pidió a los asistentes *«antes de nada, este ánimo, abrazo y este chaparrón de aplausos que nos habéis ofrecido, lo más caluroso posible, a Igor Portu, Mattin Sarasola y a todos los presos políticos vascos que se encuentran dispersados en cárceles de Francia y España»*, finalizando su alocución con la expresión *«Jo ta ke irabazi arte!»* (*¡Sin descanso hasta ganar!*) que habitualmente cierra los comunicados y boletines internos de la organización terrorista ETA. De este modo, no sólo mostró su solidaridad con los dos detenidos sino que además lo hizo extensivo al resto de militantes de ETA que se encuentran presos en España. Las dos personas mencionadas para las que la representante de EAE/ANV pidió ánimo, abrazo y aplausos, Igor Portu y Mattin Sarasola, eran los presuntos miembros de la organización terrorista ETA a los que se atribuyó el atentado contra el aparcamiento de la Terminal 4 del Aeropuerto de Madrid-Barajas, en el que fueron asesinadas dos personas.

– En cuarto lugar, la constitución y funcionamiento de Comisiones, Informativa de Presos en el Ayuntamiento de Hernani (Guipúzcoa) y de Represaliados en el Ayuntamiento de Elorrio (Vizcaya), como ejemplos significativos de que en los Ayuntamientos con mayoría del Grupo Municipal de ANV/EAE de algunas localidades del País Vasco, se realizaban iniciativas de apoyo a la organización terrorista ETA y a su entorno.

– En quinto lugar, la actuación de los grupos municipales de este partido en los Ayuntamientos del País Vasco y de Navarra ha sido de absoluta y entregada colaboración en cuanto que en algunos de sus aspectos –de manera muy especial, la traslación de las consignas del partido ilegal al ámbito institucional municipal en el que tiene presencia– se ha realizado sin ninguna cortapisa por parte del EAE/ANV.

A este respecto, la asimilación de la iconografía, los mensajes, los lemas y, en suma, el mensaje político de ETA y Batasuna se ejemplifica en diversos hechos tales como carteles idénticos, frases o expresiones reproducidas con exactitud milimétrica, que buscan inequívocamente esa identificación que despeje cualquier duda acerca de la vinculación entre dichas organizaciones ilegales y EAE/ANV. En los diferentes escritos de alegaciones que presentó la Fiscalía se hacía alusión detallada a la incorporación de carteles en diferentes actos públicos en los que el EAE/ANV incorporó a su imagen y su proyección pública la identidad del discurso y apariencia formal del discurso de Batasuna.

– En sexto lugar, otro de los elementos de convicción que incorporó la Fiscalía al debate fue la campaña a favor de la supresión del tren de alta velocidad en el País Vasco. En este sentido, se afirmó, tanto en la demanda como en el escrito de conclusiones finales, que diferentes representantes y dirigentes del EAE/ANV apoyaron la estrategia de confrontación violenta de ETA y su entorno, así como la de amenazas y coacciones para evitar que la mencionada infraestructura llegara a Euskadi. Hay que destacar, sin embargo, que este elemento no fue tenido en cuenta por la Sala por entender que formaba parte del derecho de opción política que tenía el partido.

– También se sostuvo como séptimo elemento de convicción la actuación de los candidatos de las listas de EAE/ANV anuladas con ocasión de la constitución de determinados Ayuntamientos tras las elecciones municipales de mayo de 2007. En este sentido, se destacaron con detalle los hechos ocurridos en el Ayuntamiento de Ondárroa con motivo de la constitución de la corporación municipal y la presión ejercida por los militantes del partido, siguiendo las directrices de ETA y de su entorno, para que los concejales electos de los demás partidos renunciaran a sus escaños y no llegaran a tomar posesión.

– Igualmente, como octavo elemento de convicción se hizo alusión a toda la documentación de este partido encontrada en la sede del EHAK/PCTV con ocasión de la diligencia de entrada y registro practicada en el local de Usúrbil el día 5 de octubre de 2007, a la que hemos hecho referencia anteriormente, pudiéndose citar al respecto la siguiente: En primer lugar, el documento fechado el 13 de junio de 2007, al que ya se ha hecho mención en el apartado anterior, que recogía un conjunto de instrucciones comunes al EAE/ANV y al partido PCTV/EHAK y en el que, también, se aludía por sus nombres a significados miembros de la Mesa Nacional de Batasuna. En segundo término, toda la documentación de importancia, tanto política como financiera y contable del partido; toda la documentación de las cuentas principales del mismo fue hallada en el local y, por último, también, facturas de alquileres de locales para la celebración de actos públicos protagonizados por significados miembros de la Mesa Nacional de Batasuna, que aparecieron dentro de la contabilidad del partido.

Con estos elementos de convicción que se aportaron en la demanda, se inició un proceso de ilegalización, cuyas etapas más importantes fueron las siguientes:

1. El día 30 de enero de 2008, la Fiscalía presentó la demanda de ilegalización de este partido y después de ser admitida a trámite el

siguiente día 11 de febrero, se celebró la vista oral ante la Sala Especial del artículo 61 de la LOPJ para el enjuiciamiento de las medidas cautelares que habían interesado la Fiscalía y la Abogacía del Estado, sin que estuviera presente en la misma el señor letrado director de la defensa del partido demandado, que previamente había renunciado a formular toda oposición a las medidas interesadas dado que en esa misma fecha el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 había dictado un Auto, en el seno de un procedimiento penal, acordando la suspensión cautelar de toda actividad del partido. El incidente fue resuelto por medio de Auto en el que, la Sala acordó cautelarmente la suspensión de las actividades del partido demandado así como de la eventual presentación de candidaturas al proceso de elecciones generales que había sido convocado en fechas inmediatamente anteriores.

2. En la semana del 16 al 20 de junio de 2008, se celebraron las sesiones de la vista oral de todas las pruebas testificales y periciales que propusieron las partes, así como de revisión de la documentación aportada.

3. Posteriormente, se abrió plazo sucesivo por la Sala para que las partes presentaran sus conclusiones por escrito, finalizando el proceso mediante sentencia de 22 de septiembre de 2008, que acordó la estimación de las demandas presentadas por la Fiscalía y por la Abogacía del Estado.

El Tribunal apreció como causas de ilegalización de este partido las contenidas en el artículo 9.2.c), en relación con los apartados f) y g) del artículo 9.3 de la Ley 6/2002, al poner de manifiesto el total apoyo político así como la parcial asistencia financiera del EAE/ANV a la organización ilegal BATASUNA.

Además, destacaba la sentencia que diversas actuaciones del partido demandado tras las elecciones celebradas en mayo de 2007, eran perfectamente subsumibles en algunas de las concretas circunstancias específicas que, según el artículo 9.2 y 3 LOPP, servían para calificar la actividad de dicho partido como gravemente vulneradora de los principios democráticos, describiéndose con detalle en los Fundamentos Décimo tercero y siguientes de la resolución.

La sentencia estimó íntegramente las demandas formalizadas por la Fiscalía y el Abogado del Estado, teniendo el siguiente fallo:

1.º La ilegalidad del partido político EUSKO ABERTZALE EKINTZA/ACCIÓN NACIONALISTA VASCA (EAE/ANV).

2.º La disolución de dicho partido político, con los efectos previstos en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos.

3.º La cancelación de su inscripción en el Registro de Partidos Políticos.

4.º El cese inmediato en todas sus actividades.

5.º La apertura de un proceso de liquidación patrimonial en la forma que se establece en el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 6/2002.

Esta sentencia fue posteriormente recurrida en amparo por la representación del partido, si bien el Tribunal Constitucional ha dictado con posterioridad su STC 31/2009, de 29 de enero, por la que ha desestimado íntegramente el recurso.

Al momento presente se encuentra en trámite de ejecución la sentencia dictada, habiéndose abierto el pasado mes de diciembre el proceso de liquidación patrimonial del partido.

1. *Procedimientos ordinarios*

Bajo esa rúbrica figuran los datos estadísticos referentes a diversas actuaciones de la Sección en distintos procedimientos que seguidamente se analizan. Antes, sin embargo, es necesario hacer mención a las cifras absolutas de intervenciones realizadas por la Sección, que en el pasado ejercicio de 2008 fueron un total de 303 frente a las 344 realizadas en 2007, lo que arroja un leve descenso que en cifras absolutas es de 41 actuaciones menos y en términos porcentuales se aprecia un descenso del 11,9 por 100 aproximadamente.

La causa de dicha reducción hay que situarla en la disminución significativa de casi todos los apartados pero muy especialmente de los recursos de casación en interés de ley (de 68 en 2007 a tan sólo 39 en 2008), conflictos de competencia (de 90 en 2007 a únicamente 66 en 2008), recursos de revisión (de 27 en 2007 a 17 en 2008) o de dictámenes de competencia (de 47 en 2007 a 30 en 2008). Pese a ello, hubo otros apartados que experimentaron un notable crecimiento; tal es el caso de los procedimientos sobre declaración de error judicial (pasando de 11 en 2007 a 21 en 2008) o los expedientes de justicia gratuita (pasando de 27 en 2007 a 45 en 2008). En el resto de niveles las oscilaciones al alza o a la baja han sido muy reducidas, señalándose al respecto que la actividad total de la Sección en este ámbito de procedimientos se ha mantenido dentro de unos límites estables.

El detalle de los datos de los procedimientos es el siguiente:

1) *Recursos*

Dentro de este primer apartado se han incluido tres modalidades de Recursos, los de revisión, casación en interés de la ley y de casación contra sentencias del Tribunal del Cuentas.

En el ámbito de los recursos de revisión, como se ha indicado, la Sección presentó un total de 17 escritos de alegación en el año 2008 frente a los 27 del precedente ejercicio, lo que ha supuesto una disminución de 10 intervenciones en términos absolutos, aunque porcentualmente lo ha supuesto del 37 por 100.

Por lo que se refiere a los recursos de casación en interés de la ley, el total de dictámenes emitidos fue de 39 en 2008 frente a 68 en 2007, lo que representa en cifras absolutas una reducción de 29 intervenciones con una reducción porcentual del 42,6 por 100.

Finalmente, las intervenciones de la Sección en los recursos de casación contra sentencias de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas experimentaron una estabilidad absoluta siendo en ambos casos de tres intervenciones en uno y otro año. De todos modos, dadas las cifras tan reducidas de volumen de actividad, el dato no es significativo.

2) *Procedimientos de competencia*

Se recogen en este apartado las cuestiones y conflictos de competencia así como los conflictos de jurisdicción.

La suma total de estos apartados fue en 2008 de 119 frente a los 138 del año 2007. Se aprecia, por tanto, una leve disminución que se ha operado en todos los apartados siendo particularmente significativa en los conflictos de competencia (66 frente a 90) y en los dictámenes sobre competencia (30 frente a 47). Por lo que se refiere a las cuestiones de competencia el número de intervenciones de este Ministerio se ha reducido también de modo sensible pasando de 46 en 2007 a tan sólo 19 en 2008, suponiendo una reducción porcentual del 59 por 100.

Finalmente, los datos relativos a los conflictos de jurisdicción son muy reducidos pasando de dos intervenciones en 2004 a cuatro en 2008.

3) *Declaración de error judicial.*

En el año 2008 la Sección intervino emitiendo sus correspondientes dictámenes en un total de 21 procedimientos de declaraciones de error judicial frente a los 11 del año anterior, por lo que en este apartado se ha apreciado un importante incremento porcentual (del 99 por 100) dentro de las cifras reducidas en que nos desenvolvemos.

4) *Cuestiones Prejudicial y de Inconstitucionalidad*

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo remitió a esta Sección para su informe una cuestión prejudicial en el

año 2008 frente a las tres del año 2007; igualmente, fue uno el total de informes que la Sección emitió en el apartado de las cuestiones de inconstitucionalidad en el año 2008 frente a los dos del precedente ejercicio de 2007.

La cuestión de inconstitucionalidad se refería al artículo 52 de la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, del Parlamento Vasco que regula las relaciones de los colegios y de los consejos profesionales de Biólogos del País Vasco con los del resto del Estado, el cual pudiera ser contrario a los artículos 36 CE y 15.3 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, que confiere a los Consejos Generales o Superiores de las Corporaciones la representación de los intereses corporativos en el ámbito nacional o internacional. La Fiscalía solicitó en este caso el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por entender que la Ley Vasca había podido vulnerar competencias propias de los Colegios Profesionales de ámbito estatal.

En lo que respecta a la cuestión prejudicial, la Fiscalía hubo de pronunciarse acerca de la posibilidad de que una Orden de 21 de enero de 1999 de la Junta de Extremadura, que preveía la concesión de ayudas y subvenciones al cultivo del lino textil y del cáñamo y, en concreto a si la normativa incluida en aquella había optado por decantar las exigencias de la noción comunitaria de *«faenas normales de cultivo»*, incluida en el artículo 4.a) del primero del Reglamento (CEE) número 1164/1989 de la Comisión, de 28 de abril de 1989, relativo a las disposiciones de ayuda al cultivo del lino textil y cáñamo, *«a través, sólo, de la obtención de unos rendimientos mínimos que deban observarse a efectos de la concesión de la ayuda a la producción de lino textil y de cáñamo, de suerte que, alcanzados éstos, haya de entenderse cumplida aquella exigencia»*. Y en particular, si era compatible con el Derecho Comunitario el artículo 10 de aquella Orden, que condicionaba la obtención de esa ayuda a la exigencia de que la superficie declarada no hubiera sido dedicada al mismo cultivo en la campaña anterior. La Fiscalía informó en contra del planteamiento de la cuestión prejudicial.

Al momento de redactar esta Memoria aún están pendientes las resoluciones del Alto Tribunal.

5) *Asistencia jurídica gratuita*

En este apartado, dedicado al análisis de las intervenciones de la Sección en el trámite de audiencia previsto en el artículo 33 de la Ley 1/1996 sobre Asistencia Jurídica Gratuita, los datos comparativos de los años 2007 y 2008 arrojan unas cifras muy reducidas, ya que en

el primero de los ejercicios se despacharon un total de 27 expedientes mientras que en el pasado año la cifra ascendió a 45, lo que ha representado un incremento de 18 intervenciones más en cifras absolutas y un 64 por 100 en términos porcentuales. En todos los supuestos se interesó la insostenibilidad de la solicitud formulada, informando en el mismo sentido que el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

6) *Otras intervenciones*

En este apartado destacamos, en primer lugar, que en el pasado año de 2008 se interesaron de la Sección la emisión de 4 escritos de alegaciones en relación con incidentes de nulidad de actuaciones a diferencia del año precedente en que la Fiscalía no intervino en ninguna ocasión. Destacar, igualmente, que en este apartado hay que añadir a los anteriores que la Sección promovió dos incidentes de nulidad de actuaciones contra otras tantas sentencias dictadas por la Sala (Sección Sexta) en recursos de casación interpuestos por el Arzobispado de Valencia contra sentencias de la Audiencia Nacional que habían confirmado en la instancia sendas resoluciones de la Agencia de Protección de Datos que había reconocido el derecho de dos ciudadanos a acceder y solicitar la rectificación de determinados datos personales obrantes en los archivos de bautismo del citado Arzobispado, consistentes concretamente en que se hiciera mención expresa en los mismos de su declaración de apostatar de la religión católica.

En estos procedimientos en los que la Fiscalía no había sido parte pues, en principio, fueron sustanciados por el procedimiento ordinario ejercitándose una pretensión de conformidad a la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos personales, la Sección interesó de la Sala la notificación de las sentencias dictadas de fechas 19 de septiembre y de 14 de octubre de 2008, y posteriormente promovió incidente de nulidad de actuaciones actuando en defensa de los derechos fundamentales de terceros, concretamente de las personas que habían solicitado el acceso a sus datos personales, invocando al efecto la vulneración de sus derechos a la protección de datos personales reconocido en el artículo 18.4 CE y a la libertad ideológica del artículo 16.1 CE.

El Tribunal Supremo dictó sendas providencias acordando la inadmisión a trámite de los incidentes y ulteriormente la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional ha interpuesto recurso de amparo que aún pende de su resolución al momento de redactarse esta Memoria.

En segundo término, que durante el pasado ejercicio la Sección dictaminó en una ocasión un incidente de recusación planteado intere-

sando la desestimación de la pretensión ejercitada mientras que en el precedente año de 2007 se suscitaron un total de seis.

Destacar, igualmente, como novedad respecto del ejercicio anterior que el Fiscal asistió a un total de tres vistas orales en el pasado ejercicio (las vistas celebradas en los procedimientos de ilegalización de los partidos políticos ya comentados y una tercera vista oral en un recurso de revisión, que fue acordada por la Sección Segunda de la Sala).

Finalmente, en el apartado de otros procedimientos, se despacharon el pasado año un total de 30 dictámenes a diferencia del precedente ejercicio de 2007 que lo fueron en número de dos.

C) ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO DE LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

En el ejercicio de la Delegación recibida, se ha continuado con las iniciativas que fueron puestas en marcha por el anterior Fiscal de Sala Jefe de esta Sección tendentes a la creación de un espacio de relación con los Fiscales Territoriales, ya que la experiencia de su funcionamiento ha permitido un mejor conocimiento de la realidad organizativa y sobre todo ha servido para reforzar la eficacia del principio de unidad de actuación en algunas de las cuestiones que se han suscitado.

En la sede de esta Sección se dispone de un fichero actualizado de los señores fiscales encargados del despacho de asuntos de la Jurisdicción que se encuentren destinados en las diferentes Fiscalías, constituyendo un instrumento de suma utilidad para la elaboración de instrucciones generales o particulares que haya que adoptar para la resolución de cuestiones que se susciten. Igualmente, este fichero es utilizado para la designación de los asistentes a los seminarios de especialización.

Asimismo, la Sección, para conocimiento de los Sres. Fiscales especializados, les remite copia de aquellas resoluciones que le hayan sido notificadas sobre cuestiones que, o bien sean de interés general por la doctrina jurisprudencial que haya podido ser establecida por el Tribunal Supremo en una materia concreta, o bien lo sea por haber resuelto sobre un procedimiento específico en el que haya tenido participación en la instancia la Fiscalía correspondiente.

4. Sala de lo Social

La entrada de asuntos en la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo ha tenido un notable descenso, motivado probablemente por la huelga de funcionarios que paralizó el funcionamiento de las

secretarías durante más de dos meses, de manera tal que de 5.400 asuntos, se ha pasado a 3.661, que se distribuyen de la siguiente manera:

<i>Entrada de asuntos</i>	
Unificación de doctrina	3.485
Casaciones	128
Revisiones	22
Errores judiciales	5
Artículo 42 LOPJ	8
Artículo 61 LOPJ	1
Justicia gratuita	12
Total	3.661
<i>Por dictámenes</i>	
Inadmisiones	2.714
Admisiones	7
Improcedentes	459
Procedentes	307
Desestimaciones	87
Estimaciones	1
Nulidades	52
Otros	34

Debe reseñarse que al finalizar el año 2007 quedaban pendientes de resolución en la Sala Cuarta un total de 5.075 asuntos, habiendo ingresado en el año 2008 otros 4.688 más, habiendo concluido por sentencia 1.045 y por auto 3.918, quedando al finalizar el año 2008 un total de 4.788 asuntos, es decir, que poco a poco se va reduciendo el número de asuntos pendientes. En cuanto a las sentencias dictadas por la Sala con más relevancia e interés, merecen destacarse, de ente las dictadas en Sala General, las siguientes:

1. La sentencia de 30 de enero de 2008 (RUD 480/2007) declara la compatibilidad de la pensión de Gran Invalidez con el trabajo a tiempo completo en una determinada actividad laboral, aplicando en su literalidad el artículo 141.2 LGSS, considerando «ultra vires» las disposiciones al respecto de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996.
2. La sentencia también de 30 de enero de 2008 (RUD 2543/2006) dictada en proceso de tutela de derechos fundamentales, en la que la

actora alega haber sufrido acoso moral por parte del encargado que dirige su trabajo. Se aprecia la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, debiéndose dirigir la demanda no sólo contra la empresa sino también contra el acosador.

3. La sentencia de 18 de marzo de 2008 (RUD 800/2007) establece que el extranjero en situación irregular que ha trabajado por cuenta ajena sin contar con autorización para trabajar carece de derecho a recibir el subsidio de desempleo. Se desestima el recurso de un extranjero que sin contar con la autorización para residir que prevé el artículo 30 bis de la Ley Orgánica 4/2000, y tampoco sin autorización previa para trabajar, había prestado servicios para una empresa sin ser dado de alta en la seguridad social y cuyo despido fue declarado improcedente por sentencia firme.

4. Las sentencias dictadas en unificación de doctrina con número de procedimiento 856/2007 y 3460/2006, ambas de fecha 22 de diciembre de 2008, consideran que es despido improcedente el cese por cumplir la edad de jubilación, con los requisitos para el acceso a la prestación de jubilación, acordada conforme a los Convenios Colectivos aplicables (AENA e IMSERSO) si no está condicionado al fomento del empleo de una manera directa, debiendo ser la vinculación expresa, inequívoca y relacionada, no bastando con la política de empleo manifestada en la Oferta Pública de Empleo anual.

Por otra parte la sentencia de 17 de octubre de 2008 (RUD 1957/2007) rectifica la anterior doctrina de la Sala en materia de despido de las mujeres embarazadas, considerando que el despido de la mujer embarazada, salvo que resulte procedente, será siempre nulo, conteniendo el artículo 55.5 del Estatuto de los Trabajadores una garantía objetiva y automática al margen de cualquier móvil discriminatorio y, por tanto, de que el empleador conozca o no el estado de la gestación, acogiendo la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto (sentencia 92/2008 de 31 de julio).

5. Sala de lo Militar

Cada año la Fiscalía Togada eleva al Fiscal General del Estado una Memoria comprensiva de la toda la actividad de la Jurisdicción Militar, que incluye valiosa información acerca de la evolución de dicha actividad en el total del territorio nacional. Los datos que se recogen a continuación, sin embargo, como es tradicional, se refieren única y exclusivamente a la Fiscalía togada propiamente dicha.

En total, durante el año 2008, han tenido entrada en esta Fiscalía Togada 2.173 asuntos, procedentes de la Sala de lo Militar del Tribu-

nal Supremo y de otros Organismos, evacuándose en cada caso la tramitación oportuna.

Los escritos e informes generados por la Fiscalía Togada pueden clasificarse del siguiente modo:

I. Asuntos ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo		
A) <i>Orden Penal</i>		
Informes emitidos en recursos de casación		108
Evacuando el trámite de instrucción (art. 882, párrafo 1.º, LECrím)	83	
Escritos acordando no formalizar recurso de casación	1	
Escritos interponiendo recurso de casación del Fiscal	13	
Evacuando informe sobre nulidad de actuaciones	2	
Otros	9	
Informes emitidos en recursos de queja		5
Informes emitidos en recursos de revisión		3
Informes emitidos en recursos de súplica		1
Informes emitidos en Diligencias Previas		1
Total		118
B) <i>Orden Contencioso-Disciplinario Militar</i>		
Informes emitidos en recursos de casación		89
Preferentes y sumarios	28	
Escritos acordando no formalizar recurso de casación	2	
Escritos de personación	55	
Otros	4	
Informes emitidos en recursos contencioso-disciplinarios		3
Evacuando Informe suspensión sanción	1	
Evacuando Informe sobre prueba	1	
Otros	1	
Total		92
C) <i>Competencia</i>		
Informes emitidos		1
D) <i>Denuncia</i>		
Informes emitidos		3
II. Asuntos ante otras Salas del Tribunal Supremo		
Sala Especial (art. 39 LOPJ) de Conflictos de Jurisdicción. Informes emitidos		4
III. Relaciones con Fiscalías Jurídico-Militares y otros organismos		
Informes, comunicaciones, consultas, etc.		530
Total asuntos despachados		748

La actividad de la Sala V del Tribunal Supremo, durante 2008, según el cómputo de entrada de la Fiscalía Togada, es la que figura en el siguiente resumen:

A) <i>Orden Penal</i>			
1. Sentencias dictadas por la Sala V			68
Recursos de casación interpuestos por el Fiscal ...	5		
Estimados	2		
Estimados parcialmente	0		
Desestimados	3		
Recursos de casación interpuestos por acusación particular	1		
Estimados	0		
Estimados parcialmente	1		
Desestimados	0		
Recursos de casación interpuestos por la defensa.	63		
Estimados	5		
Estimados parcialmente	9		
Desestimados	49		

En alguna ocasión, una misma sentencia resuelve varios recursos formalizados por las diversas partes intervinientes en el proceso de instancia, de ahí que la suma de recursos exceda –en uno– el número total de sentencias dictadas.

2. Recursos penales iniciados durante 2008			136
Recursos de casación	128		
Preparados por el Fiscal	13		
Preparados por la Abogacía del Estado	0		
Preparados por la acusación particular	4		
Preparados por la defensa	111		
Recursos de Queja	4		
Recursos de Revisión	1		

En alguna ocasión, un mismo asunto engloba varios recursos preparados por las diversas partes intervinientes, y, por ello, el total de asuntos iniciados difiere en 12 del total de recursos preparados.

3. Denuncias tramitadas durante 2008			3
B) <i>Orden Contencioso-Disciplinario Militar</i>			
1. Sentencias dictadas por la Sala V			59
a) Recursos contencioso-disciplinario ordinarios	10		
Interpuestos por el Fiscal	0		

Interpuestos por la Abogacía del Estado	0	
Interpuestos por el sancionado	10	
Estimados	1	
Estimados parcialmente	5	
Desestimados	4	
<i>b)</i> Recursos contencioso-disciplinario preferente y sumario.	0	
Interpuestos por el Fiscal	0	
Interpuestos por la Abogacía del Estado	0	
Interpuestos por el sancionado	0	
<i>c)</i> Recurso casación contencioso-disciplinario ordinario ...	28	
Interpuestos por el Fiscal	0	
Interpuestos por la Abogacía del Estado	6	
Estimados	1	
Estimados parcialmente	1	
Desestimados	4	
Inadmitidos	0	
Interpuestos por el sancionado	22	
Estimados	11	
Estimados parcialmente	3	
Desestimados	8	
Inadmitidos	0	
<i>d)</i> Recurso casación contencioso-disciplinario pref. y sum.	24	
Interpuestos por el Fiscal	0	
Interpuestos por la Abogacía del Estado	0	
Interpuestos por el sancionado	24	
Estimados	9	
Estimados parcialmente	2	
Desestimados	13	
Inadmitidos	0	
2. Recursos Contencioso-Disciplinarios iniciados durante 2008		
<i>a)</i> Recursos contencioso-disciplinarios	4	
Interpuestos por el Fiscal	0	
Interpuestos por la Abogacía del Estado	0	
Interpuestos por el demandante	4	
<i>b)</i> Recursos de casación contencioso-disciplinarios	72	
Interpuestos por el Fiscal	0	
Interpuestos por la Abogacía del Estado	25	
Interpuestos por el demandante	47	

En alguna ocasión, una misma sentencia resuelve varios recursos formalizados por las diversas partes intervinientes en el proceso de instancia, de ahí que la suma de recursos exceda en 3 del número total de sentencias dictadas.

Dentro de las cuestiones de mayor interés y relevancia de entre las que han sido objeto de tratamiento por la Sala Quinta durante el año 2008, parece oportuno resaltar, de manera resumida, las siguientes:

a) *En el ámbito penal militar.*

En la Sentencia de 11 de febrero de 2008, la Sala ha venido a delimitar el concepto de «gravedad», como elemento del tipo del artículo 102 del Código Penal Militar (CPM), señalando que se ha exigido reiteradamente la gravedad de la conducta para configurar la infracción delictiva y deslindarla de la disciplinaria, pues se ha entendido que del artículo 102, en relación con las faltas disciplinarias previstas, se deduce que aquél conlleva la exigencia implícita de la gravedad de la desobediencia. Señala la Sala también que no pueden existir criterios objetivos genéricamente predeterminados que permitan trazar con precisión la línea diferenciadora entre la infracción delictiva y la disciplinaria, y habrá que acudir en cada caso a la conducta del infractor, a su grado o empleo y a las circunstancias en que se produce la misma, atendiendo fundamentalmente a su relevancia y trascendencia para la disciplina y el servicio, quedando confiada al arbitrio razonable de los Tribunales en cada supuesto concreto.

En definitiva, la subordinación y la disciplina constituyen valores primordiales en el ámbito militar, y sólo la negativa reiterada y contumaz a cumplirse las órdenes recibidas, y el claro perjuicio del servicio y del funcionamiento de las Unidades, así como la trascendencia de la conducta enjuiciada, en presencia de otros, evidenciarán la gravedad suficiente para incardinar la conducta desobediente en el tipo delictivo apreciado y hacerla merecedora de reproche penal.

En la Sentencia de 12 de febrero de 2008, la Sala V hace un estudio de la falta de imparcialidad objetiva afectante al Presidente de un Tribunal Militar Territorial, que anteriormente había formado parte de la Sala que desestimó el recurso de apelación deducido contra el Auto de procesamiento.

En la Sentencia de 30 de abril de 2008, la Sala fija una doctrina en relación con el tipo penal previsto en el artículo 120 CPM, el delito de desertión, doctrina que volverá a reproducir en Sentencias posteriores de 21 de noviembre, 2 de diciembre y otras.

La Sentencia de 10 de noviembre de 2008, viene a determinar la posición de la Sala respecto a la continuidad delictiva, en el tipo del artículo 106 CPM, es decir el delito de «abuso de autoridad» en su modalidad de «trato inhumano o degradante».

b) *En el ámbito contencioso disciplinario militar*

La entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, ha supuesto el pronunciamiento de la Sala en numerosas resoluciones, respecto a la revisión de las sanciones impuestas conforme a la anterior ley disciplinaria.

En este sentido, en la Sentencia de 17 de julio de 2008, la Sala entiende que de la hoy vigente Ley del régimen disciplinario de la Guardia Civil resultan efectos favorables al demandante del caso contemplado, ya que la introducción de elementos o datos nuevos respecto de la infracción que fue sancionada en vía administrativa y confirmada por el Tribunal de instancia, como serían los integrantes del elemento objetivo del tipo previsto en el primer inciso del apartado 3 del artículo 9 de la Ley Orgánica 12/2007 que han quedado señalados, integrantes, por ello, del núcleo de la tipicidad de dicho ilícito disciplinario, impide entender que los hechos declarados probados por el Tribunal «a quo» sean susceptibles de subsunción en este tipo disciplinario, cuyo carácter taxativo es consustancial a la exigencia de la tipicidad complementaria de la legalidad sancionadora, pues no puede apreciarse homogeneidad entre dicha falta, en la que solicitaba el Ministerio Fiscal que se incardinara ahora la conducta del demandante, y la prevista en el apartado 4 del artículo 7 de la Ley Orgánica 11/1991, conforme a la cual ha venido calificada y sancionada la conducta del recurrente, al que, por razón de todo ello y según lo dicho anteriormente, se produciría indefensión de calificarse los hechos sancionados como constitutivos de la falta leve prevista en el primero de tales ilícitos, ya que, de integrar también aquel elemento objetivo el tipo de la falta leve del apartado 4 del artículo 7 de la Ley Orgánica 11/1991, el ahora demandante hubiera podido referirse a él, ya en vía administrativa, para contradecirlo en su caso (STC 4/2002), alegando y defendiéndose de su concurrencia en forma contradictoria, ocasionándosele, de lo contrario, un menoscabo real y efectivo de su derecho de defensa.

Por tanto, la resolución de la Sala concluye que la atipicidad sobrevenida de los hechos de que se trata encaja plenamente en la previsión revisoria contenida en el apartado 4 de la Disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 12/2007, por el indudable efecto favorable que ello comporta para el sancionado.

En el mismo sentido revisorio, se han pronunciado también las Sentencias de 3 de septiembre, 10 y 17 de noviembre y 18 de diciembre del pasado 2008.

La Sentencia de 10 de noviembre de 2008, viene a fijar doctrina en relación con el tema de la caducidad.

La Sentencia de 19 de diciembre de 2008, viene a establecer el límite para una nueva calificación de los hechos sancionados, distinta a la de la instancia, sin causar indefensión.

B) FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Siguiendo el discurso ya iniciado en la anterior Memoria, la aplicación de la nueva (reformada) LOTC puede considerarse plenamente extendida a todos los recursos pendientes, es decir, los recursos de amparo, tramitados antes, o interpuestos con anterioridad al 26 de mayo de 2007 se pueden considerar ya concluidos. En la actualidad se están tramitando casi exclusivamente los presentados ante el Tribunal Constitucional después de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007 y por lo tanto amparos a los que se aplica completamente la citada reforma legal. Significa pues que para ser admitidos a trámite, entre otros requisitos, deben satisfacer de forma expresa la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso y, en su caso, poseer el recurso esa especial trascendencia constitucional.

Las providencias de inadmisión por unanimidad son ya todas inmotivadas y se apoyan, entre otras, en esas dos causas de inadmisión.

Sobre el requisito de justificar la especial trascendencia, el Tribunal ha establecido hasta la fecha (AATC 188/2008; 289/2008; 290/2008 y ATC de 9 de marzo de 2009, RA. 8750/ 2007):

- Que es una exigencia ineludible de las demandas de amparo.
- Que es de naturaleza sustantiva, como se refleja en la expresión «en todo caso» empleada por el artículo 49.1 de la LOTC.
- Que el incumplimiento de la exigencia a la que ahora nos referimos vicia a la demanda de amparo de un defecto insubsanable que conduce a su inadmisión a limine.
- Que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo [más y] distinto a razonar que la existencia de la vulneración de un derecho fundamental por la resolución impugnada.

Y sobre lo que deba entenderse por especial trascendencia constitucional, el Tribunal, en las mismas resoluciones y distintas providencias, ha dicho:

Que aunque imprescindible no basta con la mención en la demanda de amparo de esta expresión legal, dedicando a la misma una argumentación específica, pues una vez verificada su constancia procederá «la apreciación por parte de este Tribunal, atendiendo a los criterios señalados por el artículo 50.1.b) LOTC acerca de si, cumplida aquella exigencia por el recurrente, el recurso de amparo reviste efectivamente una especial trascendencia constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional».

En este sentido la Fiscalía pretende que el Tribunal desvele el significado de lo que deba entenderse por «especial trascendencia constitucional», únicamente referido en el artículo 50.1.b) LOTC a su «importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución y a la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

La reforma, por lo demás, se está notando hasta la fecha en el despacho de Fiscalía, fundamentalmente en los recursos de amparo cuyo trámite de admisión (desaparecido en la nueva LOTC) y el de fondo, parecen descender en número, a diferencia de las inadmisiones por unanimidad que mantienen un volumen muy grande.

Sobre las cuestiones de inconstitucionalidad aún no existen datos que permitan conjeturar la repercusión futura de la nueva LOTC en el trabajo de los Fiscales.

1. Actividad de la Fiscalía

La Fiscalía ha registrado en 2008 la entrada de 10.277 asuntos, frente a los 10.818 en 2007, 12.064 en 2006, 9.492 del año 2005 y 7.748 de 2004. Aunque se aprecia una tendencia histórica ascendente, sin embargo, éstos no son datos muy significativos, pues si bien es cierto que a largo plazo siempre han mantenido hasta la fecha su crecimiento, de año en año se producen fluctuaciones que son únicamente explicables atendiendo al ritmo marcado por el Tribunal, pudiéndose aseverar el crecimiento incesante del número de asuntos despachados por la Fiscalía, lo cual es previsible que siga sucediendo, a menos que el Tribunal logre sus objetivos de actualización y la Ley Orgánica 6/2007 consiga su principal finalidad, cosa que hasta el momento no se adivina.

En efecto, la Fiscalía ha despachado en total 11.029 asuntos en el año 2008, frente a los 10.530 en 2007 y 7.290 en 2006, cifras cuyo incremento no viene dado únicamente por el número de inadmisiones de amparos (6.272 en 2006, 9.639 en 2007 y 10.161 en 2008) sino también por los asuntos admitidos a trámite; por ejemplo, en los recur-

sos de amparo el número de alegaciones de fondo ha superado el del año precedente (de 187 en 2006 hemos pasado a 223 en 2007 y 246 en 2008). Ello sin contar otros despachos de diversa índole, como suspensiones, acumulaciones, desistimientos, sostenibilidades, etc.

Dentro de estas cifras globales, donde se ha notado el aumento de trabajo ha sido en los recursos de amparo (7.037 en 2006, 10.400 en 2007 y 10.911 en 2008). Sin embargo ha descendido el número de informes en las cuestiones de inconstitucionalidad (253 en 2006, 127 en 2007 y 118 en 2008).

Por órdenes jurisdiccionales, en recursos de amparo el Penal ha sido en 2008 el más numeroso (51, 75 por 100) seguido del contencioso administrativo (25, 39 por 100), del Civil (19,10 por 100) y del Laboral (3,19 por 100), aparte de las cifras menores correspondientes a los que denominamos militar, parlamentario, constitucional y electoral.

En cuestiones de inconstitucionalidad, la que más números produce es la Jurisdicción Penal (aunque las acumuladas han sido muchas), con un 74,57 por 100, seguida de la contencioso-administrativa, con un 22,03 por 100 (en ambas con abundantes cuestiones similares o acumulables), y de la laboral, con un 3,38 por 100.

2. Actividad del Tribunal Constitucional

Como ya he puesto de relieve en otras ocasiones, no coincide el número de los asuntos registrados anualmente de entrada en el Tribunal Constitucional y los registrados por el mismo concepto en Fiscalía; ello es debido a que el Ministerio Fiscal no interviene en los recursos de inconstitucionalidad ni en conflictos positivos de competencia o en defensa de la autonomía local; y también porque el registro del Tribunal refleja la fecha de entrada del asunto en tanto que el registro de Fiscalía sólo indica la fecha en que el Tribunal da por primera vez noticia de aquél, esto es, cuando adopta la primera decisión sobre el mismo, como por ejemplo, tener por presentada la demanda o la cuestión.

El año 2006 el Registro del Tribunal alcanzó la entrada total de 11.739 asuntos, mientras que el año 2007 descendió a 10.013 y el año 2008 ha sufrido un ligero incremento: 10.410.

No hay sin embargo, de momento, razones para entender que esta cifra demuestre realmente una nueva tendencia, pues según los datos anteriores el número total de asuntos registrados fue de 9.712 en 2005, 7.951 en 2004; 7.878 en el año 2003, 7.456 en el año 2002; 6.934 en el año 2001. La curva histórica ha sido y sigue siendo pues, ascendente. No obstante convendrá prestar atención a este «descansillo de

la escalera» para sacar conclusiones en próximos ejercicios; sobre todo a la vista de los efectos que la reforma legal de 2007 pueda producir, en concreto por la aplicación del incidente de nulidad de actuaciones en su nueva concepción, lo que hasta la fecha resulta imposible valorar.

El número de resoluciones dictadas por el Tribunal el pasado año 2008, según sus propios datos, merece también algún comentario.

En primer lugar, el número de sentencias (187 + 124 de asuntos acumulados) ha sido «menor» que el alcanzado en años anteriores (265 en 2007, 365 en 2006 y 332 en 2005), lo cual puede tener su causa en la decisión de resolver conjuntamente casos iguales y también en la circunstancia de que ciertos asuntos hayan precisado mayor tiempo de atención para Tribunal.

Ha disminuido el número total de Autos, que de 477 dictados en el año 2006 y 499 en 2007 se pasa a 398 en 2008; esto incluyendo los 27 que han resuelto recursos de súplica (21 del Fiscal y seis de parte) y todos los que, sin suponer terminación del asunto, ha pronunciado el Tribunal. El número de Autos que podemos considerar «de terminación de asunto» y, por lo tanto, de especial interés, como después veremos, se concreta a 250 (134 de inadmisión y los demás, 116, de desistimiento, etc.).

Aumentan las Providencias de inadmisión por unanimidad, cuyo extraordinario número de 12.399 en 2008 (9.639 en 2007, 6.272 en 2006, 5.371 en 2005, 6.118 en 2004, 5.435 en 2003, 4.900 en 2002 y 5.242 en 2001) merece un comentario aparte. En efecto; además de revelar una mayor celeridad en el alcance de la decisión por el Tribunal, que desde la entrada en vigor de la nueva LOTC ha terminado recursos de amparo que sufrían un retraso desde el año 2003, indica el escaso porcentaje de prosperabilidad de estos recursos y no revela, al menos de momento, una reducción en el número de los que se presentan ante el Tribunal.

El total de resoluciones (sentencias más autos) es pues de 585 en 2008 (764 en 2007; 664 en el año 2006; 627 en 2005; 616 en 2004; 477 en 2003; 413 en 2002 y 454 en 2001) contando las sentencias (187) y todos los autos (398). Se inicia por tanto una línea histórica descendente, con cierto retroceso numérico el año 2008 que será preciso valorar también en el futuro con la aplicación de la Ley Orgánica 6/2007.

Los anteriores datos permiten estimar que, al menos en el año a que se contrae la presente Memoria, el Tribunal ha resuelto más de lo que ha recibido, pues en 2008 frente a 10.410 asuntos registrados de entrada ha concluido, según los datos indicados, un total de 12.960 (311 por sen-

tencia, 250 por Autos de terminación y 12.399 por Providencia). Lo cual supone insistir y mejorar la tendencia ya iniciada en el año 2007, en el que se resolvieron 10.403 y se registraron de entrada 10.013.

Por otro lado cabe señalar que, si bien se ha incrementado desde la aplicación de la Ley Orgánica 6/2007 el número de recursos de súplica que el Fiscal interpone frente a estas providencias (35 en 2007 y 21 en 2008, frente a 12 en 2006) y también la atención al mayor número de escritos que ha recibido de los recurrentes instándole a recurrir, no puede decirse, en su conjunto, que esos números, hasta el momento, sean significativos, habida cuenta de las escasas posibilidades de impugnación que la nueva LOTC permite dada la ausencia de motivación impuesta legalmente para estas resoluciones, la dificultad de comprensión que su contenido ofrece y la todavía mínima interpretación hecha por el Tribunal.

3. Grados de estimación y de conformidad

SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSO DE AMPARO

Civiles	29
Penales	53
Contencioso	65
Laboral	18
Electorales	
Parlamentario	3
TOTAL	168

3.1 GRADO DE ESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO

Porcentaje general de estimación: 66,66 por 100 (corresponde a 112 Sentencias estimatorias).

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
CIVILES		65,52
Estimatorias	19	
Desestimatorias	10	
PENALES		67,92
Estimatorias	36	

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
Desestimatorias	17	
ADMINISTRATIVO		69,23
Estimatorias	45	
Desestimatorias	20	
LABORALES		66,66
Estimatorias	12	
Desestimatorias	6	
ELECTORALES		
Estimatorias		
Desestimatorias		
PARLAMENTARIAS		0
Estimatorias		
Desestimatorias	3	

3.2 GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICIÓN DEL FISCAL

Porcentaje General de conformidad: 77,98 por 100 (corresponde a 131 Sentencias conformes).

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
CIVILES		75,86
Conforme	22	
Disconforme	7	
PENALES		83,02
Conforme	44	
Disconforme	9	
ADMINISTRATIVO		81,54
Conforme	53	
Disconforme	12	
LABORALES		55,55
Conforme	10	
Disconforme	8	
ELECTORALES		
Conforme		
Disconforme		
PARLAMENTARIAS		66,66
Conforme	2	
Disconforme	1	

4. Sentencias dictadas en cuestiones de inconstitucionalidad

Civil	13
Penal	
Contencioso	
Laboral	2
TOTAL	15

4.1 GRADO DE ESTIMACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

Porcentaje general de estimación de la inconstitucionalidad: 0 por 100.

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
CIVIL		
Constitucionalidad		
Inconstitucionalidad (estima)	13	0
PENAL		
Constitucionalidad	2	0
Inconstitucionalidad (estima)		
CONTENCIOSO		
Constitucionalidad		
Inconstitucionalidad (estima)		
LABORAL		
Constitucionalidad		
Inconstitucionalidad (estima)		

4.2 GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICIÓN DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Porcentaje general de conformidad: 100 por 100 (Corresponde a 15 Sentencias)

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
CIVIL		
Conforme		
Disconforme		
PENAL		
Conforme		
Disconforme		

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
Conforme	13	100
Disconformes		
CONTENCIOSO		
Conforme	2	100
Disconforme		
LABORAL		
Conforme		
Disconforme		

El Tribunal Constitucional ha pronunciado además en el año 2008 tres sentencias en Recursos de Inconstitucionalidad y una en conflicto de Defensa de la Autonomía Local.

5. Resolución de cuestiones de inconstitucionalidad y de recursos de amparo

5.1 DISPOSICIONES LEGALES QUE EN EL AÑO 2008 HAN SIDO DECLARADAS INCONSTITUCIONALES, O SUPEDITADAS A INTERPRETACIÓN DETERMINADA

La STC 103/2008, de 11 de septiembre, declara la nulidad de la Ley autonómica del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, sobre convocatoria y regulación de una consulta popular para la apertura de un proceso de negociación con el fin de alcanzar la paz y la normalización política (referéndum).

5.2 CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PENDIENTES DE ADMISIÓN, Y ADMITIDAS Y PENDIENTES DE RESOLUCIÓN FINAL EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Cuestiones de inconstitucionalidad pendientes de admisión: 26 (el 31 de diciembre de 2008).

Cuestiones de Inconstitucionalidad admitidas y pendientes de sentencia: 254 (el 31 de diciembre de 2008).

5.3 RECURSOS DE AMPARO A 31 DE DICIEMBRE DE 2008, PENDIENTES DE ADMISIÓN, Y ADMITIDOS Y PENDIENTES DE SENTENCIA

Recursos de amparo pendientes de admisión: 9.015 (el 31 de diciembre de 2008).

Recursos de amparo admitidos y pendientes de sentencia: 311 (el 31 de diciembre de 2008).

5.4 ALGUNAS CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD Y RECURSOS DE AMPARO RESUELTOS EN 2008 QUE SE CONSIDERAN RELEVANTES

1. Caso Garachico: La STC 12/2008, de 29 de enero, con voto particular en contra, declaró acorde con la CE las candidaturas electorales equilibradas por sexos.

2. Casos violencia de género: Las SSTC 59, 76, 80, 81, 82, 83, 95, 96, 97, 98, 99 y 100/2008, desestimaron, con votos particulares en contra, la inconstitucionalidad del artículo 153.1 del Código Penal frente a la alegación de trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional.

3. Caso pena de alejamiento: la STC 139, 140 y 141/2008, con voto particular en contra, inadmitieron la inconstitucionalidad planteada contra los artículos 48.2 y 57 del Código Penal.

C) FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

1. La actividad Fiscalizadora del Tribunal de Cuentas

La exposición de la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas se realizará dando cuenta, en primer lugar, del Programa de Fiscalizaciones de 2008 y, a continuación, de los Informes de Fiscalización que han merecido la aprobación del Tribunal a lo largo de dicho año.

A) PROGRAMA DE FISCALIZACIONES DE 2008

El programa de fiscalizaciones que, con carácter anual, aprueba el Tribunal de Cuentas se integra con fiscalizaciones de obligada realización por disposición de la ley y con fiscalizaciones cuya realización se aprueba por el Pleno del Tribunal, bien por iniciativa de la Comisión Mixta de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o bien por iniciativa del propio Tribunal, si bien es de advertir que no todas las fiscalizaciones cuya realización se programa se terminan llevando a cabo dentro del propio ejercicio.

Concretamente, el Programa de Fiscalización de 2008 comprendía la realización de 120 Informes de Fiscalización, de los cuales 15 tienen su origen en las disposiciones reguladoras del Tribunal de Cuen-

tas, 14 se incluyeron por iniciativa parlamentaria y los 91 restantes por iniciativa del Tribunal de Cuentas.

PROGRAMA DE FISCALIZACIONES 2008 POR SU ORIGEN

INICIATIVA LEGAL	15
INICIATIVA PARLAMENTARIA	14
INICIATIVA DEL TCu	91

A su vez, atendiendo al año en que se programó la realización de los Informes de Fiscalización, cabe decir que 69 proceden del Programa de 2007 y las 51 restantes fueron incluidas en el Programa de 2008.

PROGRAMA DE FISCALIZACIONES POR AÑO DE PROGRAMACIÓN

PROGRAMA 2007	69
PROGRAMA 2008	51

B) FISCALIZACIONES APROBADAS POR EL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS EN 2008

En las once sesiones que el Pleno del Tribunal de Cuentas celebró a lo largo de 2008 se aprobaron los Informes de Fiscalización que a continuación se relacionan:

1. Proyecto de Declaración sobre la Cuenta General del Estado correspondiente al ejercicio 2005.
2. Informe de Fiscalización del Fondo Español de Garantía Agraria (FEGA), ejercicio 2004.
3. Informe de Fiscalización del procedimiento de gestión del Programa de Renta Activa de Inserción.
4. Informe de fiscalización de la subcontratación producida en los contratos de obras celebrados por las entidades «GIF» y «ADIF», años 2003, 2004, y 2005.
5. Informe de fiscalización de los resultados obtenidos por la Empresa de Transformación agraria, S. A. (TRAGSA) en los ejercicios 2001 y 2002.

6. Informe de fiscalización de las Universidades Públicas, ejercicio 2003.
7. Informe Anual de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ejercicio 2003.
8. Informe Anual de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, ejercicio 2003.
9. Informe Anual de la Comunidad Autónoma de Extremadura, ejercicio 2003
10. Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Toledo, ejercicios 2002 y 2003.
11. Informe de Fiscalización del Servicio de recogida y tratamiento de residuos en las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Aragón.
12. Informe de Fiscalización de la Contratación celebrada durante el ejercicio 2005 por la Tesorería General de la Seguridad Social.
13. Informe de Fiscalización de los Procedimientos de Gestión Aplicados por la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (SASEMAR) durante los ejercicios 2003 a 2005.
14. Informe de fiscalización de la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, ejercicio 2004.
15. Informe de Fiscalización de los estados contables del ejercicio 2005 de los Partidos Políticos con representación parlamentaria en las Cortes Generales o en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.
16. Informe de fiscalización de las contabilidades de las elecciones a las Cortes de Aragón de 27 de mayo de 2007.
17. Informe de fiscalización de las contabilidades de las elecciones al Parlamento de Cantabria de 27 de mayo de 2007.
18. Informe de fiscalización de las contabilidades de las elecciones a la Asamblea de Extremadura de 27 de mayo de 2007.
19. Informe de fiscalización de las contabilidades de las elecciones al Parlamento de La Rioja de 27 de mayo de 2007.
20. Informe de fiscalización de las contabilidades de las elecciones a la Asamblea Regional de Murcia de 27 de mayo de 2007.
21. Informe de fiscalización de los convenios de colaboración generadores de gastos suscritos en los años 2004 y 2005 por los Ministerios de Fomento y de Sanidad y Consumo con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado.
22. Informe de Fiscalización de la Contratación celebrada durante el ejercicio 2005 por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

23. Informe de Fiscalización de la Contratación celebrada durante el ejercicio 2005 por Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

24. Informe de fiscalización de los procedimientos de gestión aplicados en el desarrollo de su objeto social por la Entidad SEPI Desarrollo Empresarial, S. A. (SEPIDES), en los ejercicios 2003, 2004 y 2005.

25. Informe de fiscalización sobre los Procedimientos aplicados por la Administración General del Estado en la Gestión de los Flujos Financieros Públicos entre España y la Unión Europea.

26. Informe Anual de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ejercicio 2003.

27. Informe Anual de la Ciudad Autónoma de Melilla, ejercicio 2003.

28. Informe Anual de la Comunidad Autónoma de Aragón, ejercicio 2003.

29. Informe Anual de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ejercicio 2003.

30. Informe de Fiscalización especial sobre la recaudación, por la Tesorería General de la Seguridad Social, de las cotizaciones no ingresadas en plazo reglamentario y en fase anterior a su gestión por las Unidades de Recaudación Ejecutiva.

31. Informe de Fiscalización de la Gestión y Control de los recursos integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, ejercicio 2004.

32. Informe de fiscalización del Ayuntamiento de Marbella (Málaga) y Sociedades Mercantiles Participadas (1 de enero de 2002 a 21 de abril de 2006).

33. Informe de Fiscalización de las Unidades de Gestión de Grandes Empresas de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. Ejercicios 2004 y 2005.

34. Informe de Fiscalización del Organismo autónomo Parques Nacionales, ejercicio 2005.

35. Informe de fiscalización de actividad llevada a cabo por la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias de la Meseta del Sur, S. A. (SEIASA MESETA SUR) desde su constitución en 1999 hasta 31 de diciembre de 2004.

36. Informe de Fiscalización de la Sociedad Anónima Estatal de Caución Agraria (SAECA). Ejercicio 2005.

37. Informe de Fiscalización de las actividades y servicios de mataderos, mercados y lonjas centrales de las Entidades locales de Extremadura, ejercicio 2005.

38. Informe de Fiscalización de los Sectores Públicos Autonómico y Local, ejercicio 2003.

39. Informe de Fiscalización de la participación de las Comunidades Autónomas y Ciudades con Estatuto de Autonomía en los Fondos de Compensación Interterritorial.

40. Informe de Fiscalización específica de la finalización del contrato de compraventa de INTERINVEST, S. A. (tenedora de las acciones de Aerolíneas Argentinas, S. A., y AUSTRAL, S. A.), suscrito entre SEPI y AIR COMET.

41. Informe de fiscalización del Museo Nacional del Prado, ejercicio 2005.

42. Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Cuenca, ejercicios 2004 y 2005.

43. Informe de fiscalización de la Universidad de Oviedo, ejercicio 2004.

44. Informe Anual de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, ejercicio 2004.

45. Informe de fiscalización del Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria (INIA), con objeto de comprobar si se han adoptado las medidas necesarias para corregir las deficiencias puestas de manifiesto en el IF de este organismo del ejercicio 1997.

46. Informe de Fiscalización del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

47. Informe de fiscalización de los procedimientos de gestión aplicados por la Sociedad «Empresa Nacional de Innovación, S. A.» (ENISA) en el desarrollo de su objeto social durante los ejercicios 2004 a 2006.

48. Fiscalización de AXIS Participaciones Empresariales, SGEGR S. A. U., ejercicio 2006.

49. Informe de Fiscalización de las contabilidades de las elecciones locales de 27 de mayo de 2007.

Como resumen final a continuación se inserta un cuadro en el que se recogen las fiscalizaciones programadas y aprobadas en los ejercicios 2006, 2007 y 2008:

2008		2007	2006
Programadas	120	107	119
Aprobadas	49	23	42

La evolución que se observa en el número de fiscalizaciones programadas para cada año depende, no tanto de las incluidas ex novo en cada ejercicio, como de las aprobadas en el ejercicio anterior, ya que las pendientes de aprobación de cada año se incluyen en el programa del año siguiente.

Por tal razón, para valorar adecuadamente la evolución de la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas hay que atender al número de fiscalizaciones aprobadas en cada ejercicio.

En este punto hay que señalar que en 2008 se ha recuperado, o se ha sobrepasado ligeramente, el ritmo de trabajo de 2006, lo que, como se decía en la Memoria pasada, tiene una fácil explicación, ya que el descenso en la actividad fiscalizadora realizada por el Tribunal de Cuentas a lo largo de 2007 tenía su origen en que en los dos últimos meses de ese año el Pleno del Tribunal se ocupó de la renovación de los distintos órganos que lo componen, lo que determinó una ralentización de los trabajos de fiscalización.

2. La actividad fiscalizadora de los Organismos de Control Externo de las Comunidades Autónomas (OCEX)

El resumen de la actividad fiscalizadora llevada a cabo por los OCEX es la que se expresa a continuación:

OCEX	Número
Tribunal Vasco de Cuentas Públicas	19
Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears	0
Sindicatura de la Generalitat de Catalunya	36
Consello de Comptes de la CA de Galicia	3
Cámara de Cuentas de la CA de Madrid	10
Cámara de Comptos de la CA de Navarra	28
Audiencia de Cuentas de la CA de Islas Canarias	6
Cámara de la CA de Andalucía	28
Consejo de Castilla-La Mancha	14
Sindicatura de la CA la Generalitat Valenciana	2
Consejo de Cuentas de la CA de Castilla y León	10
Sindicatura Cuentas del Principado de Asturias	4
TOTAL	160

3. Intervención del Fiscal en el ejercicio de la actividad fiscalizadora

A) EN LA LLEVADA A CABO POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS

La Fiscalía tuvo intervención en todos los informes de fiscalización que fueron aprobados por el Pleno del Tribunal, en los que los dictámenes más significativos que fueron evacuados son los que a continuación se relacionan:

1. Ayuntamiento de Toledo, ejercicios 2002-2003.
2. Contratación celebrada durante el ejercicio 2005 por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales.
3. Actividad llevada a cabo por la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias de la Meseta del Sur, S. A. (SEIASA MESETA SUR) desde su constitución en 1999 hasta el 31 de diciembre de 2004.
4. Finalización del Contrato de Compraventa de INTERINVEST, S. A. (tenedora de las acciones de Aerolíneas Argentinas, S. A. y AUSTRAL, S. A.) suscrito por SEPI y AIR COMET.
5. Ayuntamiento de Cuenca, ejercicio 2004 y 2005.
6. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

B) EN LA LLEVADA A CABO POR LOS ORGANISMOS DE CONTROL EXTERNO (OCEX) DE LA COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora llevada a cabo por los OCEX se circunscribió estrictamente a la formulación de peticiones de responsabilidad contable, ya que los informes de los OCEX, como ha sido dicho, se reciben en la Fiscalía después de ser aprobados por el órgano autonómico correspondiente, por lo que no es posible contribuir de manera alguna a la configuración de su contenido.

Del total de los informes de los OCEX, que ascendieron a 160, se formularon 58 peticiones encaminadas a depurar posibles responsabilidades contables, siendo necesario dejar constancia de que no todas las peticiones formuladas terminan con el planteamiento de la pretensión correspondiente porque, en primer lugar, antes de solicitar que se remitan a la Sección de Enjuiciamiento se mantiene un intercambio de puntos de vista con el OCEX correspondiente, que, en algunos casos, concluye con el desistimiento de la petición y, en segundo lugar, porque en bastantes más ocasiones durante la fase preliminar a la juris-

diccional propiamente dicha se desvanecen los indicios que determinaron su apertura.

Los dictámenes más significativos emitidos por los Fiscales en los Informes de Fiscalización son los que a continuación se transcriben:

a) I. F. de la Diputación de Barcelona, modificaciones de créditos, contratación administrativa y contratación de personal, ejercicio 2003.

b) I. F. sobre la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Madrid, ejercicio 2006

c) I. F. de los Organismos Autónomos, Entes Públicos de derecho privado y sociedades públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ejercicio 2004.

d) I. F. de la Cuenta General de la Generalidad Valenciana, ejercicio 2005.

e) I. F. del Ayuntamiento de Córdoba, ejercicio 2004.

f) I. F. sobre la regularidad de la gerencia de compras y contratación Marbella, s.l. ejercicios 2004-2005.

g) I. F. sobre la Cuenta General del Principado de Asturias, ejercicio 2005.

h) I. F. sobre la Cuenta General del Principado de Asturias, ejercicio 2006.

i) I. F. sobre la Diputación de Barcelona, ejercicio 1999.

j) I. F. sobre determinadas áreas de la Diputación Provincial de Huelva, ejercicio 2004.

k) I. F. sobre la regularización del Consorcio Metropolitano de Transporte Bahía de Cádiz, ejercicio 2005.

l) I. F. sobre el Ayuntamiento de Benalmádena, ejercicio 2005.

m) I. F. sobre la Televisión de Cataluña, S. A. (TVC), ejercicio 2000-2001.

n) I. F. sobre el Instituto Catalán del Cuelo (INCASOL), ejercicios 2001 y 2002.

ñ) I. F. sobre la Cuenta General del Territorio Histórico de Guipúzcoa, ejercicio 2006.

o) I. F. sobre la Empresa Municipal de Servicios Comunitarios, S. A. del Ayuntamiento de Lleida, ejercicios 1999-2003.

p) I. F. del Instituto Catalán del Suelo (INCASOL), ejercicio 2003.

q) I. F. sobre regularidad de la Empresa Pública Canal Sur Televisión, S. A., ejercicio 2006.

r) I. F. sobre la Agencia de Evaluación de Tecnología e Investigación Médicas (AATRM), ejercicio 2003.

s) I. F. sobre el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Sistemas y Procedimientos, ejercicio 2004.

La lectura de los dictámenes transcritos permite obtener las siguientes conclusiones:

1.^a) La importancia real que tiene la actividad fiscalizadora porque, convenientemente programada (es decir, incluyendo en el programa anual de trabajo del Tribunal de Cuentas la fiscalización de entidades o de sectores de actividad caracterizados por la importancia de su volumen económico, por la importancia que pueda tener para el interés general o por el riesgo que la misma entraña para la generar corrupción), se puede contribuir de manera eficaz a la prevención de conductas delictivas o, en todo, caso a la defensa de los intereses públicos, especialmente si se toma en consideración que, como ya se ha dicho, el sistema de control diseñado por la LOTCu y por la LFTCu se caracteriza no solamente por verificar deficiencias o irregularidades en los actos de ejecución de los presupuestos del sector público, sino también por comprobar la existencia de tales defectos tanto en los sistemas y procedimientos establecidos, por parte de los propios gestores públicos, para descubrir tales debilidades como en su aplicación práctica y, finalmente, porque se deben proponer recomendaciones para subsanar tales deficiencias o irregularidades.

2.^a) La trascendencia de la función fiscalizadora para un eficaz ejercicio de la actividad jurisdiccional, ya que, convenientemente realizada aquélla, no solamente pone de manifiesto los incumplimientos legales o las debilidades de los procedimientos de control, sino que en una buena parte de los casos puede proporcionar la prueba que permita plantear con las mayores garantías de éxito las pretensiones de responsabilidad contable.

3.^a) La función fiscalizadora facilita, finalmente, con alguna frecuencia el conocimiento de «notitiae criminis» en la gestión económica del sector público, lo que aboga por la necesidad de mantener una perfecta coordinación con la Fiscalía especial encargada de la represión de los delitos económicos.

C) PROMOCIÓN DE LA ACTUACIÓN DE OTRAS FISCALÍAS EN LA DEPURACIÓN DE RESPONSABILIDADES PENALES

Como se termina de decir, la lectura de los Informes de Fiscalización, sea de los aprobados por el TCu o sea de los aprobados por los OCEX, constituye una fuente de conocimiento de hechos que, por revestir caracteres delictivos, resulta necesario instar su persecución,

lo que se viene haciendo mediante la remisión a las Fiscalías competentes de los correspondientes testimonios, comprensivos, cuando es necesario, no solamente de la opinión del órgano fiscalizador que los haya puesto de manifiesto, sino también de los soportes documentales en los que se asienten sus conclusiones. Ello ha acontecido en ocho de los cuarenta y cuatro Proyectos de Informes de Fiscalización del TCu que fueron despachados por el Fiscal y en dos de los ciento sesenta Informes de Fiscalización de los OCEX que fueron despachados en la Fiscalía a lo largo de 2008.

De entre los primeros destacan los siguientes:

1.º) Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Cuenca, ejercicios 2004 y 2005: Las irregularidades observadas en la gestión urbanística del municipio y la gratuita constitución de una sociedad municipal, respecto de la que se comprobó no se había fijado el alcance de las actuaciones que debía acometer, limitándose a cumplir los encargos recibidos desde el propio Ayuntamiento (que en algunos casos eran ajenos a su objeto social), mediante la contratación de su ejecución por terceros, cuyos precios incrementaba en un 20 por 100 la sociedad, cuyo Vicepresidente y Consejero Delegado era, al mismo tiempo, Concejal de Obras y Servicios del Ayuntamiento y, por tal razón, Alcalde en funciones en ocasiones, fueron los hechos que, de manera principal, se consideró que pudieran tener relevancia penal, dado que, en cuanto a la gestión urbanística, se comprobó que algunos de los Arquitectos Municipales tenían interés en sociedades promotoras inmobiliarias y, en cuanto a la constitución de la sociedad municipal, se comprobó que, en ocasiones, encargaba a la sociedad, como Concejal, las obras que se debían ejecutar, cuya adjudicación efectuaba como Consejero Delegado de la sociedad y cuyo precio, a veces, ordenaba como Alcalde accidental.

2.º) Informe de Fiscalización de SEIASA Meseta Sur: En el presente caso se ponía de manifiesto en el Informe de Fiscalización diversas irregularidades, de entre las que tiene singular relevancia la adjudicación de un contrato de prestación de servicios de consultoría y asesoramiento, facultando al asesor para elaborar la propuesta de prórroga del mismo, en la que se modificó a sí mismo el precio de forma espectacular, ya que de pagar seis mil euros anuales, se pasó a pagar 8.300 euros anuales más el 0,8 por 100 del importe total certificado en los diferentes contratos celebrados por la sociedad, siendo de destacar que, a 31 de diciembre de 2004, de las 25 obras contratadas habían finalizado ocho, las cuales habían sido adjudicadas en 37.099 euros.

3.º) Informe de Fiscalización del Museo Nacional del Prado, ejercicio 2005: En el presente caso el motivo determinante de la remisión del testimonio lo constituyó la existencia de 926 obras cuya titularidad se conoce por medio de inventarios históricos, si bien se ignora la localización de las mismas.

4.º) Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Castro Urdiales: Las irregularidades en la gestión urbanística y de personal fueron los motivos que aconsejaron promover su investigación en el ámbito de la Jurisdicción Penal.

5.º) Informe de Fiscalización de la contratación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social: La constitución de una trama de sociedades por el personal que ocupaba los puestos de dirección de algunas Mutuas y las irregularidades en la gestión de los contratos celebrados por las Mutuas incluidas en la muestra (MUGENAT, IBERMUTUAMUR y FRA-TERNIDAD MUTRESPA) para la prestación de servicios fueron los hechos que dieron lugar a que se promoviera la actuación de la Fiscalía correspondiente en el ámbito de la Jurisdicción Penal.

6.º) Informe de Fiscalización del Ayuntamiento de Marbella y sus sociedades mercantiles participadas, ejercicios 2002-abril 2006: En el presente Informe se pusieron de manifiesto numerosas irregularidades con relevancia penal, las cuales fueron comunicadas a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y Criminalidad Organizada para que, siendo conscientes de la existencia de procedimientos en tramitación por algunos de tales hechos, se concretara cuales no estaban siendo objeto de persecución al objeto de restringir a los mismos el testimonio a pedir al Consejero encargado de realizar la fiscalización.

Como antes se decía en de los Informes de Fiscalización aprobados por los OCEX se apreció la existencia de hechos indicativos de responsabilidad penal, siendo de destacar:

1.º) Informe de Fiscalización del Instituto Catalán del Suelo, ejercicios 2001 y 2002: En el presente informe la Sindicatura de Cuentas de Cataluña ponía de manifiesto que la entidad fiscalizada aportó 898,75 miles de euros al Consorcio de la Villa Olímpica para la construcción de un hotel en Banyoles, hotel que se dice no llegó a edificarse, razón por la cual se promovió la investigación de este hecho por la Fiscalía de Barcelona.

2.º) Informe de Fiscalización de la Gerencia de Compras y Contratación Marbella, S. L., ejercicios 2004 y 2005: En el presente informe se ponían de manifiesto irregularidades, coincidentes parcialmente, con las puestas de manifiesto con el informe elaborado por el

Tribunal, si bien, habiéndose comprobado que por tales irregularidades no existía procedimiento penal en trámite, se remitió el correspondiente testimonio a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

4. La actividad Jurisdiccional del Tribunal de Cuentas

El número total de asuntos ingresados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal a lo largo de 2008 ascendió a 505 y como el número de asuntos resueltos a lo largo de dicho período fue de 512, puede concluirse que se produjo un leve descenso en el número de asuntos pendientes tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

MOVIMIENTO GENERAL DE ASUNTOS

Órgano	Pendientes 1/01/2008	Ingresados 2008	Resueltos 2008	Pendientes 31/12/2008
Sala de Justicia	41	56	59	38
Dpto. 1	109	148	149	108
Dpto. 2	94	157	160	91
Dpto. 3	117	144	144	117
Total	361	505	512	354

4.1 DE LOS CONSEJEROS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La actividad jurisdiccional de los Consejeros del Tribunal de Cuentas se expondrá distinguiendo, por una parte, las Diligencias Preliminares tramitadas por ellos y, por otra parte, los Procedimientos de Reintegro por Alcance, puesto que desde este momento es necesario dejar constancia de que la otra modalidad procedimental a través de la cual puede ser exigida la responsabilidad contable, el denominado Juicio de Cuentas, ha caído en desuso ya que, al igual que ocurrió en 2006, el pasado año no se inició ningún procedimiento de dicha clase, si bien se tiene constancia de la iniciación de una Pieza Separada en el Departamento 2.º de la Sección de Fiscalización, pieza que constituye la actuación preparatoria del juicio de cuentas.

La referida Pieza ha dado lugar a una compleja situación, que, en la actualidad, se encuentra pendiente de decisión en el Tribunal Supremo. En efecto, incoada la Pieza, una de las personas contra la

que la misma se abrió interpuso diversos recursos, de los cuales uno iba dirigido contra la propia resolución acordando la formación de la Pieza, cuyo recurso, que se amparaba en el artículo 48 LFTCu, se fundamentaba en la indefensión que se le ocasionaba por dicha resolución porque la misma se había adoptado sin que se hubiera aprobado por el Pleno del TCU la fiscalización de la que dimanaba.

La inconsistencia de dicha argumentación hacía predecible, en nuestra opinión, la inadmisión y, en todo caso, la desestimación del recurso porque el citado precepto legal ampara la interposición de recursos contra resoluciones que se dicten en el seno de la Pieza, no contra las que acuerden su incoación y porque, en todo caso, no se había producido indefensión de clase alguna, ya que en dicha resolución se acordaba asimismo su llamamiento al proceso para que pudiese solicitar la práctica de las diligencias que considerase procedentes.

Sin embargo, el recurso fue admitido y estimado, razón por la cual se preparó por la Fiscalía recurso de casación, que, al ser inadmitido por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, dio lugar a que se prepara el correspondiente recurso de queja, cuya interposición se formalizó por la Fiscalía del Tribunal Supremo, encontrándose dicho recurso pendiente de decisión en la Sala Tercera del Tribunal Supremo al tiempo de redactar la presente Memoria.

La exposición de la actividad de la Sección de Enjuiciamiento del TCU se completará con la llevada a cabo en materia de Cancelación de fianzas.

a) *Diligencias Preliminares*

El número total de Diligencias Preliminares iniciadas en el año 2008 ascendió a 239, siendo resueltas en dicho período de tiempo 246, lo que dio lugar a que descendiera ligeramente el número de Diligencias Preliminares, que de 55 que estaban pendientes al comenzar el año, pasaron a 48. Así resulta del cuadro que a continuación se inserta:

DILIGENCIAS PRELIMINARES

Órgano	Pendientes 1/01/2008	Ingresadas 2008	Resueltas 2008	Pendientes 31/12/2008
Dpto. 1	24	73	81	16
Dpto. 2	17	89	96	10
Dpto. 3	14	77	69	22
Total	55	239	246	48

Las Diligencias Preliminares pueden iniciarse en virtud de traslados de actuaciones fiscalizadoras acordados por los Departamentos que componen la Sección de Fiscalización del Tribunal o por los OCEX, a instancia de otras Instituciones Públicas o bien como consecuencia del ejercicio de la Acción Pública tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES INICIADAS POR SU ORIGEN

Órgano	Sección Fiscalización	OCEX	Otras Instituciones públicas	Acción pública	Otras	Total
Dpto. 1	8	36	14	3	12	73
Dpto. 2	17	42	14	0	16	89
Dpto. 3	11	36	13	2	15	77
Totales	36	114	41	5	43	239

A su vez los traslados de actuaciones fiscalizadoras llevadas a cabo en la Sección de Fiscalización del Tribunal o en los OCEX se puede acordar, en el primer caso, a instancia del Fiscal o del Abogado del Estado del TCu o a instancia de ambos conjuntamente y en el segundo a instancia del Fiscal o del propio OCEX, puesto que en este último caso el informe de fiscalización se aprueba por el órgano de control sin intervención previa del Fiscal, si bien la legislación reguladora de los OCEX impone a dichos órganos, con unos u otros caracteres, la obligación de promover la exigencia de responsabilidad contable instando del propio TCu la iniciación del procedimiento. Así se expresa en los cuadros siguientes:

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES PROCEDENTES DE LA SECCIÓN DE FISCALIZACIÓN EN ATENCIÓN AL ÓRGANO QUE PROMUEVE EL TRASLADO DE LAS ACTUACIONES FISCALIZADORAS

	Ministerio Fiscal	M.º Fiscal y Abogado del Estado	Abogado del Estado
Totales	124	25	0

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES PROCEDENTES DE LOS OCEX EN ATENCIÓN AL ÓRGANO QUE PROMUEVE EL TRASLADO DE LAS ACTUACIONES FISCALIZADORAS

	Ministerio Fiscal	OCEX
Totales	113	1

Como anteriormente se expresa a lo largo del año 2008 fueron resueltas 246 Diligencias Preliminares, cuya clasificación en atención a la forma en la que se iniciaron se expresa en el siguiente cuadro:

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES RESUELTAS POR SU ORIGEN

Órgano	Sección Fiscalización	OCEX	Otras Instituciones públicas	Acción pública	Otras	Total
Dpto. 1	7	44	16	3	11	81
Dpto. 2	17	50	13	0	16	96
Dpto. 3	8	37	11	3	10	69
Total	32	131	40	6	37	246

No es posible explicitar la forma en la que terminan las referidas Diligencias Preliminares, puesto que la ausencia de registros fiables en la Fiscalía determina la necesidad de recurrir a la estadística que proporcionan los Departamentos que componen la Sección de Enjuiciamiento y la Presidencia de la propia Sección.

Conforme a los datos proporcionados por la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, a lo largo de 2008 se iniciaron 208 Actuaciones Previas, de las cuales 176 fueron tramitadas por Delegados Instructores de la Sección de Enjuiciamiento y respecto a las 32 restantes se delegó su instrucción a los OCEX, designándose en el Tribunal un Letrado coordinador de tales instrucciones delegadas.

La distribución por organismos y por provincias y la cuantía de las Actuaciones Previas es la siguiente:

– Distribución por Organismos:

	Actuaciones previas	Cuantía (en euros)
Administración del Estado y OO. AA.	14	135.728,53
Comunidades y Ciudades Autónomas	87	7.974,60
Entidades Locales	86	2.290.168,77
Administración de la Seguridad Social	1	S/D
Correos	17	383.964,27
Empresas Estatales	3	S/D
	208	2.817.809,17

– Distribución geográfica:

	Actuaciones previas	Cuantía (en euros)
A Coruña	10	S/D
Albacete	2	2.817,50
Alicante	4	260,26
Almería	5	2.500,00
Asturias	4	129.184,56
Ávila	1	100.755,44
Badajoz	1	S/D
Barcelona	10	357.946,10
Burgos	2	S/D
C. A. Andalucía	8	S/D
C. A. Canarias	1	S/D
C. A. Cantabria	1	S/D
C. A. Castilla y León	2	S/D
C. A. Cataluña	5	7.947,60
C. A. Galicia	15	S/D
C. A. Madrid	2	S/D
C. A.Pdo. Asturias	2	S/D
C. A. País Vasco	5	S/D
C. A. Valencia	1	S/D
Cáceres	2	3.639,43
Cádiz	3	S/D
Castellón	9	S/D
Chile	1	6.543,97
Ciudad Real	2	S/D
Córdoba	1	S/D
Cuenca	1	S/D
Estados Unidos	1	S/D
Girona	3	4.047,10
Granada	1	S/D
Guadalajara	1	S/D
Guipúzcoa	3	820,00
Huelva	1	S/D
Huesca	1	S/D
Jaén	1	S/D
La Rioja	1	15.200,00
Las Palmas	4	S/D
León	6	38.697,76
Lugo	7	S/D

	Actuaciones previas	Cuantía (en euros)
Madrid	21	1.834.035,71
Málaga	6	7.070,56
Murcia	5	S/D
Ourense	2	S/D
Palencia	2	S/D
Pontevedra	5	S/D
Santander	1	S/D
Sevilla	1	S/D
Sta. Cruz Tenerife	8	305.398,70
Toledo	2	944,48
Valencia	19	S/D
Vizcaya	5	S/D
Zaragoza	1	S/D
	208	2.817.809,17

La evolución de las Actuaciones Previas durante los últimos cuatro años es la que se expresa a continuación:

ACTUACIONES PREVIAS

Año	Número
2005	216
2006	143
2007	151
2008	208

A lo largo del pasado ha continuado incrementándose la actividad jurisdiccional de la Sección en este extremo, incremento que, además, se ha producido de manera significativa porque representa, en términos relativos, un incremento del 37,75 por 100.

b) *Procedimientos de Reintegro por Alcance*

Durante el año 2008 se iniciaron 169 Procedimientos de Reintegro por Alcance, de los cuales 200 fueron resueltos, razón por la cual se

mantuvo prácticamente el mismo número de procedimientos pendientes, tal y como se expresa en el cuadro siguiente:

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE

ÓRGANO	Pendientes 1/01/2008	Ingresados 2008	Resueltos 2008	Pendientes 31/12/2008
Dpto. 1	85	72	65	92
Dpto. 2	77	65	62	80
Dpto. 3	101	64	73	92
Total	263	201	200	264

Dentro del número total de Procedimientos de Reintegro por Alcance puede distinguirse entre procedimientos en fase de tramitación y en fase de ejecución.

Los Procedimientos de Reintegro en fase de tramitación son los que a continuación se expresan:

PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE EN TRAMITACIÓN

Órgano	Pendientes 1/01/2008	Ingresados 2008	Resueltos 2008	Pendientes 31/12/2008
Dpto. 1	53	62	57	58
Dpto. 2	48	53	50	36
Dpto. 3	20	55	65	25
Total	121	170	172	119

La evolución de los procedimientos de reintegro por alcance en tramitación en los últimos cuatro años es la que a continuación se expresa:

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO

Año	Número
2005	208
2006	171
2007	132
2008	119

A su vez la forma de terminación de los Procedimientos de Reintegro es la que se expresa en el siguiente cuadro:

FORMA DE TERMINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE

Órgano	Auto	Sentencia	Otras	Total
Dpto. 1	50	14	1	65
Dpto. 2	53	9	0	62

Órgano	Auto	Sentencia	Otras	Total
Dpto. 3	51	22	0	73
Totales	154	45	1	200

La clasificación de las resoluciones que acordaron la terminación de los Procedimientos de Reintegro por Alcance en atención a su contenido es la siguiente:

Contenido	Sentencia	Autos	Total
Estimación de la demanda	38		38
Desestimación de demanda	7		7
Inexistencia de responsabilidad contable		117	117
Sobreseimiento por reintegro		18	18
Desistimiento		4	4
No interposición de demanda		12	12
No incoación de Juicio Contable		1	1
Falta de legitimación		1	1
Inadmisión acción pública		1	1
Totales	45	154	199

La distribución de los Procedimientos de Reintegro por Organismos y Provincias y por cuantías es la que a continuación se expresa, siendo necesario poner de manifiesto la falta de coincidencia entre los datos proporcionados por los Departamentos y por la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento, ya que mientras aquellos informan de la incoación de 201 procedimientos, la Presidencia de la Sección solamente da cuenta de la iniciación de 169 procedimientos.

Con la referida salvedad la distribución por Organismos y Provincias es la siguiente:

– Distribución por Organismos:

	Procedimiento de reintegro	Cuantía (en euros)
Administración del Estado y OO. AA.	16	418.696,45
Comunidades y Ciudades Autónomas	57	6.543,40
Entidades Locales	70	3.183.635,21
Administración de la Seguridad Social	3	6.391.391,17
Correos	18	294.767,10
Empresas Estatales	5	30.148,94
	169	10.325.182,27

– Distribución geográfica:

	Procedimiento de reintegro	Cuantía (en euros)
A Coruña	3	S/D
Albacete	4	76.866,16
Alicante	5	143,82
Almería	4	S/D
Andalucía	2	S/D
Aragón	2	S/D
Asturias	2	133.790,36
Ávila	5	2.968,39
Barcelona	9	377.540,17
C. A. de Castilla y León	1	S/D
C. A. Galicia	6	S/D
C. A. País Vasco	3	S/D
Cáceres	2	45.269,20
Cádiz	7	932.698,06
Canarias	1	S/D
Cantabria	2	S/D
Castellón	3	S/D
Cataluña	7	417.690,49
Ciudad Real	1	1.385,63
C. de Madrid	1	S/D
Córdoba	1	281.147,78
Cuenca	1	S/D
Extremadura	1	S/D
Girona	1	470,18
Guadalajara	1	S/D
Guipúzcoa	3	1.169,20
Huelva	2	1.426.662,10
Huesca	1	S/D
La Rioja	3	35.284,17
Las Palmas	3	34.492,72
León	5	22.939,65
Lleida	3	S/D
Lugo	1	S/D
Madrid	24	6.407.632,70
Málaga	2	8.459,53
Melilla	1	S/D
Murcia	5	S/D
Ourense	4	29.768,29
Palencia	1	S/D

	Procedimiento de reintegro	Cuantía (en euros)
Salamanca	1	936,10
Sta. Cruz de Tenerife	7	S/D
Toledo	3	69.515,97
Valencia	12	S/D
Vizcaya	5	S/D
Zamora	1	S/D
Zaragoza	3	9.311,77
	169	10.325.182,27

A lo largo de 2008 se inició la ejecución de 31 Sentencias dictadas en Procedimientos de Reintegro por Alcance, siendo archivados definitivamente, por haberse concluido la ejecución, 28 procedimientos de dicha clase, por lo que se aumentó en el número de procedimientos pendientes. Así resulta del cuadro que a continuación se inserta:

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DE EJECUCIÓN

Órgano	Pendientes 1/01/2008	Ingresados 2008	Resueltos 2008	Pendientes 31/12/2008
Dpto. 1	32	10	8	33
Dpto. 2	57	10	12	55
Dpto. 3	53	11	8	56
Total	142	31	28	144

c) *Juicio de Cuentas*

La evolución de los Juicios de Cuentas a lo largo de 2008 es la que a continuación se expresa:

JUICIOS DE CUENTAS

Órgano	Pendientes 1/01/2008	Ingresados 2008	Resueltos 2008	Pendientes 31/12/2008
Dpto. 1	0	0	0	0
Dpto. 2	0	0	0	0
Dpto. 3	0	0	0	0
Total	0	0	0	0

Esta modalidad procedimental ha caído en desuso, fundamentalmente por la resistencia de los Departamentos Fiscalizadores, que son los competentes para tramitar las Piezas Separadas antes de la iniciación del procedimiento, a iniciar dicha fase prejudicial, resistencia que

puede encontrar su explicación en la dificultad de concretar y cuantificar los perjuicios que los caudales públicos pueden experimentar a consecuencia de los hechos generadores de dicha modalidad de responsabilidad contable.

No obstante, se encuentra pendiente de decisión del Tribunal Supremo el recurso de queja interpuesto por el Fiscal contra el Auto de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas que, estimando el recurso del artículo 48 LFTCu articulado por uno de los responsables de la Gerencia de Infraestructura y Equipamientos de la Defensa (entidad dependiente del Ministerio de Defensa) que dejó sin efecto el Acuerdo del Departamento Segundo de la Sección de Fiscalización, encargado de la tramitación de la Fiscalización de dicha entidad, en virtud del cual se iniciaba la Pieza Separada preparatoria del Juicio de Cuentas por los perjuicios que pudiera haber sufrido el Ministerio, tanto por la causa determinante de la celebración de dicho negocio jurídico, que no fue otra que el desistimiento del permutante de un recurso contencioso-administrativo que se consideraba inviable, como por los criterios seguidos para valorar las fincas permutadas.

d) Expedientes de Cancelación de Fianzas

A lo largo de 2008 se han tramitado expedientes de Cancelación de Fianza que se expresan en el cuadro siguiente:

EXPEDIENTES DE CANCELACIÓN DE FIANZAS

Órgano	Pendientes 1/01/2008	Ingresados 2008	Resueltos 2008	Pendientes 31/12/2008
Dpto. 1	0	3	3	0
Dpto. 2	0	3	2	1
Dpto. 3	2	3	2	3
Totales	2	9	7	2

4.2 De la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas

La actuación jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas se circunscribe a la resolución de los recursos que se pueden interponer, bien contra resoluciones dictadas durante la tramitación de los Procedimientos de Reintegro por Alcance o bien contra las Sentencias dictadas en ellos. Los primeros carecen de denominación específica y se identifican por el precepto de la ley que los regula mientras que los recursos contra las Sentencias son los recursos de Apelación.

El número total de recursos tramitados ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas es el que se expresa a continuación:

	N.º de recursos
Del artículo 41.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas	4
Del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas	23
Del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas	2
Apelación	27
Total	56

La evolución de este dato en los tres últimos años es la que a continuación se expresa:

RECURSOS	
Año	Número
2005	82
2006	50
2007	51
2008	56

Del número total de Recursos en trámite en 2008 fueron resueltos por la Sala 59, de cuyas resoluciones 18 revistieron forma de Sentencia y 41 la de Auto, tal y como se refleja a continuación:

CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS SEGÚN LA CLASE DE RESOLUCIÓN

Sentencias	18
Autos	41
Total	59

Atendiendo a su clase, el resultado de los recursos resueltos, se refleja en el siguiente cuadro:

Clase	Auto	Sentencia
Del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas	35	
Del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas	1	
Del artículo 54.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas	3	
Apelación	2	18
Total	41	18

4.3 Intervención del Fiscal en la actividad jurisdiccional

La intervención del Fiscal en la actividad jurisdiccional se expondrá con limitaciones por la inexistencia, como se viene diciendo a lo largo de esta Memoria, de registros en la Fiscalía que puedan proporcionar datos suficientes en los que la misma se concreta. En cualquier caso su exposición se realizará dando cuenta, en primer lugar, del número de Demandas planteadas por el Fiscal y, en segundo lugar, de su intervención en la actividad jurisdiccional de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal.

a) Demandas

A lo largo de 2008, el Fiscal interpuso nueve demandas, las mismas que en el año anterior. Sin embargo, este es un dato del que no pueden extraerse conclusiones relevantes sobre la actuación del Fiscal porque, pese a que en el presente año ha continuado aumentando el número de demandas presentadas por la Fiscalía la legitimación del Fiscal para el planteamiento de pretensiones de responsabilidad contable, aunque no tiene ninguna limitación, viene siendo interpretada en la práctica del Tribunal como si estuviera configurada con carácter subsidiario, pese a que, en opinión de quien suscribe la presente Memoria la misma está concebida en la ley con carácter sucesivo, como se razonará con más extensión en el capítulo IV de la presente Memoria.

En efecto, el artículo 73.3 de la LFTCu ordena dar traslado de las actuaciones al Fiscal para que formule demanda, si lo considera procedente, solamente cuando no hubiese sido presentada por los legitimados principales, que son los representantes legales de la Entidad Pública perjudicada en cada caso. De esta manera, en la práctica, la actuación del Fiscal viene condicionada por la de dichos representantes legales, ya que cuando ellos plantean su pretensión el Fiscal se limita a adherirse o no la demanda planteada, por lo que la intervención del Fiscal planteando demanda solamente tiene lugar cuando aquéllos no la formulan, lo que acontece de manera excepcional porque cuando se trata de Entidades pertenecientes al Sector Público Autónomo o Central cuentan con Servicios Jurídicos propios que, siempre que es procedente y en algunos casos que no lo es, interponen demanda, de suerte que la intervención del Fiscal se restringe al planteamiento de demandas por perjuicios sufridos por entidades municipales, y ello solamente en el caso de que no lo hagan sus representantes legales.

Sin embargo, tal precepto es susceptible de otra interpretación, que consiste en entender que el Fiscal goza de legitimación también cuando, interpuesta la demanda por los perjudicados, la misma no se dirige contra todos los legitimados pasivos o no se fundamenta en todos los hechos de los que se puede derivar responsabilidad contable, porque en tales casos también se puede decir que no ha sido formulada la demanda y, en consecuencia, es procedente dar traslado de las actuaciones al Fiscal para que la pueda formular.

Tal interpretación contribuye, además, a fortalecer las garantías de los demandados puesto que desde el primer momento conocen su condición y los fundamentos de la pretensión que contra los mismos se plantea, conocimiento que, con la interpretación seguida en la práctica del Tribunal, solamente se produce en el momento de la audiencia previa, que es cuando el Fiscal podía adherirse o no a la demanda.

Por tales razones se ha adoptado en la Fiscalía la decisión de provocar el traslado de las actuaciones en todos los casos a raíz de la presentación de la demanda, si bien necesario es decir también que, pese a que en reuniones mantenidas con la Sección de Enjuiciamiento tal postura de la Fiscalía no ha sido rechazada, cuando se ha presentado la ocasión el Departamento ha dejado sin resolver la pretensión, razón por la cual su resolución ha sido objeto de recurso que, hasta el momento de redactar la presente Memoria, no ha sido resuelto.

La evolución de este dato en los últimos cuatro años es la que a continuación se expresa:

DEMANDAS	
Año	Número
2005	4
2006	0
2007	9
2008	9

b) *Otra Actividad Jurisdiccional*

Toda la actuación jurisdiccional de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, tanto en la fase declarativa como en la fase de ejecución, se desarrolla con intervención del Fiscal, de suerte que todas las resoluciones jurisdiccionales de las que se ha dado cuenta van precedidas de la correspondiente intervención del Fiscal, que unas veces se desa-

rolla por escrito y otras oralmente. Sin embargo, no es posible por menorizarla ni distribuirla entre los distintos componentes de la plantilla porque no lo permiten los registros de la Fiscalía, cuya carencia se trata de subsanar mediante la creación del soporte informático correspondiente.

D) FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

1. Actividad de la Fiscalía en el orden jurisdiccional penal²

1.1 PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR LOS JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUCCIÓN

Los procedimientos incoados en la Audiencia Nacional se recogen en los siguientes cuadros estadísticos, incluyéndose también los de los dos años anteriores a los meros efectos comparativos.

CUADRO ESTADÍSTICO AÑO 2006

Año 2006	D. Prev.	P. Abre.	S.º Ord.
Jdo. N.º 1	323	16	58
Jdo. N.º 2	363	25	66
Jdo. N.º 3	301	13	35
Jdo. N.º 4	285	15	79
Jdo. N.º 5	330	8	24
Jdo. N.º 6	373	7	59
Totales	1.975	84	321

CUADRO ESTADÍSTICO AÑO 2007

Año 2007	D. Prev.	P. Abre.	S.º Ord.
Jdo. N.º 1	360	6	67
Jdo. N.º 2	394	44	63
Jdo. N.º 3	373	6	29
Jdo. N.º 4	344	11	79
Jdo. N.º 5	406	19	24
Jdo. N.º 6	385	9	74
Totales	2.262	95	336

² La actividad de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en el orden penal referida al fenómeno del terrorismo se encuentra detallada en el capítulo II bajo epígrafe C) titulado: algunos delitos en particular: 1. terrorismo.

CUADRO ESTADÍSTICO AÑO 2008

Año 2008	D. Prev.	P. Abre.	S.º Ord.
Jdo. N.º 1	379	14	96
Jdo. N.º 2	374	64	86
Jdo. N.º 3	344	24	87
Jdo. N.º 4	284	14	90
Jdo. N.º 5	388	17	69
Jdo. N.º 6	400	15	90
Totales	2.169	148	518

Se ha producido un ligero descenso del número total de diligencias previas (93 menos que el año anterior), y por el contrario se han incrementado en porcentajes cuantitativamente significativos las cifras de procedimientos abreviados y de sumarios (en el primer caso son 148 frente a los 95 del año 2007, lo que representa un aumento aproximado del 55 por 100; y en el segundo son 518 frente a los 336 del año 2007, lo que supone un incremento aproximado del 54 por 100).

1.2 COMPARENCIAS

1.2.1 Las cifras de comparencias sobre medidas cautelares personales en procedimientos judiciales han sido las siguientes:

	2008	2007	2006
Juzgado Central de Instrucción n.º 1	70	113	45
Juzgado Central de Instrucción n.º 2	52	59	6
Juzgado Central de Instrucción n.º 3	55	43	22
Juzgado Central de Instrucción n.º 4	30	27	18
Juzgado Central de Instrucción n.º 5	71	74	14
Juzgado Central de Instrucción n.º 6	92	88	22
Total	370	404	127

1.2.2 En Expedientes de Extradición y Órdenes Europeas de Detención el total de comparencias celebradas en los seis Juzgados Centrales de Instrucción alcanza la cifra de 1.180, frente a las 932 del año 2007, lo que significa un aumento porcentual aproximado del 30 por 100.

Por tanto, la cifra total de comparencias para medidas cautelares entre unos y otros expedientes asciende a 1550 frente a las 1.336 del año 2007, lo que supone un incremento porcentual en su conjunto del 16 por 100 respecto al año precedente.

Como se puede observar, año tras año aumenta el número total de comparencias, lo que es debido al espectacular incremento de las

órdenes europeas de detención ejecutadas por España como consecuencia de la incorporación de nuevos Estados (en particular, Rumanía y Bulgaria) al espacio judicial europeo.

1.3 CALIFICACIONES

Los escritos de acusación elaborados por esta Fiscalía durante el 2006, 2007 y 2008 tienen la siguiente distribución:

	2008	2007	2006
Juzgado Central de Instrucción n.º 1	30	43	62
Juzgado Central de Instrucción n.º 2	72	67	36
Juzgado Central de Instrucción n.º 3	48	37	45
Juzgado Central de Instrucción n.º 4	35	47	44
Juzgado Central de Instrucción n.º 5	47	29	32
Juzgado Central de Instrucción n.º 6	31	24	22
Total	263	247	241

Se aprecia un ligero incremento de los escritos de acusación presentados (16 más que el año 2007), de los que 65 lo han sido por delitos de terrorismo en sus diferentes manifestaciones con 118 acusados (48 acusaciones sobre terrorismo de ETA con 80 personas acusadas; uno por terrorismo internacional yihadista con 14 personas acusadas; 14 por terrorismo de GRAPO con 22 acusados; y dos sobre otras actividades terroristas con dos acusados).

El número total de calificaciones por terrorismo ha descendido ligeramente respecto al año 2007 (11 escritos de acusación menos en el 2008).

1.4 VISTAS ORALES

El número total de vistas orales a las que han asistido los Fiscales en las cuatro Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y en el Juzgado Central de lo Penal asciende en 2008 a 670, de las cuales el 28,09 por 100 lo han sido por delitos de terrorismo, el 44,07 por 100 por delitos de falsificación de moneda y de tarjetas de crédito, y el 27,84 por 100 restante por delitos cometidos en el extranjero y resto de infracciones penales.

1.5 SENTENCIAS

El número de Sentencias recaídas durante el año 2008 en materia de terrorismo ha sido de 54 (24 menos que el año 2007). Fueron juzgados 138 acusados (82 por su relación con ETA, 22 por su relación con GRAPO, 30 por su vinculación con el terrorismo internacional yihadista y cuatro por otras actividades terroristas).

El número total de condenados por terrorismo ha sido de 97 (61 de la Organización Terrorista ETA y su entorno, 13 del GRAPO, 20 por terrorismo de origen islámico y tres relacionados con otros grupos terroristas).

El resto de sentencias por otras infracciones criminales competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional alcanza la cifra de 184, a las que sumando las 54 dictadas por actividades terroristas, asciende a un total de 238 (cifra muy parecida a las 229 del 2007, y a las 241 del 2006).

1.6 INDULTOS Y CUMPLIMIENTO DE CONDENAS EN EL EXTRAJERO

Los expedientes de Indulto informados por esta Fiscalía durante el año 2008 alcanzan la cifra de 63 (18 más que el año 2007). En procedimientos judiciales se han informado un total de 61 Expedientes de Indulto de los cuales 55 lo fueron con dictamen desfavorable, uno favorable al indulto total, tres a favor del indulto parcial y en dos se han solicitado diligencias.

En Expedientes de Cumplimiento de Condena en el Extranjero se informó sobre indulto en dos ocasiones, teniendo en cuenta que en esta materia cualquier informe favorable de Indulto total o parcial debe ser objeto de comunicación al Estado de condena el cual deberá informar si la medida de gracia es procedente o no conforme a los convenios bilaterales en vigor.

1.7 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Se han incoado durante el pasado año 44 diligencias de investigación, de las que 23 lo han sido por presuntas actividades ilícitas vinculadas con el terrorismo: de ellas 12 han sido judicializadas, dos fueron archivadas por haber sido cumplimentado el auxilio judicial solicitado, y el resto han sido archivadas por no estar suficientemente acreditados los hechos.

De las restantes, 13 han sido archivadas, dos han sido judicializadas y dos remitidas a otras Fiscalías, quedando pendientes en tramitación otras cuatro diligencias de investigación.

1.8 RECURSOS DE CASACIÓN

Se ha preparado durante el pasado año un recurso de casación, que ha sido formalizado por la Fiscalía del Tribunal Supremo, contra la sentencia de 3 de junio de 2008 dictada por la Sección 3.^a de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el sumario 10/2002 del Juzgado

Central de Instrucción n.º 4 relativo al asesinato del Magistrado de la Audiencia Provincial de Bilbao, Sr. Lidón Corbi.

El recurso se ha formalizado por quebrantamiento de forma (art. 851-3.º de la LECrim), y por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 852 de la LECrim en relación con el 24.1 de la CE).

1.9 ACTIVIDAD DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

Como en años anteriores, la Fiscalía mantiene contactos permanentes con la Dirección General de Apoyo a las Víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior –que después de varios años de trabajo con las víctimas atesora una extraordinaria experiencia de su problemática–, y con la Abogacía del Estado –que ejercita las acciones civiles en que el Estado se subroga–, habiéndose elaborado un protocolo de colaboración para la tutela, atención y ayuda a las víctimas del terrorismo, que mejorará la colaboración en el cumplimiento de los fines de las tres instituciones y la actuación pública respecto de las personas que han sufrido tan grave y ciego daño. En estos momentos, pende de la firma de las instituciones implicadas.

También se ha completado en lo posible la base de datos existente sobre las causas por hechos terroristas y se va actualizando con los nuevos procedimientos.

Para todo ello se creó en el 2006 un servicio específico en la Fiscalía, dotado de los recursos humanos y materiales necesarios, que además alcance la normalización de contactos personalizados con las víctimas directas e indirectas de hechos terroristas, con la finalidad de ofrecerles cobertura jurídica y contacto con la administración de justicia desde el primer momento en que son conocidas. La coordinación de este Servicio la realiza el Sr. Teniente Fiscal con la colaboración de otro miembro de la Fiscalía, en las tareas de ayuda e información a las víctimas de atentados terroristas.

A lo largo de 2008 han sido controladas las indemnizaciones de 151 perjudicados por fallecimiento de un familiar o víctimas por lesiones personales, habiéndose efectuado ocho contactos personales con perjudicados o víctimas y se han realizado encuentros con asociaciones de víctimas de Sevilla y Murcia.

1.10 ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA EN LA JURISDICCIÓN DE MENORES

Durante el año 2008 se han incoado 20 diligencias preliminares de las que cabe destacar los siguientes datos:

- Ocho de ellas han sido archivadas.

- Tres de ellas han dado lugar a expedientes de reforma.
- En dos casos se ha declarado la falta de competencia de la Fiscalía para conocer del asunto.
- Las diligencias han afectado a 31 individuos.

En cuanto a los delitos que han determinado su incoación se incluyen el enaltecimiento del terrorismo (en cinco casos), delitos contra la Corona (en 2 casos), desórdenes públicos (en dos casos), daños (en tres casos) y colocación de carteles de SEGI (en dos casos).

Desde la creación del Juzgado Central de Menores por la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, uno de los problemas más importantes que se han suscitado ha sido la ejecución de las medidas impuestas en sentencia.

El artículo 54.1, en la redacción dada por Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, establece que «la ejecución de la detención preventiva, de las medidas cautelares de internamiento o de las medidas impuestas en la sentencia, acordadas por el Juez Central de Menores o por la Sala de la Audiencia Nacional, se llevarán a cabo en los establecimientos y con el control del personal especializado que el Gobierno ponga a disposición de la Audiencia Nacional, en su caso, mediante convenio con las Comunidades Autónomas».

El hecho de que la mayoría de los menores condenados fueran residentes en la Comunidad Autónoma del País Vasco, y que las penas impuestas mayoritariamente en las sentencias se refieran a prestaciones en beneficio de la comunidad, ha planteado la forma de ejecutarlas, al ser conveniente, en beneficio del menor, que las prestaciones se llevaran a cabo en el lugar del domicilio del menor sancionado, pero ésta en apariencia fácil conclusión, ha estado llena de dificultades para la firma del convenio que la Ley preveía, ante la negativa de la Comunidad Autónoma a asumir dicha responsabilidad.

Esta situación se planteó con ocasión de la ejecución de las medidas impuestas a dos menores en el expediente de reforma 2/2007, consistentes en prestación de servicios a la comunidad por tiempo de setenta horas como autores de un delito de menosprecio y humillación de las víctimas de los delitos de terrorismo, previsto en el artículo 578 del Código Penal, cuyos hechos se referían a la profanación de la tumba de Miguel Ángel Ordóñez.

Después de numerosas gestiones del Juez de Menores y de la Fiscalía, el 30 de julio de 2008 se ha firmado el Convenio de colaboración entre la Administración General del Estado y el Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, para la ejecución de las medidas cautelares y de las impuestas en sentencia o

auto, dictadas por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional, en aplicación de la LO 5/2000 de la Responsabilidad Penal de los Menores.

En este Convenio se establece que las medidas dictadas por el Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional, respecto a menores con residencia en la Comunidad del País Vasco se cumplan en el territorio de la propia Comunidad Autónoma, siendo el Juez Central de Menores, quien decidirá, atendiendo el interés del menor y las circunstancias del expediente, el lugar en el que han de cumplirse las medidas.

La firma del Convenio, ha permitido ejecutar en el verano de 2008, las medidas impuestas a los antes mencionados, con plena satisfacción para todos, incluidos los ofendidos por el delito.

Sería deseable extender este convenio a otras Comunidades Autónomas, sobre todo Cataluña, donde también se ha planteado esta problemática.

1.11 ACTIVIDAD DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

1. *Datos generales*

Frente a los 3.438 informes realizados durante el año 2007, en el pasado año se computaron 3679. Comparando este dato estadístico de 3.679, con el número total de informes del año pasado que fue de 3.438, se observa que habido un incremento de 241 informes, lo que representa un incremento porcentual del 7 por 100. El aumento se observa sobre todo en los informes sobre concesión de permisos, clasificaciones y libertad condicional.

Los datos de actuaciones en esta materia de vigilancia penitenciaria en 2008 se distribuyen de la siguiente forma:

ESTADÍSTICA VIGILANCIA PENITENCIARIA DEL AÑO 2008

Competencia	7
Peticiones y quejas	675
Permisos	936
Clasificaciones grado/limit. regimentales y medidas coercitivas	392
Redenciones	208
Libertad condicional	115
Recursos de alzada y sanciones	1273
Refundición de condena	58
Recursos del fiscal (reforma y apelación)	15
TOTAL INFORMES REALIZADOS	3.679

2. Actividad de la Fiscalía en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social

2.1 ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

2.1.1 Actuaciones relevantes

A finales del 2008 la Fiscalía ha anunciado su intención de interponer recurso contencioso-administrativo contra una resolución de la Agencia Española de Protección de Datos, en la que ordenaba a la Fiscalía de Menores de Madrid la cancelación de los datos concernientes a un menor que se contenían en un expediente de reforma que finalmente fue archivado.

El recurso ha sido formalizado finalmente en el mes de febrero del presente año, y con carácter previo se interesó de la Sección correspondiente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la suspensión cautelar de la resolución, medida provisional que finalmente ha sido adoptada por el Tribunal competente.

2.1.2 Actuaciones ante las Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional

Informes sobre competencia	662
Reconstrucción de Autos	0
Incidentes de Recusación	1
Derecho de Asilo	2
Cuestión de Prejudicialidad ante T.J.C.E	1
TOTAL	666

Procedimiento Derechos Fundamentales

Contestaciones a demandas	27
Alegaciones	13
Recurso de casación	0
Informes en cuestiones de inconstitucionalidad	1
Informes sobre inadmisibilidad de recursos	8
TOTAL	49

Comisión Central Asistencia Jurídica Gratuita	23
---	----

TOTAL	738
--------------	------------

2.1.2 Actuaciones ante los Juzgados Central de lo Contencioso-Administrativo

Informes inadmisibilidad y recursos de súplica	331
Otros	10
TOTAL	341

Procedimiento Derechos Fundamentales

Informes inadmisibilidad y recursos de súplica	21
Contestación demanda	10
Recursos ordinarios de apelación	4
TOTAL	35

Comisión Central Asistencia Jurídica Gratuita	36
---	----

TOTAL	412
--------------------	------------

2.2 SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Expedientes incoados	130
Sentencias dictadas	82
Archivados	41
Dictámenes competencias	13
Desestimamientos	8
Expedientes acumulados	8
Conciliación	1
Vistas asistidas	33

3. Actividad de la Fiscalía en materia de cooperación jurídica internacional

Durante el año 2008 la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha desarrollado, como en años anteriores una intensa actividad de cooperación judicial internacional que se ha puesto de manifiesto de diferentes formas, tanto en los mecanismos tradicionales de cooperación como en las nuevas formas de auxilio judicial y de coordinación de las investigaciones.

Dentro del ámbito de competencias específicas en esta materia delimitadas en el artículo 65, n.ºs 2, 3 y 4 de la LOPJ que se analizarán individualmente, debe tenerse en cuenta –a partir del año 2006– la nueva distribución de competencias establecida por la Instrucción 12/2005,

de 30 de diciembre, «sobre atribuciones y competencias de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas y de sus Fiscales Delegados», lo que ha supuesto una disminución sensible en los dictámenes emitidos por esta Fiscalía en materia de extradiciones, órdenes europeas de detención y cumplimientos de condenados en el extranjero, al haber asumido la Fiscalía Especial desde el mes de enero de 2006, el despacho sobre estas materias cuando los delitos se refieren al tráfico ilícito de drogas, estupefacientes y psicotrópicos, y delitos de blanqueo de bienes relacionados con el mencionado tráfico.

Junto a las específicas materias competenciales antes aludidas hay que significar el incremento en el despacho por esta Fiscalía de Comisiones Rogatorias Internacionales a las que posteriormente haremos referencia, así como de los Expedientes de Red Judicial, los cuales cuentan con una nueva forma de registro que simplifica y facilita su localización e individualiza esta concreta forma de cooperación internacional. A ello hay que añadir la participación en equipos conjuntos de investigación formalizados por esta Fiscalía en materia de terrorismo (y en fechas muy recientes en falsificación de moneda), y el mantenimiento de reuniones y contactos en el marco de los grupos de trabajo ya constituidos entre Fiscalías.

Otra forma de cooperación internacional se pone de manifiesto por la asistencia de los Fiscales a las reuniones de coordinación propiciadas por Eurojust en el ámbito de competencias de esta Fiscalía. También son requeridos para asistir como ponentes internacionales a las conferencias y seminarios organizados por Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Consejo de Europa, la Organización para la Seguridad y la Cooperación Europea (OSCE) y la Unión Europea.

Por otro lado la presencia de esta Fiscalía es requerida con asiduidad por la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, a través de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, bien para participar en los encuentros bilaterales que esta Dirección mantiene con otros países en los que se abordan diferentes temas relativos a Extradiciones, Órdenes Europeas de Detención, Traslado de Condenados o mejora de los Convenios de Asistencia Judicial, bien para participar en las reuniones técnicas sobre la evaluación del funcionamiento de la OEDJ y del auxilio judicial en general.

3.1 EXTRADICIONES

En relación a las Extradiciones Pasivas debe indicarse que este instrumento de auxilio judicial se ha visto sensiblemente reducido

durante los últimos años como consecuencia de la implementación del instrumento de la Orden Europea de Detención por los países integrados en la Unión Europea.

No obstante, en el presente año se han incoado 133 Expedientes de Extradición, cifra superior a los 115 de los años 2006 y 2007, frente a los 340 del año 2005, 536 del 2004, 742 del 2003, 672 del 2002, 610 del 2001 y 450 del año 2000.

Se han dictado 90 Autos por las diferentes Secciones de lo Penal de la Audiencia Nacional. Los Autos dictados por el Pleno de la Sala de la Audiencia Nacional al resolver los recursos de súplica interpuestos han sido 48, prácticamente en su totalidad confirmatorios de los Autos dictados por las Secciones.

Los países que más reclamaciones extradicionales han efectuado a España ha sido Perú con 27 expedientes (12 más que el año anterior), Rusia con 11 expedientes, Noruega con 10 expedientes, Estados Unidos de América con nueve expedientes, Brasil y Suiza con ocho expedientes, Argentina y Marruecos con siete expedientes, Turquía con seis, Ecuador con cinco y Ucrania con cuatro expedientes.

En resumen, los expedientes de extradición han aumentado en un 16 por 100, incremento porcentual que se concentra en las reclamaciones procedentes de países no europeos.

3.2 ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN

Como contrapartida al descenso de las extradiciones, año tras año se produce un incremento de las órdenes europeas de detención, paralelo a la progresiva integración de algunos países en el espacio judicial europeo y a la vigencia en los mismos de los Acuerdos de Schengen.

Así se explica que, durante el año 2008, se hayan incoado 1.260 expedientes, cifra superior a los 1.009 del año 2007, lo que supone un incremento porcentual del 25 por 100, que duplica con creces los 518 del año 2006.

En total se han dictado 465 Autos resolutorios por las Secciones de lo Penal al resolver contradictoriamente los expedientes por no haber consentimiento de la persona reclamada. Sólo en una ocasión se ha pronunciado el Pleno de la Sala de lo Penal. Por su parte, los Juzgados Centrales de Instrucción han dictado 437 Autos favorables a la entrega al tramitarse el procedimiento de forma simplificada por haberse manifestado el consentimiento a la entrega de la persona reclamada.

En el presente año ha sido nuevamente Rumanía el país que más reclamaciones ha solicitado con un total de 506 (160 más que en el

año 2007), siguiéndole Polonia con 157 (33 más que en el 2007), Alemania con 125 (dos menos que el año anterior) y Francia con 74 (con 28 menos que el año anterior) entre los más significativos.

Se han resuelto los problemas que habíamos apuntado en anteriores memorias y que se habían generado con Alemania, la República Checa, Austria y Chipre.

Producida la entrada en la Unión Europea de Rumanía y de Bulgaria en el año 2007, estos países se han incorporado rápidamente al sistema de Orden Europea de Detención, de lo que es buena muestra la circunstancia de que el 40 por 100 de las euroórdenes tramitadas tienen su origen en reclamaciones procedentes de Rumanía, lo que demuestra la elevada presencia de delincuentes de esa nacionalidad en nuestro país.

3.3 TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS EN EL EXTRANJERO

Otra de las competencias de la Audiencia Nacional establecidas en el artículo 65, n.º 2, LOPJ se refiere a los Expedientes de Traslado de Nacionales condenados por Tribunales extranjeros.

En el año 2008 se han incoado en las diferentes Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y en el específico ámbito de competencias de esta Fiscalía 12 expedientes, cifra similar a los 10 del año 2007, pero muy inferior a los 52 del 2006. La Fiscalía ha emitido durante el pasado año 196 informes en expedientes de esta naturaleza.

La importantísima reducción del número de expedientes, frente a los datos de los años precedentes, obedece sin duda –como ya comentamos en la Memoria del año pasado– a la nueva distribución de competencias operada por la Instrucción 12/05 de 30 de diciembre de 2005, por la que la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes ha asumido desde enero de 2006 la tramitación de los expedientes referentes a delitos de tráfico de drogas, delitos que ocupan el mayor porcentaje de las condenas de nacionales españoles por Tribunales extranjeros.

3.4 CESIONES DE JURISDICCIÓN

Es otra de las competencias de la Fiscalía de la Audiencia Nacional prevista en el artículo 65, núm. 3, de la LOPJ: «De las Cuestiones de Cesión de Jurisdicción en Materia Penal derivadas del cumplimiento de Tratados Internacionales de los que España sea parte.»

En aplicación del Convenio sobre el Estatuto de las Fuerzas de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (Londres 19 de junio

de 1951) durante el año 2008 se han incoado 11 expedientes, cuatro menos que en los dos años anteriores, cifra exigua si la comparamos con los 43 incoados en el 2005, 39 del 2004, 54 del 2003 y 34 del 2002. Todos estos expedientes han sido informados por la Fiscalía (que ha evacuado 35 informes en los mismos) y todos ellos han sido resueltos favorablemente en el mencionado año.

3.5 DENUNCIAS OFICIALES

Por medio de este mecanismo se permite que los Estados puedan denunciar diferentes infracciones criminales ante otros Estados para que puedan ser enjuiciadas aquellas personas que han huido de la acción de la justicia o el Estado donde se han cometido los hechos tiene dificultades para su investigación y enjuiciamiento. El mecanismo aparece recogido en el artículo 21 del Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal de 1959 y en el artículo 6 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 29 de mayo de 2000, con la particularidad de que este último permite la transmisión directa de tales denuncias oficiales entre Autoridades judiciales.

Precisamente a través del último Convenio de Asistencia Judicial Penal citado se ha producido la denuncia oficial de la Fiscalía de la República ante el Tribunal de Gran Instancia de París contra los miembros de la organización terrorista ETA, Unai Fano Aldasoro y María Lizárraga, ambos detenidos en el mes de septiembre en Francia y entregados para su enjuiciamiento en España, incluso en relación con los delitos que les imputaban las Autoridades Judiciales de Francia (falsificación de documentos, tenencia ilícita de armas, robo de vehículos, tenencia de explosivos, etc.).

La denuncia fue remitida oficialmente por la Fiscalía de París –en los días inmediatamente posteriores a la detención– a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, que la formalizó ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 2, en funciones de guardia en el momento de la detención por las Autoridades de Francia, incoándose un nuevo procedimiento penal, en el que se dictaron las órdenes europeas de detención contra ambos por los delitos de pertenencia a organización terrorista y demás cargos criminales que les habían imputado las Autoridades judiciales francesas. En el mes de Diciembre del pasado año fueron entregados definitivamente a la Autoridad judicial española.

Este procedimiento de la entrega directa de terroristas de ETA detenidos en Francia por hechos cometidos en su territorio, con denuncia oficial y renuncia de jurisdicción, fue utilizado por primera vez el

pasado año 2007 con motivo de la detención en el mes de enero de Garikoitz Echeverría y Asier Larrinaga.

3.6 COMISIONES ROGATORIAS INTERNACIONALES

A lo largo del año 2008 se han recibido en esta Fiscalía para su despacho 97 Comisiones Rogatorias Internacionales (36 menos que el año 2007, lo que representa un descenso porcentual del 25 por 100. Ha sido Francia el país que más Comisiones Rogatorias ha solicitado con un total de 15, siguiéndole Alemania con 12, y Países Bajos (Holanda) con ocho.

Se siguen observando ciertas disfunciones en orden a la remisión de las Comisiones Rogatorias Internacionales. En ocasiones las Comisiones Rogatorias son remitidas directamente por la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional o bien por la Fiscalía General del Estado, o a través de la Presidencia de esta Audiencia Nacional. Todo ello sin perjuicio de la remisión directa de Autoridad Judicial a Autoridad Judicial prevista en el Convenio de Asistencia Judicial Penal del 2000.

3.7 RED JUDICIAL EUROPEA

Durante el año 2008 el punto de contacto de esta Fiscalía en la Red Judicial Europea ha despachado 43 expedientes de requerimientos de información y de ayuda interesados por las Autoridades Judiciales y Fiscales que forman parte de la Red, cifra que va creciendo progresivamente, ya que eran 32 en el 2007 y 28 en el 2006. En concreto han sido Portugal con 11 solicitudes, Francia con siete y Alemania con ocho los países que mayor número de actos de Auxilio Judicial han interesado por esta vía.

3.8 EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN

El nuevo instrumento de los equipos conjuntos de investigación ha reforzado la cooperación judicial tanto en el ámbito de las investigaciones terroristas sobre ETA como sobre el terrorismo yihadista.

España y Francia han sido pioneros en la puesta en marcha de este novedoso mecanismo de cooperación judicial, habiendo adquirido una gran experiencia al haber formalizado hasta la fecha un total de 11 ECI en la esfera competencial de la Audiencia Nacional, seis de ellos en el ámbito de actuación de esta Fiscalía y cinco más en el ámbito de actuación de la Fiscalía Especial Antidroga.

Los Equipos Conjuntos de Investigación constituidos hasta la fecha en relación con la investigación del terrorismo son los siguientes:

1.º El 12 de septiembre de 2004: para investigar los atentados cometidos por ETA durante las campañas de verano de los años 2003 y 2004. Este ECI fue prorrogado hasta septiembre de 2006, habiendo culminado con la detención de uno de los objetivos (Autoridad competente: Fiscalía de la Audiencia Nacional).

2.º 10 de noviembre de 2005: relacionado con el atentado con coche bomba producido en Ávila el 24 de septiembre de 2005 y tenía por objeto identificar a los autores así como colaboradores de robos y receptaciones de vehículos en territorio francés que posteriormente eran utilizados para atentados en España de la organización terrorista ETA (Autoridad competente: Fiscalía de la Audiencia Nacional).

3.º Enero de 2005: tenía por objeto actividades de extorsión de ETA al mundo empresarial del País Vasco. En el mes de junio de 2006 culminó con la detención de 18 personas, 11 en España y siete en Francia, relacionadas con el aparato de financiación de ETA, entre ellos varios militantes históricos de la organización terrorista (Autoridad competente: Juzgado Central de Instrucción núm. 5).

4.º 24 de febrero de 2005: para la investigación de determinadas empresas entre ellas la denominada EHKE, que podría estar financiando a la organización terrorista ETA o blanqueando capitales de las cantidades obtenidas de diferentes actividades ilícitas relacionadas con dicha organización (Autoridad competente: Juzgado Central de Instrucción núm. 5).

5.º 27 de octubre de 2006: para investigar una red de financiación del Grupo Salafista para la Predicación y el Combate argelino con ramificaciones en España y Francia y con el objeto de identificar, localizar y detener a las personas que lo componen. Este equipo ha finalizado ya su actividad (Autoridad competente: Fiscalía de la Audiencia Nacional).

6.º 24 de mayo de 2007: para investigar los atentados cometidos por la organización terrorista ETA el 30 de diciembre de 2006 en la Terminal 4 del aeropuerto de Barajas, así como el previo robo de vehículo empleado para la ejecución del atentado y el secuestro de su conductor. En las primeras semanas del 2008 fueron detenidos los miembros del comando autores de tales delitos: dos de ellos en España por la Guardia Civil, y otros dos en Francia, que ya han sido entregados a la justicia española en virtud de las órdenes europeas de deten-

ción libradas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 (Autoridad competente: Fiscalía de la Audiencia Nacional).

En el momento de concluir la elaboración de esta Memoria, se ha puesto en marcha la formación de un nuevo Equipo Conjunto de Investigación entre la Fiscalía de la Audiencia Nacional y la Fiscalía competente de Bulgaria con el objetivo de investigar las redes organizadas dedicadas a la falsificación de euros, cuya implantación y presencia afecta a ambos países, y a otros territorios de la Unión. En la creación del nuevo ECI han intervenido para desarrollar tareas de apoyo operativo los organismos comunitarios EUROPOL y EUROJUST.

3.9 PUNTO DE CONTACTO ANTITERRORISTA

El punto de contacto con Francia fue designado por vez primera por el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional en el mes de febrero del 2008, pese a que dicha figura había sido creada en la Cumbre Bilateral de los Ministros de Justicia de España y Francia, celebrada en Perpignan el 11 de octubre de 2001 para hacer efectivo el intercambio de información y documentación en materia de terrorismo. El Fiscal designado ha desarrollado durante el pasado año una labor muy efectiva en la solución de los problemas planteados con la ejecución de OEDEs, tanto por Francia como por España, y en el cumplimiento de las comisiones rogatorias procedentes de las Autoridades judiciales antiterroristas del país vecino.

Las funciones consisten en la realización de actividades de coordinación con las autoridades judiciales francesas en la ejecución de Órdenes europeas de detención dirigidas a Francia en materia de terrorismo de ETA, recepción y tramitación de comisiones rogatorias remitidas por el Magistrado de Enlace francés en España, así como el mutuo intercambio de información. La finalidad sería emular en el ámbito del judicial y del Ministerio Fiscal la línea espontánea de comunicación policial.

La actividad a lo largo del año 2008 ha sido numerosa y ha servido para facilitar la aprobación por las autoridades francesas de gran número de Órdenes europeas de detención, así como hacer efectivas numerosas entregas temporales de anteriores mandatos europeos de arresto ya aprobados y no ejecutados en supuestos de juicios pendientes o parcialmente celebrados.

Se ha comenzado la tarea de control para coordinación de las comisiones rogatorias emitidas por los Juzgados Centrales, y así mismo se ha prestado auxilio al magistrado de enlace francés para la ejecución de las comisiones rogatorias emitidas hacia España por su

país. La actuación en las comisiones rogatorias recibidas de Francia ha consistido en su gestión directa por el punto de contacto, facilitando el cumplimiento de la petición por parte del órgano judicial requerido, mediante el examen del procedimiento y la delimitación de la información a enviar en el caso de peticiones demasiado amplias o genéricas. Algunas de las comisiones rogatorias serán directamente realizadas por el punto de contacto, como ya ocurre en el año en el que se redacta esta Memoria.

Será fundamental la labor de coordinación de las peticiones de comisiones rogatorias para evitar su reiteración estéril, sin embargo para ello es esencial la comunicación por parte de los Fiscales de las comisiones rogatorias a solicitar con carácter previo a ello.

En la labor del punto de contacto se incluye también solventar directamente los obstáculos para recabar en el plazo perentorio de diez días que fija la legislación francesa las informaciones suplementarias solicitadas para la ejecución de las Órdenes europeas de detención emitidas por la Audiencia Nacional hacia Francia, con objeto de evitar la puesta en libertad de los reclamados.

Como ejemplo ilustrativo de la ingente actividad desplegada puede señalarse el dato de casi 80 notas de servicio remitidas a los Fiscales de la Audiencia Nacional para la agilización de trámites o comunicación de eventualidades.

3.10 GRUPOS DE TRABAJO BILATERALES

Durante el año 2008 la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha seguido manteniendo reuniones periódicas de los grupos de trabajo existentes con Francia, Reino Unido, y Marruecos. Con EE. UU. se produjo una reunión en el mes de octubre de 2006, habiéndose reanudado los trabajos mediante una nueva reunión en junio de 2009, cuyos resultados se expondrán en la próxima Memoria.

3.10.1 *Grupo de Trabajo Hispano-Francés*

Éste es el más antiguo de los grupos de trabajo constituidos por esta Fiscalía; sus antecedentes se remontan a febrero del año 2001 donde se creó este grupo de trabajo mixto sobre Cooperación Judicial para analizar nuevos instrumentos que reforzaran la cooperación judicial en relación a los delitos de terrorismo. Se pusieron en marcha cuatro instrumentos de cooperación que han tenido una indudable eficacia y han mejorado la agilidad y la rapidez de la Cooperación Judicial Bilateral. Estos instrumentos han sido las entregas temporales, el

acceso inmediato a la información, los Equipos Conjuntos de Investigación y las Denuncias Oficiales.

– Entregas temporales

Las entregas temporales de detenidos por las autoridades de un país al otro, permiten que los terroristas sean juzgados en uno, aunque tengan procesos penales o condenas pendientes en el otro. Desde los acuerdos de Perpiñán, se han producido más de 70 entregas temporales de terroristas de Francia a España.

– Denuncias oficiales

Las denuncias oficiales es el mecanismo que permite al Estado al que se solicita la entrega denunciar dichas infracciones ante el Estado solicitante para que sean enjuiciadas allí, ya que son muy frecuentes los casos en que los delincuentes cometen infracciones menores en el Estado al que se solicita la entrega, lo que dilata la misma al tener que responder de dichas infracciones.

En las últimas semanas del pasado año 2008 fueron entregados por Francia empleando el mecanismo de la denuncia oficial y entrega directa mediante OEDE dos miembros de la organización terrorista ETA, asumiendo la justicia española la jurisdicción para el enjuiciamiento de los delitos cometidos en Francia por tales individuos (pertenencia a organización terrorista, tenencia ilícita de armas, tenencia de explosivos, robo de vehículos, falsedad de documentos). Ésta es la segunda ocasión en que dos miembros de la citada organización terrorista son entregados por las Autoridades judiciales francesas renunciando éstas al enjuiciamiento de los delitos cometidos en el país vecino (la primera se produjo en el año 2007 respecto a dos miembros de ETA).

– El pleno e inmediato acceso a la información disponible en materia antiterrorista

Se encomendó al Grupo de trabajo conjunto la elaboración de un Protocolo con el procedimiento para la efectiva implantación del sistema que permita dicho acceso inmediato. Este Protocolo confidencial fue firmado en Málaga el 26 de noviembre de 2002, aunque en el ámbito judicial no ha avanzado operativamente hasta los dos últimos años. Prevé el intercambio de toda la información y documentación en tres niveles de colaboración: entre las fuerzas de seguridad, entre las Fiscalías y entre las Autoridades Judiciales.

En el mes de noviembre del 2007 tuvo lugar en Madrid –en la sede de la Comisaría General de Información– una reunión técnica reducida entre Jueces, Fiscales y máximos responsables de las policías francesa y española, con el objeto de abordar algunos problemas operativos importantes que se plantean en el marco de las operaciones policiales antiterroristas, muy particularmente la dificultad de acceder en el momento al contenido del material informático incautado a los detenidos en Francia. También se impulsó en dicha reunión la presencia más activa de los funcionarios policiales españoles en las actuaciones policiales francesas, concretamente en registros y declaraciones de detenidos.

Tras constatar las dificultades que la legislación procesal francesa establece para acceder a la información cuando los efectos, documentos y material incautado han pasado a disposición judicial, se obtuvo el compromiso de facilitar el acceso «en tiempo real» a la policía española tanto respecto a la documentación como en cuanto al material informático obtenido en operaciones antiterroristas, en este segundo caso mediante la consulta de una copia del mismo en sede policial. De este modo la información se puede evaluar en el momento y puede servir para abrir otras líneas de investigación, e incluso para evitar la comisión de nuevos atentados.

Durante el año 2008 se ha mantenido una única reunión de este grupo el mes de marzo en el palacio de La Granja (Segovia) a la que asistieron representantes de ambos Ministerios de Justicia, así como Fiscales y Jueces con competencias en materia antiterrorista de ambos Estados. En esta reunión se hizo una evaluación del funcionamiento actual de las siguientes cuestiones:

- Análisis de los instrumentos de cooperación vigente: la transmisión inmediata de la información, el funcionamiento de los ECI, el nombramiento de un punto de contacto en la Fiscalía de la AN para las relaciones con Francia en materia de cooperación jurídica internacional.

- Comisiones rogatorias.
- Órdenes europeas de detención.
- Los equipos permanentes de investigación: figura que ha sido puesta en marcha recientemente por acuerdo político de los Ministros del Interior y se refiere al ámbito policial estrictamente.
 - Estado de la amenaza terrorista.
 - La confidencialidad en el desarrollo de las investigaciones
 - La propuesta de modificación de la Decisión Marco de 13 de junio de 2002 en materia de lucha contra el terrorismo.

3.10.2 *Grupo de Trabajo Reino Unido-España*

Este grupo de trabajo se reunió en el mes de julio del pasado año en Londres. A las reuniones asistieron: por parte de Gran Bretaña, miembros de la Dirección Antiterrorista de la Fiscalía de la Corona de Inglaterra y Gales, de la Policía Antiterrorista y el Magistrado de Enlace en España; por parte de España, miembros de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

3.10.3 *Grupo de Trabajo España-Marruecos*

A comienzos del 2008, en una reunión mantenida el 28 de enero también en Rabat entre representantes de la Fiscalía española, tanto de la Fiscalía de la Audiencia Nacional como de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y de la Fiscalía de la Corte de Apelación de Rabat, se acordó la elaboración de un proyecto de Memorandum de Colaboración centrado fundamentalmente en la lucha antiterrorista. Este protocolo de colaboración entre ambas Fiscalías fue suscrito definitivamente en Madrid en el mes de junio de 2008, por los Fiscales Jefes de la Corte de Apelación de Rabat y de la Audiencia Nacional, y su contenido se centra esencialmente en los siguientes aspectos:

1. Intercambio de información sobre las actividades delictivas de terrorismo y sobre sus partícipes.
2. Intercambio de información sobre las actividades criminales mencionadas de ciudadanos de una Parte en el territorio de la otra Parte.
3. Intercambio de información sobre los sistemas jurídicos nacionales, las legislaciones vigentes, las prácticas en la aplicación del derecho y las modificaciones normativas en el campo del terrorismo y de su financiación.
4. Realización de encuentros entre Fiscales especializados en tales materias para el intercambio de experiencias en la actividad operativa de los órganos de investigación.
5. Realización de seminarios comunes, encuentros de expertos y otras iniciativas de interés jurídico sobre estas cuestiones.
6. Constitución de grupos de trabajo para aumentar la eficacia de la colaboración, diseñar estrategias de lucha contra esa delincuencia y preparar operaciones de investigación conjuntas.

4. La actividad de la Fiscalía en relación a la jurisdicción penal internacional atribuida a la Audiencia Nacional

Como en años anteriores dedicamos un capítulo de la Memoria a una de las competencias –tan importante como conflictiva– atribuida a esta Fiscalía al amparo de lo dispuesto en los artículos 65.1.º e) y 23.4 de la LOPJ: los crímenes sometidos al principio de persecución universal, que como es sobradamente conocido tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 237/05, de 26 de septiembre (CASO GUATEMALA), que anula la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2003, han adquirido una nueva dimensión competencial, al interpretarse por el Tribunal Constitucional que los Tribunales españoles no tienen límites restrictivos en el ejercicio de la Jurisdicción Universal, proclamándose en la citada Sentencia el principio «pro actione» y el principio de «acceso a la justicia penal».

El deber que estos principios imponen consiste únicamente en obligar a los órganos Judiciales a interpretar los requisitos procesales de forma proporcionada, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen o obstaculicen desproporcionadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en derecho sobre la pretensión a él sometida.

Este apartado se refiere exclusivamente a los nuevos procedimientos iniciados en el año 2008, sin perjuicio de ello debe recordarse que durante dicho período han seguido su tramitación otros muchos procedimientos, ya referidos en anteriores Memorias, como los casos Ruanda (sumario 3/08 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4), Guatemala (diligencias previas 331/1999 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1), Sáhara (diligencias previas 362/07 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5), vuelos de la CIA (diligencias previas 109/06 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2), Tíbet (diligencias previas 237/05 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2), y Falun Gong (diligencias previas 275/04 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2)

Es de destacar que en los casos Ruanda y Guatemala se han dictado órdenes de detención internacional contra funcionarios de los respectivos Gobiernos y mandos militares: en el primero de ellos contra 40 miembros de las Fuerzas Militares Rwandeses por su participación en el exterminio de 4 millones de personas de la etnia «hutu», y en el segundo contra varios integrantes de las Juntas militares que gobernaron Guatemala en la década de los 80 por su presunta participación en el exterminio de la etnia maya y en el asalto a la Embajada de España. En ambos casos los cargos criminales que se les imputan

son delitos de genocidio y crímenes contra la humanidad previstos en los artículos 607 y 607 bis del Código Penal.

Los asuntos más relevantes incoados durante el año 2008 por aplicación del principio de justicia universal son los siguientes:

1. Diligencias previas 211/08 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 (Caso SS-Totenkopf o Genocidio nazi-extermio de miles de españoles en los campos de concentración de Mauthausen, Sachsenhausen y Flossenburg)

2. Diligencias previas 391/08 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 (Caso El Salvador-asesinato de Ellacuría y otros en San Salvador en noviembre de 1989)

3. Diligencias previas 120/08 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 (caso Pertur-secuestro y desaparición en 1976 del dirigente de ETA Eduardo Moreno Bergareche).

4. Diligencias Previas núm. 157/2008 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 («Caso Gaza»-ataque de la aviación israelí contra un líder terrorista de Hamás causando 15 muertos civiles y decenas de heridos).

5. Diligencias previas 242/08 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 (caso Tibet-represión de las Autoridades de la República Popular China durante los primeros meses de 2008).

E) FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA

1. Actividad procesal de la Fiscalía

DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS PROCESOS SEGUIDOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL DURANTE EL AÑO 2008 POR DELITOS TRÁFICO DE DROGAS Y BLANQUEO DE CAPITALES PROCEDENTE DE AQUELLA ILÍCITA ACTIVIDAD

JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUCCIÓN

AÑO 2008	D. Prev.	P. Abrev.	Sumarios
Jdo C. Instruc. N.º 1	37	1	6
Jdo. C. Instruc. N.º 2	34	2	5
Jdo. C. Instruc. N.º 3	30	0	3
Jdo. C. Instruc. N.º 4	19	1	2
Jdo. C. Instruc. N.º 5	49	0	6
Jdo. C. Instruc. N.º 6	30	2	13
TOTALES	199	6	35

La comparación con los datos de los años 2005, 2006 y 2007 sigue evidenciando la constante disminución de las diligencias previas incoadas por los seis Juzgados, que pasaron de 274 en 2005 a 239 en 2006, y a 212 en 2007, bajando a 199 en 2008. Este descenso, ciertamente no muy importante, parece responder al criterio estricto seguido en cuanto a la apreciación inicial de la competencia de los Juzgados Centrales.

Sólo comparamos, por tanto, las diligencias previas incoadas en cada período, ya que los otros procedimientos dimanaban en todo caso de aquéllas, mediante su transformación, y esta última no necesariamente se produce el mismo año de la incoación del procedimiento.

Los Procedimientos incoados por Blanqueo de Capitales en los Juzgados de la Audiencia Nacional han ascendido a un total de ocho, habiéndole correspondido uno de ellos al Juzgado Central de Instrucción N.º 1; uno, al Juzgado Central de Instrucción núm. 2; ninguno al Juzgado Central de Instrucción N.º 3; uno, al Juzgado de Instrucción N.º 4; tres, al Juzgado de Instrucción N.º 5 y dos al Juzgado Central de Instrucción N.º 6. Por lo tanto se ha reducido la cifra de incoaciones por estos delitos, que en el año 2006 ascendieron a 16, y en 2007 a 11. Este escaso número obedece a que, en general, se trata de procesos incoados como consecuencia de las investigaciones patrimoniales de imputados en procesos por tráfico de drogas competencia de la Audiencia Nacional, de modo que el blanqueo se configura como conexo con aquél, aunque se tramita en un procedimiento diferente, para no retrasar el que tiene por objeto el delito contra la salud pública, ya que no está prevista expresamente la competencia de la Audiencia Nacional para conocer del blanqueo «independiente», aunque sea cometido por una organización criminal dedicada a este fin.

1.2 PROCEDIMIENTOS MÁS DESTACADOS EN FASE DE INSTRUCCIÓN

– *Proced. Abreviado. 41/05 del JCI núm. 1*, relativo a una organización dedicada al blanqueo de capitales procedente del narcotráfico, con un montante de dinero blanqueado que puede superar los 30 millones y medio de euros. La causa se dirige contra 11 imputados.

– *Sumario 49/07 del JCI núm. 1*, referido a la intervención de un contenedor en el puerto de Vigo procedente de Panamá con 377 kilos y medio de cocaína en junio de 2007. Se encuentra pendiente de formular calificación provisional.

– *Sumario 56/08 del JCI núm. 1*, incoado por la intervención de un cargamento de cocaína de más de 215 kilos en una nave industrial de Álava, en junio de 2007, procedente de un contenedor cargado en

Veracruz (México). Se encuentra en trámite de instrucción ante la Sala.

– *Proc. Abrev. 214/07 del JCI núm. 1*, causa referida a la incautación de un transporte de hachís de 1.169 kilos traído a España en avioneta desde Marruecos, intervenido el pasado mes de marzo de 2008. La causa ha finalizado la instrucción, pendiente de evacuar el escrito de calificación provisional.

– *Dilig. Prev. 191/07 del JCI núm. 1*, se investiga a dos grupos de personas, uno de 11 individuos junto con tres sociedades mercantiles vinculadas a los mismos, que habrían canalizado en el tráfico legal unas cantidades en torno a los 3.700.000 euros procedentes del tráfico ilegal de drogas.

– *Sumario 45/08 del JCI núm. 2*, se trata de una causa en la que se hallan procesadas 10 personas, de nacionalidad española y colombiana, quienes constituían en Cataluña una organización dedicada a la introducción de grandes partidas de cocaína, procedente de Sudamérica, vía Madrid, desde donde la ilícita mercancía era transportada por carretera hacia Cataluña, en cuya Comunidad Autónoma se distribuía a terceras personas. En la operación policial, desarrollada a lo largo de casi un año y medio de investigaciones realizadas por la UDYCO de Barcelona, han sido incautados más de 142 kg de cocaína que los procesados ocultaban en distintos inmuebles de localidades de la comarca catalana del Baix Llobregat, además de armas de fuego, dos yates de recreo y más de un millón y medio de euros.

– *Sumario 49/08 del JCI núm. 2*, en esta causa están procesadas 21 personas, de nacionalidad española, colombiana y venezolana, quienes constituían en Cataluña, Galicia y Madrid una organización que se dedicaba a la introducción en Cataluña de grandes cantidades de cocaína procedente de Sudamérica y al blanqueo de las ganancias procedentes del ilícito tráfico, siendo incautados en la operación policial más de 657 kg de cocaína.

– *Sumario 27/08 del JCI núm. 2*, se trata de una causa en la que se hallan procesados seis individuos de nacionalidad española, colombiana y boliviana, quienes, en unión de otros sujetos que no han podido ser identificados, integraban una organización dedicada a transportar periódica y habitualmente cocaína desde Cataluña hasta La Rioja.

– *Dilig. Prev. 18/06 del JCI núm. 3*, referidas a una organización dedicada al blanqueo de capitales procedente del narcotráfico, en la que se encuentran imputadas seis personas de nacionalidad extranjera, fundamentalmente marroquí y afincadas en Ceuta y Melilla, y diversas sociedades mercantiles, con un aumento patrimonial injustificado hasta el año 2006 que se ha nutrido indiciariamente de actividades de

tráfico de hachís, computándose un patrimonio a fecha de abril de 2006 de unos 9 millones de euros. La causa está próxima a su finalización en fase de instrucción al haberse recibido una comisión rogatoria de Marruecos recientemente, única diligencia pendiente que quedaba por unir a los autos, habiéndose intervenido una cantidad considerable de bienes inmuebles, y activos patrimoniales de carácter mobiliario, como cuentas bancarias, fondos de inversión, depósitos de valores, vehículos y embarcaciones y otros de entidad.

– *Sumario 27/08 del JCI núm. 3*, esta causa que consta de 44 Tomos, 53 procesados, de los que nueve se encuentra en situación de rebeldía. Con ocasión de la investigación se intervino directamente a los procesados 1.283,7 kilogramos de cocaína.

– *Sumario 39/06 del JCI núm. 3*, esta causa consta de 18 Tomos. En la misma se encuentran procesadas 12 personas y fueron Intervenidos 818,9 kilos de cocaína.

– *Dilig. Prev. 246/02 del JCI núm. 5*, esta causa consta de 13 Tomos. Se trata de un procedimiento por blanqueo de capitales en el cual la Fiscalía ha emitido informe de imputación con respecto a cuatro personas, entre las que se encuentra Laureano Oubiña y alguno de sus allegados y parientes.

– *Sumario 54/08 del JCI núm. 5*, con 4 procesados. En el curso de la investigación se intervinieron 23 kilogramos de heroína.

– *Dilig. Prev. 428/08 del JCI núm. 5*, esta causa se refiere a la intervención aprox. de 40.000 pastillas de MDMA y otras sustancias.

– *Sumario 10/08 del JCI núm. 5*, en esta causa hay seis procesados en relación con la intervención de 1501 kilos de cocaína.

– *Sumario 12/08 del JCI núm. 5*, en esta causa hay 10 procesados en relación con 263 kilos de cocaína intervenidos.

1.3 PROCEDIMIENTOS MÁS DESTACADOS EN LOS QUE SE HA FORMULADO CALIFICIÓN PROVISIONAL

– *Sumario 49/06 del JCI núm. 1*. En la investigación correspondiente a esta causa se han incautado un total de 251.500 pastillas de MDMA pertenecientes a una organización que realizaba su distribución por diversos países. Se ha formulado escrito de calificación provisional el 24 de noviembre de 2008.

– *Sumario 55/05 del JCI núm. 1*. Esta causa está referida a una organización dedicada al blanqueo de capitales procedente del narcotráfico, concretada en la existencia de una red de envíos y transferencias de dinero al exterior, llegando a efectuar compras por un valor global de unos 5.520.000.000 de pesetas, detectándose unas 86 opera-

ciones. La organización se compone de españoles, dominicanos y colombianos, habiéndose acusado en total a 24 personas.

– *Sumario 418/08 del JCI núm. 2.* Se trata de un procedimiento en el que han sido acusados 13 individuos, de nacionalidad española, marroquí y croata, quienes, en unión de otros individuos (alguno de ellos menor de edad), integraban una organización dedicada a introducir a través de las costas de las provincias de Huelva y Cádiz, preferentemente por las marismas del Coto de Doñana, grandes cantidades de hachís procedente de Marruecos, utilizando para ello lanchas rápidas y planeadoras. Se formuló escrito de acusación por el Ministerio Fiscal con fecha 28 de julio de 2008, habiéndose desarrollado las sesiones de Juicio Oral durante el mes de marzo de 2009, ante la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

– *Sumario 44/06 del JCI núm. 3.* Esta causa está referida a la intervención de un alijo de cocaína en Paraguay en diciembre de 2005, en concreto 257 kilos de cocaína de gran pureza del 95 por 100, planificado y ejecutado por una organización establecida en España, compuesta de nueve personas, seis acusadas en España, dos en rebeldía y otra ya condenada en Paraguay. De manera paralela la causa se sigue contra el principal director del entramado por un delito de blanqueo de capitales procedente del narcotráfico y contra tres personas de su entorno familiar, considerando que se ha introducido en el circuito legal un montante económico ilícito que casi asciende a 2 millones de euros, llamando la atención el gran volumen de inversión inmobiliaria en fechas próximas a la intervención del alijo de droga. Se formuló escrito de calificación provisional el 8 de octubre de 2008 y la causa tiene ya señalada fecha de Juicio Oral.

– *Sumario 75/06 del JCI núm. 4.* En este sumario se encuentran procesadas nueve personas por delito de tráfico de drogas (se han intervenido 500 kilogramos de cocaína) y blanqueo de dinero.

– *Sumario 15/08 del JCI núm. 5.* En esta causa hay cinco procesados en relación con la intervención de 1.706 kilos de cocaína.

– *Sumario 19/07 del JCI núm. 5.* En esta causa se han intervenido 3,8 kilogramos de cocaína y hay cuatro procesados.

1.4 PROCEDIMIENTOS EN LOS QUE SE HA DICTADO SENTENCIA POR LOS ÓRGANOS ENJUICIADORES DE LA AUDIENCIA NACIONAL EN MATERIA DE TRÁFICO DE DROGAS Y BLANQUEO DE CAPITALS PROCEDENTE DE AQUELLA ILÍCITA ACTIVIDAD

Durante el pasado año, los órganos judiciales de la Audiencia Nacional, han pronunciado en procedimientos penales competencia

de esta Fiscalía un total de 61 sentencias –dos menos que en 2007– de las cuales fueron dictadas por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 58 –42 en sumarios y 16 procedimientos abreviados–, y tres por el Juzgado Central de lo Penal –cuatro menos que en 2007, con una reducción superior al 50 por 100–.

Aunque ha disminuido el número de sentencias dictadas, respecto del año anterior, sin embargo, las dictadas por la Sala de lo Penal, la cifra es superior a los años anteriores: dos más que en 2007 y 12 que en 2006; por el contrario, el número de sentencias dictadas por el Juzgado Central de lo Penal en Procedimientos Abreviados sigue siendo muy escaso, y progresivamente reducido: cinco sentencias en 2006, siete en 2007, y tres en 2008.

SENTENCIAS

Dictadas por la Audiencia Nacional	58
Dictadas por el Juzgado de lo Penal	3
TOTAL	61

SENTENCIAS POR SECCIONES

SECCIÓN 1. ^a	19
SECCIÓN 2. ^a	11
SECCIÓN 3. ^a	17
SECCIÓN 4. ^a	11

ACUSADOS

Españoles	226
Extranjeros	182
TOTAL	408

CONDENADOS

Españoles	177
Extranjeros	156
TOTAL	333

ABSUELTOS

Españoles	49
Extranjeros	26
TOTAL	75

1.5 PROCEDIMIENTOS MÁS DESTACADOS EN LOS QUE SE HA DICTADO SENTENCIA DURANTE 2008:

– *Sumario 2/04 del JCI núm. 1*, por Sentencia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional fechada el 4 de noviembre de 2008, se condena a nueve acusados por concertarse para la introducción de un alijo de cocaína a través del puerto de Valencia de 3.000 kilos de cocaína procedente de Guayaquil en Ecuador. El juicio oral se desarrolló entre los meses de junio y julio de 2008.

– *Sumario 60/06 del JCI núm. 1*, por Sentencia por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional fechada el 9 de enero de 2008, se condena a los dos acusados, uno por delito de tráfico de drogas en el marco de una organización criminal, y otro por delito de blanqueo de capitales, cuyos hechos se refieren a la importación de un contenedor que fue intervenido finalmente en Perú en febrero de 2002, incautándose 519 kilos de cocaína, antes de su llegada a España, articulándose la importación a través de una entidad mercantil, así como a la realización entre el año 2000 y 2002 de una serie de transferencias y cambios en divisas, encargadas por los principales miembros de la organización de tráfico de drogas, con destino final a Miami y Suiza, con un montante entre dólares y euros superior a 2 millones de esta última moneda. Esta Sentencia ha sido confirmada íntegramente de manera reciente por el Tribunal Supremo.

– *Sumario 35/06 del JCI núm. 2*, relativo a la incautación, en aguas próximas a Canarias, de 2.007 kg de cocaína transportados desde Sudamérica por el buque «MARS», de bandera panameña, que fue interceptado por una patrullera del Servicio de Vigilancia Aduanera en el curso de una investigación conjunta desarrollada por el propio Servicio de Vigilancia Aduanera y por la UDYCO de Madrid. Se mantuvo la acusación por el Ministerio Fiscal contra 18 procesados. Las sesiones de Juicio Oral se desarrollaron durante el mes de marzo de 2008 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictándose sentencia por la que se impuso a los procesados diversas penas, decretándose el comiso del propio navío y de gran número de vehículos de alta gama empleados por los procesados.

– *Sumario 51/06 del JCI núm. 2*, relativo a la desarticulación, por parte de la Unidad de Asuntos Internos del Cuerpo Nacional de Policía, de un grupo organizado que contaba con ramificaciones e integrantes en Barcelona, Madrid, Gijón y Oviedo, cuyos componentes, en total 12 procesados de nacionalidad española y colombiana. Éstos eran dirigidos por miembros de la Policía Nacional y por Abogados en ejercicio que, prevaliéndose de tal condición, sustraían a narcotrafi-

cantes colombianos diversas partidas de cocaína que posteriormente suministraban a terceras personas en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Asturias y Madrid, además de perpetrar múltiples delitos conexos, destacando entre ellos el delito de secuestro en la persona de los propios narcotraficantes, para obligarles a ellos o a sus familiares a entregar la mercancía ilícita o dinero a cambio de su libertad, así como delitos de robo con violencia e intimidación y estafa.

Las sesiones de Juicio Oral correspondiente a dicha causa se desarrollaron durante el mes de mayo de 2008 ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictándose sentencia por la que, entre otros extremos, se condenó a un total de veintiséis años de prisión a un procesado Policía Nacional destinado en la Sección de Extranjería de la Comisaría de Barcelona, el cual asumía la función de jefe de la organización delictiva, así como a una pena de prisión de catorce años a un Letrado perteneciente al Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, por su participación en los antedichos delitos contra la salud pública, secuestro y robo con violencia, imponiéndose diversas penas al resto de procesados.

– *Sumario 82/05 del JCI núm. 2*, relativo a una operación conjunta desplegada por la Guardia Civil de Pontevedra y el Cuerpo Nacional de Policía de Málaga, actuando de consuno con un navío de la Armada española, y que se resolvió con la aprehensión en aguas internacionales del Océano Atlántico, en una zona situada al norte del Archipiélago de las Azores, de 2.601 kg de cocaína, transportados desde Sudamérica y a bordo del buque catamarán de bandera belga «NON STOP», ejerciéndose la acusación contra 13 procesados de nacionalidad española, belga y albanesa, integrantes de una organización dedicada a la introducción en nuestro país, por vía marítima, de grandes cantidades de la antedicha sustancia estupefaciente. Las sesiones de Juicio Oral se desarrollaron ante la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional durante los meses de junio y julio de 2008, dictándose sentencia por la que impuso a los procesados diversas penas que oscilan entre los nueve años y un día de prisión y los once años y cuatro meses de prisión.

– *Sumario 45/08 del JCI núm. 2*, relativo a la incautación de 102 kilos de cocaína, ocultos en el interior de mobiliario que eran remitidos desde Venezuela hasta España y que arribaron hasta nuestro país dentro de un contenedor en el puerto de Valencia, desde donde fue trasladado hasta la localidad de Yebes (Guadalajara), donde se produjo la aprehensión del alijo, siendo procesados cuatro sujetos de nacionalidad española y colombiana, desarrollándose las sesiones de juicio oral durante los meses de octubre y noviembre de 2008 ante la

Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó sentencia por la que se impusieron penas que oscilan entre los diez años y seis meses de prisión y los dieciocho años y seis meses de prisión.

– *Sumario 40/06 del JCI núm. 2*, relativo a una organización dedicada a la introducción en España de sucesivos envíos de cocaína que eran remitidos desde Panamá por sujetos de nacionalidad colombiana, oculta en paquetes que contenían géneros de lícito comercio y utilizando los servicios de Empresas de mensajería y/o transporte privado, siendo interceptada la cantidad de 2.871 gramos de la antedicha sustancia estupefaciente que era destinada a su comercialización en las Comunidades Autónomas de Madrid y Valencia. Se ejerció la acusación contra ocho procesados, de nacionalidad española y colombiana, desarrollándose las sesiones de juicio oral a lo largo del mes de febrero de 2008 ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que dictó sentencia por la que impuso una pena de doce años y un día de prisión al principal dirigente del grupo delictivo, así como penas de nueve años y un día de prisión a otros dos sujetos y penas de menor cuantía al resto de procesados.

– *Sumario 42/05 del JCI núm. 2*, en fecha 18 de abril de 2008 se ha dictado sentencia después de haber superado los reiterados obstáculos realizados por algunas de las defensas con el único fin de que transcurriera el plazo de los cuatro años de prisión preventiva y que los procesados por imperativo legal, fueran puestos en libertad. Los hechos se refieren a la actividad del tráfico de drogas y al blanqueo de los beneficios obtenidos con tal ilícita actividad por un grupo organizado al que pertenecían los condenados, los cuales contaban con numerosas cuentas abiertas en Andorra, desde donde se realizaban transferencias a distintos bancos suizos, así como de Francia y de Luxemburgo. En la presente causa se ha decomisado dinero en cantidad superior a los 10 millones de euros. En fecha 16 de diciembre de 2008 la sentencia ha sido confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo

– *Sumario 25/07 del JCI núm. 2*, se trata de una causa en la que fueron procesados tres sujetos de nacionalidad española, residentes en la provincia de Córdoba y que constituyeron una sociedad mercantil fingidamente dedicada a la importación y exportación de alimentos, siendo así que en realidad, y en unión de otros individuos de nacionalidad española y colombiana que no han podido ser identificados, los procesados utilizaban la antedicha persona jurídica como mera apariencia ficticia para introducir en España grandes partidas

de cocaína, procedente de Brasil y que se ocultaban entre la mercancía de lícito comercio, siendo transportadas hasta nuestro país mediante contenedores que eran descargados en los puertos de Cádiz y Algeciras para su ulterior desplazamiento hasta almacenes de los que disponía la organización delictiva en un Polígono Industrial de la provincia de Córdoba, habiéndose interceptado por la Guardia Civil la cantidad de 471,194 kg de cocaína en el puerto de la capital gaditana. El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación con fecha 6 de mayo de 2008 y el juicio oral se desarrolló entre los días 14 y 24 de julio de 2008, siendo condenados los procesados a penas que oscilan entre los nueve años de prisión y los once años y seis meses de prisión, debiendo destacarse que, conforme a lo que había sido solicitado por el Ministerio Público en su escrito de acusación, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional apreció en su sentencia la concurrencia de la circunstancia agravante específica de extrema gravedad prevista en el penúltimo párrafo del artículo 370 del Código Penal por simulación de operaciones de comercio internacional entre empresas, decretando, entre otros extremos, la disolución de la sociedad mercantil.

– *Proc. Abrev. 98/08 del JCI núm. 2*, relativo a la incautación, por parte de una patrullera del Servicio de Vigilancia Aduanera, del velero de pabellón británico «PASSION STORM», cuando navegaba en aguas internacionales a unas 280 millas de la ría de Vigo, transportando 3.380 kg de hachís procedente de Marruecos y con destino a Ámsterdam, siendo detenidos, y después acusados, sus tres tripulantes, de nacionalidad británica. Se formuló escrito de acusación por el Ministerio Fiscal con fecha 29 de julio de 2008, y el Juicio Oral se desarrolló ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en enero de 2009, dictándose sentencia por la que se impusieron sendas penas de tres años y un día de prisión a cada uno de los acusados, decretándose, entre otros extremos, el comiso del velero intervenido.

– *Sumario 40/05 del JCI núm. 3*, por Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 28 de julio de 2008, han sido condenados los 14 acusados por el Ministerio Fiscal, por su participación en el transporte de 600 kilos de cocaína procedente de Sudamérica. De manera paralela dirigían una organización de blanqueo de capitales procedente del narcotráfico, y a través de entidades bancarias de la provincia de Toledo consiguieron el cambio en divisas y posterior envío al extranjero de más de 15 millones de Euros. El juicio oral se celebró en el mes de mayo de 2008.

1.6 VIGILANCIA PENITENCIARIA

Los datos que se incluyen en este apartado evidencian la intensa actividad desplegada por esta Fiscalía Especial en esta materia, aunque se mantiene una cierta reducción del número de expedientes

En efecto, si el año 2004 se despacharon un total de 3.641 asuntos, que aumentaron en 2005 a 4.412, y en 2006 ascendieron a 4.547, ya en 2007 se redujo la cifra a 3.938, y sigue disminuyendo, aunque levemente, alcanzando en 2008 los 3.924. Estos dictámenes se clasifican en la forma que se indica en el cuadro siguiente:

Competencia	4
Clasificación	268
Peticiones y quejas	366
Permisos de salida, positivos y negativos	1.937
Indulto	1
Intervención comunicaciones	36
Redenciones ordinarias y extraordinarias	161
Reformas y apelaciones en general	639
Libertad condicional	404
Sanciones	40
Refundición de condena	66
Otros	2
TOTAL	3.924

Se mantiene la progresiva reducción del número de procedimientos referidos a redenciones ordinarias y extraordinarias, lo que se explica por la progresiva extinción de penas por personas condenadas de conformidad con el Código Penal de 1973; estos expedientes se han ido reduciendo, de 436 en 2004 a 399 en 2005, a 190 en 2006 y han pasado a 219 en 2007, pero vuelto a bajar sustancialmente en 2008 a 161.

El resto de los expedientes se mantienen, con algunas oscilaciones no mensurables, en la tónica de años anteriores, salvo las libertades condicionales, que han aumentado de 320 a 404.

1.7 OTROS ACTOS PROCESALES

Asistencias de los Fiscales a Vistas de Apelación	180
Comparecencias del artículo 505 LECrim	484
Calificaciones	56
Entregas vigiladas	22

2. Actividad de investigación preprocesal de la Fiscalía

2.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Durante el año 2008 se han incoado 28 Diligencias de Investigación frente a 29 del 2005, 19 en el año 2006 y 30 en 2007; su estado procedimental al 31 de diciembre es:

- Judicializadas: 3.
- Remitidas a otras Fiscalías: 7, de ellas,

- 1 a Málaga,
- 1 a Pontevedra,
- 2 a Las Palmas de Gran Canaria, y
- 3 a Barcelona.

– Remitidas a Cuerpos y Fuerzas de seguridad que ya estaban investigando los mismos hechos: 5.

- Archivadas: 10.
- En trámite, 3.

Por su objeto, nueve se han incoado por peticiones de entregas vigiladas, una por revelación de secretos –una filtración en la ejecución de una comisión rogatoria–, y el resto para investigación de patrimonios y posible blanqueo de capitales.

En cuanto a su procedencia, la incoación de las Diligencias de Investigación ha tenido su origen en denuncias o informes de:

SEPBLAC	10
Aduanas	6
Otros cuerpos Policiales	4
Magistrados de enlace españoles en el extranjero	4
Miembro Nacional de Eurjust	1
Autoridades judiciales o Fiscales extranjeras	1
Particulares identificados	1
Anónimos	0
De oficio	1

Las tres Diligencias de Investigación en trámite se refieren a blanqueo de capitales.

Las Diligencias núm. 3/2008, tramitadas por la Unidad de Policía Adscrita a la Fiscalía General del Estado, como consecuencia de denuncia presentada en la Fiscalía se comenzaron las actuaciones enmarcadas en la denominada «Operación Miami Beach», en las que se investigaron

siete locutorios establecidos en Madrid que enviaron dinero a Colombia, por importe cercano a 16 millones de euros, mediante el sistema de confección de listas de personas que teóricamente envían dinero desde nuestro país. El dinero era enviado por los locutorios pero con la circunstancia que muchos de los remitentes nunca estuvieron en España. Se están efectuando gestiones con la Fiscalía colombiana para determinar las cuentas a las que llegaron las remesas enviadas y tratar de efectuar una operación simultánea entre España y Colombia.

Las Diligencias núm. 17/2008 tramitadas por la UDEF, se tratan de una investigación patrimonial de las familias de un conocido cártel colombiano.

Las Diligencias núm. 19/2008, tramitadas asimismo por la Unidad de Policía Adscrita a la Fiscalía General del Estado se enmarcan dentro de la denominada «Operación Ravioli» en la que se investiga a varias personas pertenecientes o relacionadas con sociedades que pueden haber participado en operaciones de blanqueo de capitales, mediante el sistema de concesiones de préstamos.

2.1 INFORMACIONES PROCEDENTES DEL SEPBLAC

Durante el año 2008 se han recibido de este órgano 35 informaciones con sus correspondientes actuaciones previas, de las que 10 han dado lugar a la incoación de diligencias de investigación en la propia Fiscalía, 12 eran ampliatorias de otras anteriores, una ha sido enviada a un juzgado por referirse a un procedimiento penal en tramitación, siete fueron remitidas a la Policía que ya estaba investigando los hechos, y cinco fueron remitidas a distintos Fiscales Delegados Antidroga.

3. Actividad extraprocesal de la Fiscalía

3.1 EN EL ÁMBITO NACIONAL

La Fiscalía Especial Antidroga ha intervenido en varias reuniones con diversos organismos nacionales; entre ellos con el Comité Permanente y la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales, al estar prevista expresamente la presencia de un miembro de esta Fiscalía en ambos organismos. En otros casos se ha tratado de reuniones «ad hoc», a las que ha sido convocada la Fiscalía Especial para tratar cuestiones de interés común, o conocer la opinión de la misma sobre determinadas materias, especialmente con la Delegación del Gobierno en el Plan Nacional sobre Drogas.

– *Reuniones con el Comité Permanente y la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales.*

Tanto el Comité Permanente como la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias celebran normalmente dos reuniones anuales; el Comité Permanente suele reunirse unas dos semanas antes que la Comisión, pero la reunión del Comité no es necesariamente una preparación de la de la Comisión, pudiendo tratarse cuestiones muy diferentes.

El Comité Permanente tuvo una primera reunión el 9 de junio de 2008, con el siguiente Orden del día:

– Primero: Aprobación del acta de la reunión anterior del Comité Permanente.

– Segundo: actuaciones inspectoras y procedimientos sancionadores.

– Tercero: presentación del Servicio Ejecutivo sobre la operativa observada en los dos últimos años en entidades gestoras de transferencias.

– Cuarto: Ruegos y preguntas.

La Comisión tuvo su primera reunión el 14 de julio, con el siguiente orden del día:

– Primero: Aprobación del acta de la sesión anterior.

– Segundo: Expediente sancionador a Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba (CAJASUR).

– Tercero: Expediente sancionador a Vallehermoso División Promoción, SAU.

– Cuarto: Expediente sancionador a Esabe Transportes Blindados, S. A.

– Quinto: Evolución de las actividades de prevención del blanqueo de capitales en el año 2007. Informe oral por el Servicio Ejecutivo.

– Sexto: Actividad de las empresas de gestión de transferencias: evolución reciente y riesgos relacionados con el blanqueo de capitales. Informe oral del Servicio ejecutivo.

– Séptimo: Resolución de la Comisión relativa a países terceros equivalentes.

– Octavo: Decisiones de organismos internacionales en relación con Irán en materia financiera.

– Noveno: Ruegos y preguntas.

La reunión de 17 de noviembre de 2008 del Comité Permanente tuvo el siguiente orden del día:

– Primero: Aprobación del acta de la reunión anterior del Comité Permanente.

- Segundo: Actuaciones inspectoras del Servicio Ejecutivo:
 - Barclays Bank, S. A.
 - Banco Popular Español, S. A.
 - Caja de Ahorros de Vitoria y Álava (Vital Kutxa).
 - Caixa D’Estalvis Laietana.
 - Caja de Ahorros y M. P. de Guipúzcoa y San Sebastián (Kutxa).
 - Caja General de Ahorros de Granada (Caja Granada).
 - Caja Rural de Granada (Sociedad Cooperativa de Crédito).
- Tercero: Seguimiento del anterior Comité Permanente:
 - Credit Suisse, Sucursal en España.
 - Caja General de Ahorros de Canarias (Caja Canarias).
 - PROSEGUR Empresa de Seguridad, S. A., y PROSEGUR Transporte de Valores, S. A.
 - ING Belgium, S. A., Sucursal en España.
 - Construcciones Castellón 2000, S. A. U.
 - Ansorena, S. A.
 - BPI Express Remittance.
 - Titanes Telecomunicaciones, S. A. U.
- Cuarto: Actuaciones sancionadoras del Banco de España.
- Quinto: Resoluciones judiciales. Informe de la Secretaría de la Comisión.
 - Sexto: Operaciones de movimiento de efectivo. Informe del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales (AEAT).
 - Séptimo: Declaración de movimientos de efectivo por territorio nacional. Informe de la Secretaría de la Comisión.

Finalmente el 11 de diciembre se celebró la segunda sesión de la Comisión, con el siguiente orden del día:

- Primero: Aprobación del acta de la sesión anterior.
- Segundo: Expediente sancionador a Caja Rural de Canarias, SCC.
- Tercero: Expediente sancionador a Jyske Bank Gibraltar, Ltd.
- Cuarto: Expediente sancionador a A/S Jyske Bank, Sucursal en España.
- Quinto: Expediente sancionador a Cahispa de Seguros de Vida, S. A.
- Sexto: Expediente sancionador a Zurích Compañía de Seguros y Reaseguros, S. A.
- Séptimo: Reforma del Código Penal. Informe oral del Sr. Fiscal Jefe Antidroga.

- Octavo: Transposición de la Tercera Directiva. Informe oral de la Secretaría.
- Noveno: Ruegos y preguntas.

De esta última reunión interesa destacar el octavo punto del orden del día, que se ha traducido en una propuesta de anteproyecto de ley que sustituya a la vigente Ley de prevención del blanqueo de capitales, y a las que se formularon por esta Fiscalía varias observaciones, la mayoría de ellas acogidas. Entre las propuestas de la Fiscalía destaca la de inclusión en el Anteproyecto de la regulación de un fichero de titularidades financieras, circunscrita a la identificación de cuentas bancarias.

– *Reuniones con la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas y con el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO)*

El Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial Antidroga ha asistido a varias reuniones con la Delegación del Gobierno en el Plan Nacional sobre Drogas y con el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO), con el propósito de ir avanzando en la enajenación anticipada de bienes procedentes del tráfico de drogas y blanqueo de capitales, lo que se ha traducido en la redacción de un protocolo de actuación conjunta, pendiente de su aprobación y firma por los Ministros de Sanidad y Consumo e Interior, y por el Fiscal General del Estado.

– *Otras reuniones*

El Fiscal Jefe también asistió, en octubre de 2008, a una reunión del Comité Técnico de la Comisión Nacional de Policía Judicial, a instancias de su presidente, en la que informó de los inconvenientes de la cesión provisional de vehículos intervenidos a determinadas Organizaciones no gubernamentales.

3.2 EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La Fiscalía Especial Antidroga ha tenido una amplia actuación en el ámbito internacional, con la asistencia de sus miembros a numerosas reuniones y cursos de formación relativos a cuestiones de su competencia.

3.3 JUNTAS GENERALES DE LA FISCALÍA ESPECIAL

En cumplimiento de lo establecido en las Instrucciones 5/1991 y 1/1995, se han celebrado en el año 2008 dos reuniones de la Junta General de esta Fiscalía, en la que se integran no sólo los Fiscales

destinados en el órgano central, sino también aquellos Fiscales que, aun destinados orgánicamente en la Fiscalía Territoriales, ejercen las funciones de Fiscales Delegados en esta material, al amparo del artículo 19.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

La primera Junta General tuvo lugar en Madrid los días 4 y 5 de junio de 2008, en la que las principales conclusiones fueron se refieren a la mención específica en los escritos de acusación de que los bienes respecto de los que se interese el comiso proceden del tráfico de drogas con independencia de las transformaciones que hayan sufrido, a la necesidad de fomentar las enajenaciones anticipadas de los bienes decomisados en los supuestos legalmente previstos y a la formulación de algunas propuestas legislativas.

La segunda Junta General se celebró en Gijón, del 29 al 31 de octubre de 2008, llegándose a las siguientes conclusiones:

– En cuanto al régimen de los Fiscales Delegados, se acordó determinar el volumen y complejidad de los procedimientos por tráfico de drogas y blanqueo de capitales de cada territorio, para evaluar la posible necesidad de dedicación exclusiva de los Delegados y la eventual creación de Secciones Especializadas, junto a la previsión de la dotación de medios personales y materiales, especialmente para las investigaciones patrimoniales.

– Por lo que se refiere al control de las prisiones provisionales, los Fiscales establecerán controles individuales, independientemente de los datos que provengan de los órganos judiciales. Dichos controles exigirán, en su caso, el examen directo de las piezas de situación personal y los atestados. Este sistema debe permitir que el Fiscal pueda tomar la iniciativa para el señalamiento de comparecencias para la prórroga de prisión, que deberán interesarse al menos un mes antes de la fecha del vencimiento del plazo máximo.

También se recomendó que en los casos de recursos de casación se consigne en el propio oficio de remisión del emplazamiento a la Fiscalía del Tribunal Supremo, la situación personal de los condenados, con expresión de la fecha máxima de prisión provisional y sin perjuicio del ulterior cumplimiento de la Instrucción núm. 5/2004 –comunicación al Excmo. Sr. Teniente Fiscal del Tribunal Supremo cuando falten tres meses para el vencimiento del plazo máximo de prisión–.

– En referencia a las cuestiones competenciales se establecieron las siguientes pautas de actuación:

a) Cuando se produzca una inhibición, el Fiscal que lleva el proceso original deberá comunicar al Fiscal del Juzgado en cuyo favor se

ha acordado la inhibición, la identificación de los presos, la fecha de detención y prisión y la fecha prevista de prisión provisional máxima.

b) Se recuerda que la simple inhibición no aceptada no conlleva la pérdida de competencia del órgano judicial inhibido para adoptar decisiones urgentes, lo que incluye la posible prórroga de la prisión provisional.

c) Caso de suscitarse una auténtica cuestión de competencia, y sin perjuicio de lo indicado en el apartado anterior, deberá comunicarse a la Fiscalía de la Sala Segunda del Tribunal Supremo las fechas previstas de cumplimiento del plazo máximo de prisión provisional, como instrumento para evitar que la tramitación y resolución de aquélla consuma la mayor parte del tiempo de prisión provisional o llegue incluso a agotarla. En todo caso se recuerda que, mientras no se resuelva la cuestión de competencia, el juzgado o tribunal que debe controlar la prisión provisional es el que primero conoció de las actuaciones, y, en consecuencia, la responsabilidad del control compete al Fiscal adscrito al mismo o encargado del despacho del indicado proceso.

4. Cooperación jurídica internacional: Comisiones Rogatorias y Expedientes de la Red Europea

El desempeño de la función de prestación de Auxilio Judicial Internacional, ha experimentado un constante incremento como queda reflejado en los cuadros con los datos estadísticos de ambos tipos, Comisiones Rogatorias y Expedientes de la Red Judicial Europea.

COMISIONES ROGATORIAS 2008

País	Total
Alemania	2
Argentina	13
Australia	2
Bélgica	4
Bolivia1
Brasil	3
Bulgaria	1
Cabo Verde	1
Canadá	1
Chile	1
Colombia	5
Corea del Sur	1

País	Total
EE.UU	1
El Ecuador	1
Francia	3
Holanda	8
Israel	1
Italia	13
Marruecos	7
Perú	5
Polonia	1
Portugal	1
Principado de Mónaco	1
Reino Unido	28
República Checa	1
Rumanía	1
Suiza	8
Tadjikistán	1
Turquía	3
Uruguay	1
Venezuela	29
Total	149

Las comisiones rogatorias han ascendido a 149, lo que supone un leve aumento frente a las del año 2007, que fueron 147.

Por el contrario, debe destacarse el escaso número de expedientes de la Red judicial europea, un total de 12.

Si se comparan con las comisiones rogatorias procedentes de Estados de la Unión Europea, se desprende que los órganos judiciales y Fiscales de los distintos países utilizan indistintamente una u otra vía, y preferentemente la comisión rogatoria frente al expediente de la red judicial, lo que no parece lo más conveniente, dada la agilidad que este último presenta frente a aquélla.

EXPEDIENTES RED JUDICIAL 2008

País	Total
Alemania	1
Bulgaria	1
Chile	1
Francia	3
Italia	1

País	Total
Noruega	1
Reino Unido	2
Suecia	2
Total	12

Los expedientes de la red judicial europea han aumentado respecto de 2007 –han pasado de ocho a 12– pero siguen siendo muy inferiores a las de 2006 (31).

La Comisión Rogatoria de mayor importancia ha sido la 19/08, realizada a requerimiento de las autoridades holandesas en unión de funcionarios pertenecientes a la Sección de Relaciones Internacionales de UDYCO Central, Udycos de Málaga y Melilla respectivamente, relacionado con operaciones de tráfico de drogas y blanqueo de capitales en las que se encontraba inmerso Ahmed C. y su esposa Nadia L., se procedió a la intervención con autorización judicial de dos pisos, una nave industrial y dos locales comerciales, así como al bloqueo de diversas cuentas bancarias por importe de 152.000 euros aproximadamente.

Otra de las Comisiones Rogatorias de interés fue la 74/08, investigación económica-patrimonial efectuada a solicitud de las autoridades británicas contra Leslie C., Jonny S. y María Agatha D., por funcionarios de esta Unidad Adscrita en colaboración con UDYCO de Santa Cruz de Tenerife, se bloquearon con orden judicial diversas cuentas y se intervinieron dos inmuebles en la localidad de Mogán (Santa Cruz de Tenerife).

Asimismo, es de interés la Comisión Rogatoria 80/07, investigación económica patrimonial formalizada a instancias de las Autoridades de Reino Unido, contra Stuard C. y Catherine Anne G., por miembros de la Unidad Adscrita y Udyco Motril (Granada), con ocasión de lo cual se intervinieron dos pisos y se bloquearon depósitos bancarios por valor de 51.000 euros.

F) FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

I. Introducción

En el año 2008 la Fiscalía Especial Contra la Corrupción ha puesto de manifiesto en su Memoria como principal nota característica de este período el notable incremento de su actividad, en relación con el

número de diligencias y procedimientos de su competencia en los que interviene.

El incremento de su actividad en lo que respecta al año de la presente Memoria sin duda debe vincularse con la actualización y redefinición del marco de sus competencias tras la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal operada por la Ley 24/2007, de 9 octubre. La principal modificación que el nuevo artículo 19 del Estatuto Orgánico introdujo en el marco de competencias de la Fiscalía Especial fue ampliar su ámbito de actuación a todo un género de actividades presuntamente delictivas que hasta entonces podían quedar extramuros de su marco competencial, y que se corresponden con la actuación de la delincuencia organizada. Este nuevo ámbito de actuación motivó también el cambio de nombre de la Fiscalía que pasó a denominarse Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

En este año 2008, la Memoria de la Fiscalía Especial refleja como datos más relevantes del incremento de su actividad:

Un importante crecimiento en el número de Diligencias de Investigación incoadas que ha supuesto un cien por 100 más que respecto al año 2007.

Un importante crecimiento en el número de Diligencias de Investigación y/o Procedimientos Judiciales asumidos «ex officio» por la Fiscalía Especial previa autorización del Excmo. Sr. Fiscal General del Estado que han supuesto un 285 por 100 más que respecto al año 2007.

Un notable aumento, en términos relativos, de Diligencias de Investigación en materia de criminalidad organizada.

Sin perjuicio de estos datos relativos al ejercicio de las competencias de la Fiscalía Especial en el marco de las diligencias y procedimientos nacionales, se significa también en la Memoria su creciente actividad y relaciones con instituciones y organismos internacionales cuyos objetivos y funciones aparecen vinculados con las materias de su competencia, como la Oficina de Lucha Antifraude de la Unión Europea (OLAF), la Oficina para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), la Unidad de Cooperación Judicial de la Unión Europea (EUROJUST) o la propia Asociación Internacional de Autoridades Anticorrupción (IACCA), en cuya comisión ejecutiva se halla representada la Fiscalía Anticorrupción Española. Recientemente la Fiscalía Especial participa también en la Red de puntos de contacto de los Estados Miembros contra la corrupción creada por Decisión del Consejo de la UE 2008/852/JAI, de 24 de octubre.

En la Memoria de la Fiscalía Especial se ponen de manifiesto en relación con su competencia sobre las actividades de contenido económico de la delincuencia organizada, unas reflexiones importantes sobre la forma en que actúa la criminalidad organizada y sobre la manera eficaz para combatirla.

Por lo que respecta a los factores que hacen posible el desarrollo de la delincuencia organizada y sus métodos de actuación se señala:

1. Tradicionalmente, una de las causas o razones de ser de las mafias es la facilidad que tienen para llenar vacíos producidos por las necesidades sociales que no son satisfechas por el Estado. Una vez encaminadas a este fin, las distintas mafias dedican su esfuerzo a obtener un reconocimiento público que, en una primera aproximación, han conseguido de las personas que reciben satisfacción de sus necesidades de la organización criminal; y, en un segundo momento, abarca al propio Estado.

Este último reconocimiento se realiza no sólo en el ámbito de las relaciones personales sino también en las patrimoniales. En definitiva, se trata de que los líderes de las mafias se constituyan en honorables personas de su comunidad, a la que proporcionan la satisfacción de sus necesidades (generalmente, de las clases más desfavorecidas, al menos, en una primera instancia) y, en su caso, en respetables empresarios con iniciativa o «hechos a sí mismos».

2. Dadas las facilidades de las comunicaciones así como la inexistencia de gran parte de las fronteras que había hasta finales del siglo xx, las organizaciones criminales llegan a tener un ámbito de actuación muy extenso, lo cual favorece que la corrupción que tales grupos llevan consigo se extienda proporcionalmente.

Debido a que los funcionarios públicos han de ser los responsables de hacer cumplir la Ley, la corrupción de dichos funcionarios es uno de los requisitos (aunque finalmente parezca sólo uno de sus efectos) para la supervivencia y desarrollo del crimen organizado.

En este sentido, el ámbito de extensión de tal corrupción es amplio, abarcando cada uno de los tres poderes clásicos del Estado.

En cualquier caso podría afirmarse que la corrupción es previa al uso de la violencia, pues en un primer momento la organización criminal se aproxima a los funcionarios a los que pretende acceder para conseguir su colaboración. Ante el rechazo de éstos, se pretende conseguir su voluntad con la entrega de bienes y, en su caso, con la intimidación o el chantaje.

Sólo en última instancia aparece la posibilidad de sustituir al funcionario en cuestión mediante su eliminación física.

La relación mafiosos-políticos llega hasta el punto que las relaciones con los políticos e instituciones públicas se convierten en un componente mafioso, como la compra de votos a favor de aquellos políticos sumisos a los intereses mafiosos.

Por otra parte, cada vez se constata un mayor entendimiento y, en ocasiones, cooperación entre los distintos grupos del crimen organizado transnacional.

Por lo que se refiere al ámbito de actuación de la criminalidad organizada se pone de manifiesto en la Memoria de la Fiscalía Especial cómo los jefes del crimen organizado buscan ser considerados como respetables empresarios, lo cual se hace desde la perspectiva personal, mediante el alejamiento de los comportamientos delictivos (su ejecución material), desde la perspectiva patrimonial, mediante la inversión en sectores y negocios legales y el lavado del dinero obtenido de las actividades delictivas.

Como cristalización de ambas perspectivas el crimen organizado está especialmente presente en la contratación de obras públicas, en las que al tiempo que consiguen obtener beneficios patrimoniales, amplían sus contactos políticos. Se dice, por ejemplo, de la Mafia en Italia que alcanzó el grado de organización criminal moderna con la explosión urbanística de los años 50 y 60 del siglo xx, lo que llevó a una relación más intensa de los mafiosos con la clase política.

No obstante, existe una característica esencial en el desarrollo del negocio legítimo por parte de los grupos de delincuencia organizada: la tendencia al monopolio.

Se suele coincidir entre los estudiosos de la Mafia en Italia y Estados Unidos que esta última comienza a ser considerada como una gran empresa en la década de los años treinta del siglo xx, cuando, fundamentalmente, «Lucky» Luciano propugnó que la Mafia era una empresa y con tal estructura y finalidades había de actuar.

Para conseguir este blanqueo de sus operaciones en el mercado legal, el crimen organizado disfruta de varias ventajas que conllevan la mencionada tendencia al monopolio.

En primer lugar, posee unos recursos económicos notables, por encima de la media del sector de que se trate, lo que le permite una financiación propia (cuyo origen está en los delitos cometidos por la organización) carente de costes.

En segundo lugar, los costes laborales son mínimos o, incluso, inexistentes, en tanto los empleados o bien pertenecen a la organización o bien se encuentran sometidos a la misma por medio de la intimidación.

Por último, inexistencia de competencia debido a que las personas que desarrollan la misma actividad que el grupo criminal son conmi-

nadas a realizarla sin afectar a los intereses de éste, cuando no se produce su desaparición violenta o fraudulenta.

Señalados estas formas y ámbitos de actuación, la Memoria de la Fiscalía Especial pone de manifiesto que la lucha eficaz contra el crimen organizado no resultará idónea si se aborda desde la única perspectiva de la detención de los miembros pertenecientes a las bandas que cometen los delitos base de la organización (robos, tráfico de mano de obra....)

Es necesario abordar su lucha desde la doble perspectiva de, por un lado, ampliar territorialmente su investigación, haciendo de la cooperación internacional la estrategia base; y, por otro, ampliar objetivamente su investigación estableciendo tipos penales eficaces.

En este último sentido, se hace preciso castigar penalmente de forma adecuada la asociación u organización de carácter criminal; y, por otro, combatir dicha estructura mediante la supresión de las ventajitas patrimoniales.

Esta supresión habrá de conseguirse, primero, mediante la incriminación del delito de blanqueo de capitales y, por otra, mediante el establecimiento de un sistema eficaz de comiso.

2. La Fiscalía Especial, la plantilla, los medios personales y materiales.

Con relación al capítulo de medios personales de la Fiscalía Especial se hace constar en su Memoria el incremento producido en su plantilla tanto respecto del número de Fiscales como respecto del personal auxiliar y miembros integrantes de las Unidades de Apoyo adscritas desde su creación en 1995, si bien ese incremento de medios personales no se corresponde totalmente con las necesidades derivadas del incremento notable de su actividad, dado el aumento de diligencias y procedimientos en los que aquélla interviene y la ampliación de las competencias de la Fiscalía Especial tanto cualitativa como cuantitativamente.

A 31 de diciembre de 2008 la Plantilla de la Fiscalía Especial estaba integrada por un total de 92 personas así:

Fiscales	14
Fiscales Delegados	15
Personal Colaborador	23
Unidad de Apoyo de la A. E. A. T.	10
Unidad de Apoyo de la I. G. A. E.	7
Unidad Adscrita de la Policía Nacional	13
Unidad Adscrita de la Guardia Civil	10

En el año 2008 como novedades en relación con la plantilla y medios personales de esta Fiscalía Especial se destaca que la fiscal doña María Teresa Gálvez Díez ha pasado a la situación de servicios especiales al haber sido nombrada Asistente del Miembro Nacional de Eurojust y la fiscal doña Concepción Sabadell ha tomado posesión en la Fiscalía Especial de conformidad con lo previsto por el artículo 118 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. En el capítulo de Fiscales Delegados fue nombrado don Valentín Bueno Cavanillas Delegado de la Fiscalía Especial en Málaga.

En relación con el personal colaborador no cabe mencionar novedad pero se destaca que la plantilla de personal de la fiscalía no llega a completar las necesidades derivadas del trabajo que aquélla viene desarrollando debido a la ampliación del número de Fiscales y personal de las Unidades de apoyo, siendo necesario para el buen funcionamiento del trabajo de los Fiscales dos «tramitadores» más de los ya existentes y para la fiscalía en general un funcionario del cuerpo de «Auxilio Judicial». Mención aparte de las necesidades numéricas de personal colaborador también se pone de manifiesto que teniendo en cuenta las peculiaridades del trabajo en la Fiscalía Especial se hace imprescindible potenciar los cursos de perfeccionamiento tanto en materias relacionadas con la Fiscalía como en el conocimiento y puesta al día en medios informáticos así como en lenguas extranjeras, dada la relación de la Fiscalía con Organismos Internacionales y el tratamiento de la documentación que a ella accede principalmente en idioma inglés, lo cual redundaría en una mayor y mejor colaboración con los Fiscales de la plantilla.

Con respecto a los medios materiales se significa la precariedad en los equipos informáticos, no resultando lo disponibles adecuados para el tratamiento de la información y documentación que se corresponde con la actividad de la Fiscalía Especial.

3. Escritos y denuncias presentados en la Fiscalía Especial

La Fiscalía Especial recibió a lo largo del año 268 escritos de denuncia presentados por particulares, colectivos y organismos. En 49 de ellos, se pusieron en conocimiento hechos que directamente carecían de toda evidencia de relevancia penal y 219 eran ajenos a la competencia de la Fiscalía Especial, o bien eran competencia de otros Órganos del Ministerio Fiscal y fueron remitidos en su caso a las correspondientes Fiscalías u Organismos.

La actividad global de la Fiscalía Especial se expresa igualmente en comunicaciones recibidas y remitidas a Autoridades, Organismos

Públicos y Particulares que han sido 1.724 de entrada, habiéndose cursado 3.728 escritos.

4. Diligencias informativas y de investigación.

Como anteriormente se ha indicado, la creciente actividad que realiza esta Fiscalía, año tras año, encuentra su principal reflejo en el importante aumento en el número de Diligencias Informativas y de Investigación incoadas principalmente en virtud de denuncias de ciudadanos, Órganos de la Administración o de la propia actividad de los Delegados de la Fiscalía especial.

En el año 2008 el aumento en la incoación de las diligencias de investigación no puede menos que calificarse de espectacular al haber supuesto respecto al 2007, un aumento del 100 por 100, sin contar con las diligencias y/o procedimientos procedentes de otras Fiscalías que, como hemos señalado con anterioridad han supuesto un aumento del 285 por 100 respecto al anterior año 2007. Durante el año 2008, asimismo, se interpusieron 15 nuevas querellas o denuncias y varias ampliaciones a otras anteriores, que han dado lugar a otros tantos procedimientos en los que esta Fiscalía Especial ha mantenido la competencia en 13 de ellos.

Concretamente las cifras de las diligencias informativas y de investigación incoadas y tramitadas durante el año 2008 por la Fiscalía Especial son las siguientes:

DILIGENCIAS INFORMATIVAS

	Incoadas antes del 31.12.08	Incoadas durante 2008	Total
En trámite	11	5	16
Concluidas	10	1	11
Pendientes a 31.12.08	1	4	5

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

	Incoadas antes del 31.12.08	Incoadas durante 2008	Total
En trámite	8	18	26
Concluidas	6	6	12
Pendientes a 31.12.08	2	12	14

5. La intervención en procedimientos judiciales

En el año 2008 el número de procedimientos judiciales en los que ha intervenido la Fiscalía Especial contra la Corrupción ha sido de 246, lo que supone un incremento ostensible respecto de los 194 procedimientos en los que intervino en el año 2007. Con relación a los escritos de acusación formulados en el período de la Memoria por la Fiscalía Especial debe señalarse que se formularon siete escritos de acusación. En este período se dictaron 13 sentencias en procedimientos de la competencia de la Fiscalía, que sumadas a las de años anteriores, hace que en total se hayan dictado 76 sentencias, 66 condenatorias con mayor o menor grado de conformidad, y 11 absolutorias, desde que se constituyó la Fiscalía Especial hace ya trece años.

Respecto de los procedimientos judiciales en los que ha intervenido la Fiscalía Especial debe hacerse una referencia específica a aquellos que tienen una mayor relevancia, tanto por su propia complejidad, como por la repercusión y trascendencia de los hechos delictivos que son objeto de los mismos.

Entre los procedimientos que ya se encontraban en trámite con anterioridad al año 2008 al que se refiere la presente Memoria, merece destacar por haberse producido algún avance o trámite procesal significativo en los mismos durante este año:

Diligencias Previas 67/1993 del Juzgado Central de Instrucción número 3 caso Grupo Torras. En la pieza relativa a la operación «Croesus» el 1 de julio de 2008 se dictó nueva sentencia en la que se condenó a Javier de la Rosa por delito continuado de apropiación indebida y por delito continuado de falsedad en documento mercantil. Al cierre de esta Memoria, el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de abril de 2009, estimando el recurso de casación de Javier de la Rosa Martí revocó la de instancia, absolviendo al mismo de los delitos por los que había sido condenado.

Diligencias Previas 3037/1994 del Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid referidas al denominado «caso Ave» el 4 de noviembre de 2008 el Tribunal Supremo dictó sentencia estimando el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, condenado expresamente a Aida Álvarez Álvarez y a Miguel Guillermo Molledo Martín como autores responsables de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en grado de consumación,

Diligencias Previas 468/1995 del Juzgado Central de Instrucción número 3. El 31 de marzo de 2008 se celebró juicio oral contra 24 de

los acusados, dictándose el 4 de abril de 2008 sentencia de conformidad en términos prácticamente idénticos a cómo se articuló en la Pieza B del mismo procedimiento. El 26 de mayo de 2008 fue enjuiciado otro acusado, prestándose por el mismo conformidad en los mismos términos que los acusados ya condenados anteriormente.

Diligencias Previas 1319/1997 del Juzgado de Instrucción número 1 de Marbella relativas al denominado «caso Belmonsa» en las que se imputaba entre otros, un delito sobre ordenación del territorio a los miembros de esa corporación municipal. La celebración de las sesiones de Juicio Oral tuvo lugar los días 28 a 31 de julio de 2008, dictándose sentencia condenatoria para todos los acusados de conformidad con las conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, excepto para el acusado Sierra Sánchez, siguiendo la tramitación del juicio exclusivamente para éste. Dictada sentencia fue formulando recurso contra la misma, el cual ha sido impugnado por el Ministerio Fiscal.

Diligencias Previas 6/1999 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid referidas al denominado «caso Funespaña». Terminada la celebración del juicio oral el 8 de enero de 2008, el 7 de mayo de 2008 se dictó la sentencia en la que se condenaba por delito de prevaricación al Sr. Huete estimando prescritos los delitos de tráfico de influencias y delito fiscal; al cerrarse la Memoria la sentencia estaba pendiente de la formalización de recurso de casación por el Fiscal ante el Tribunal Supremo.

Diligencias Previas 4566/1999 del Juzgado de Instrucción número 33 de Barcelona, las mismas fueron incoadas por querrela de la Fiscalía Especial contra diversos funcionarios de la Inspección de los Tributos del Estado que en su día ejercieron su función en la Delegación de Cataluña, y contra diversos contribuyentes sospechosos de haber obtenido mediante contraprestación un trato fiscal favorable. La causa ha sido remitida a la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial, a quien ha correspondido la celebración de juicio oral. Por la Sala se ha dictado providencia de 13 de noviembre de 2008 donde se queda a la espera de la dotación de los medios oportunos para la celebración del juicio, dada la gran complejidad del mismo. Resulta previsible que el señalamiento, de varios meses de duración, se fije para este año 2009.

Diligencias Previas 76/2001, del Juzgado Central de Instrucción número 6 seguidas por delitos de malversación de caudales públicos y falsedad por un importe aproximado de 30 millones de euros. Terminada la celebración del juicio oral a finales de noviembre de 2008 la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó sentencia condenatoria el 23 de enero de 2009.

Diligencias Previas 184/2001 del Juzgado Central de Instrucción número 5 seguidas por fraudes comunitarios de la empresa Azucarera Ebro Agrícola, S. A. La Sección Cuarta de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, tras la nulidad acordada sobre la anterior sentencia por el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación en diciembre de 2007, ha dictado nueva sentencia con fecha 26 de noviembre de 2008, reiterando las anteriores condenas contra los directivos de AZUCARERA EBRO, S. A., por los mismos delitos y responsabilidades civiles.

Diligencias Previas 240/2001 del Juzgado Central de Instrucción número 3 referidas al denominado «caso Gescartera», como ya se anticipaba en la Memoria del pasado año, la sentencia fue dictada el 25 de marzo de 2008 por la Sección Cuarta de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, la cual condenó a ocho de los acusados por el Ministerio Fiscal por delitos de apropiación indebida y falsedad y absolvió a seis de los acusados; esta sentencia está pendiente de los recursos de casación planteados por otras partes en la causa. Se mantiene la situación de prisión preventiva, al amparo del artículo 504 LECrim para cinco de los acusados condenados.

Diligencias Previas 7721/2002 del Juzgado de Instrucción número 32 de Madrid referidas al denominado «caso Alierta» seguidas por un supuesto delito de uso de información privilegiada; al cierre de la memoria se ha celebrado el juicio oral ante la Sección 17.^a de la Audiencia Provincial que ha dictado sentencia absolutoria apreciando prescripción. Contra dicha sentencia el Fiscal ha preparado recurso de casación.

Diligencias Previas 1167/2004 del Juzgado de Instrucción número 5 de Marbella referidas al denominado «caso Ballena Blanca». En fecha 4 de septiembre de 2008 se presentó por la Fiscalía el escrito de acusación dirigido contra 21 acusados por los delitos de blanqueo de capitales, falsedad en documento mercantil; delitos contra la Hacienda Pública y delitos contra la Administración de Justicia.

Diligencia Previas 376/2005 del Juzgado Central de Instrucción número 2 incoadas en virtud de querrela de la Fiscalía Especial por fraude carrusel de IVA, se celebró el juicio oral en noviembre de 2008 dictándose sentencia condenatoria el 10 de diciembre de 2008.

Diligencias Previas 1629/2005 del Juzgado de Instrucción número 2 de Nules (Castellón), referidas al denominado «caso Fabra», debiendo destacar el Auto de fecha 23 de octubre de 2008, por el que se dispone estimar la declinatoria de competencia promovida por el Ministerio Fiscal en la presente causa, por resultar competente para conocer de la misma el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Nules, al que remitirán las actuaciones para su acumulación a las Diligencias Previas núm. 196/2004. Dicha resolución ha sido

recurrida en apelación por la representación de Carlos Fabra Carreras, estando dicho recurso pendiente de resolución por la Audiencia Provincial de Castellón al cierre de la presente Memoria.

Diligencias Previas 3477/2005 del Juzgado de Instrucción número 6 de Málaga referida a la denominada «operación Nilo». Tras acordarse la transformación a procedimiento abreviado por auto de 10 de octubre de 2008, la Fiscalía formuló escrito de acusación el 19 de diciembre de 2008 respecto de 168 acusados por delitos continuados de estafa y falsedad documental y por delito de asociación ilícita.

Diligencias Previas 148/2006 del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional referidas al denominado «caso Fórum Filatélico». Estas diligencias fueron incoadas en virtud de querrela del Ministerio Fiscal por los delitos de estafa, falseamiento de cuentas anuales, insolvencia punible, administración desleal y posible blanqueo de capitales; su instrucción está pendiente fundamentalmente del resultado de numerosas comisiones rogatorias que han sido cursadas, así como del informe pericial económico. El informe pericial filatélico que fue entregado al juez instructor el 5 de diciembre de 2008, analiza diversas cuestiones dirigidas a determinar el valor de los sellos en poder de «Fórum Filatélico, S. A.», tanto los registrados en sus existencias como los adjudicados a los clientes y que se encuentran depositados en sus cámaras.

Diligencias Previas 3501/2006 del Juzgado de Instrucción número 12 de Palma de Mallorca referidas al denominado «caso Andratx». Estas diligencias se incoaron en virtud de querrela formulada por el Fiscal contra el alcalde de Andratx y otros miembros de la corporación municipal así como contra el Director General de Ordenación del Territorio del Gobierno balear, por delitos de negociaciones prohibidas a funcionarios, prevaricación, falsedades, cohecho, blanqueo de capitales y delitos contra la ordenación del territorio. Posteriormente, se formaron 65 piezas separadas referidas a diferentes expedientes administrativos. En las piezas 56 y 32 se dictaron respectivamente, el 23 de mayo y 14 de noviembre de 2008, sentencias condenatorias por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma pendientes ambas de recursos de casación planteado por los acusados.

Respecto de los procedimientos judiciales iniciados en el año 2008 cabe destacar:

Diligencias Previas 2/2008 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia referidas al denominado «caso Totana». Estas diligencias se siguen, entre otros, por posibles delitos de cohecho, tráfico de influencias, prevaricación y malversación de caudales públicos; durante la

tramitación se han recibido diversas declaraciones por el Tribunal Superior y la misma está pendiente de un informe patrimonial sobre propiedades en Brasil del parlamentario regional.

Diligencias Previas 11/2008 del Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional, se iniciaron en virtud de denuncia de 9 de enero de 2008 por posibles delitos de estafa contra la Hacienda Pública Estatal y Foral vasca que fue luego objeto de tres ampliaciones sucesivas de denuncia. Se ha recibido declaración a los principales denunciados, presidentes sucesivos de Pricewaterhouse-Coopers en España, y administradores mercantiles de las divisiones denunciadas.

Diligencias Previas 117/2008 del Juzgado Central de Instrucción número 3 de la Audiencia Nacional, referidas al denominado «caso Abengoa» fueron incoadas en virtud de denuncia de la Fiscalía de 23 de abril de 2008, procedente de las Diligencias de Investigación 2/04. al objeto de averiguar la realidad de los hechos de los que se ha tenido conocimiento a través de diversos medios de comunicación nacionales y extranjeros referentes a que ejecutivos de la empresa española Abengoa, S. A., a través de su filial costarricense «Inabensa, S. A., cuyo capital social es 100 por 100 propiedad de Abengoa, hubieran sobornado al que fue Presidente de Costa Rica entre los años 1998 y 2002 y también Secretario General de la Organización de Estados Americanos desde el 15 de septiembre de 2004 al 20 de octubre de 2004, ingresándole en la cuenta de la empresa «Inversiones Denisse» que aquél tenía a su nombre en Panamá, la suma de 200.000 dólares USA con el objeto de conseguir la adjudicación del cableado eléctrico subterráneo de la capital, proyecto de Electrificación Subterránea de San José de Costa Rica por valor de 55.000.000 dólares contrato finalmente adjudicado a «Instalaciones Abengoa Inabensa, S. A.» el 30 de noviembre de 2001 por la Compañía Nacional de Fuerza y Luz de Costa Rica (CNFL).

Diligencias Previas 211/2008 del Juzgado Central de Instrucción número 1 de la Audiencia Nacional referidas al denominado «caso de inversión en fondos de Liechtenstein». En fecha 15 de julio de 2008 y bajo secreto sumarial se practicaron diversos registros en Madrid, Barcelona, Zaragoza y Málaga solicitados por el Fiscal y en los que se incautó numerosa documentación. En fecha 21 de noviembre de 2008 se levantó el secreto de las actuaciones. A ello ha seguido la formación de 36 diligencias previas independientes amparadas por la existencia o no de relación entre los obligados tributarios denunciados y los despachos profesionales que presuntamente han actuado de intermediarios. Al cierre de la presente Memoria se encuentran pendientes

de entregar diversos informes que debe realizar la Agencia Tributaria en funciones de auxilio judicial en relación con los documentos incautados en los referidos registros. Igualmente se encuentran pendientes de resolver diversos recursos contra resoluciones del Instructor, así como de practicar las diligencias solicitadas por el Fiscal, que incluye el libramiento de comisiones rogatorias.

Diligencias Previas 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional, referidas al denominado «caso Gurtel». En las diligencias se investigan muy diversos delitos entre los que destacan, delitos de cohecho, delito contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales. Las personas implicadas son más de 30 y todas ellas tendrían como nexo de unión una, que dirige el entramado societario. La Fiscalía ha emitido informes en relación con las diligencias que se han ido practicando. En el momento de cerrar esta Memoria el juez había deducido testimonio de las referidas diligencias al Tribunal Superior Justicia de la Comunidad de Madrid que ha incoado Diligencias Previas 1/2009 y al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia que ha incoado las Diligencias Previas 2/2009 al encontrarse entre los implicados personas con la condición de aforados. Con fecha 23 de junio de 2009 el Tribunal Supremo tras la elevación de exposición razonada sobre competencia por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha aceptado la competencia para conocer de los hechos investigados por ese Tribunal que afectan a los aforados Luis Bárcenas Gutiérrez y Jesús Merino.

Diligencias Previas 1180/2008 del Juzgado de Instrucción número 3 de Marbella seguidas por supuestos delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos y fraude. Tienen su origen en las Diligencias de Investigación 1/07 de la Fiscalía Especial, iniciadas por denuncia formulada por el Jefe Adjunto del Servicio Municipal de obras del Ayuntamiento de Marbella, ante el Fiscal Delegado de la Fiscalía Especial Anticorrupción en la Fiscalía de Málaga, sobre Contratación por parte de Sociedades Municipales Participadas y del propio Ayuntamiento de Marbella con diferentes mercantiles, sin Expediente Administrativo y de Contratación alguno, así como la aprobación en Comisión de Gobierno Municipal de Presupuestos o Proyectos sin la existencia del preceptivo Proyecto de Obras, que fije con precisión el objeto y el precio del contrato.

Diligencias Previas 1372/2008 del Juzgado de Instrucción número 1 de Murcia, seguidas por supuestos delitos de tráfico de influencias, negociaciones prohibidas a funcionarios y falsedad. Tienen su origen en la investigación llevada a cabo en las Diligencias de Investigación 2/07 de esta Fiscalía Especial, cuya investigación puso de

manifiesto la existencia de una actuación fraudulenta en el seno de la Consejería de Agricultura, Agua y Medioambiente de la Comunidad Autónoma de Murcia, por parte de diversos funcionarios que venían realizando informes técnicos y propuestas de contratación en beneficio de empresas externas con las que tenían vinculación. Hasta la fecha se han practicado numerosas declaraciones y se ha recibido información bancaria así como de la Administración.

Diligencias Previas 2368/2008 del Juzgado de Instrucción número 2 de Badajoz referidas al denominado caso «Golf del Guadiana». Se siguen por supuestos delitos de estafa continuada y contra la ordenación del territorio. Dimanan de las diligencias informativas núm. 1/2006. Con fecha 26 de mayo de 2008, la Fiscalía presentó querrela que fue admitida el 2 de junio de 2008.

Diligencias Previas 6131/2008 del Juzgado de Instrucción número 2 de Fuengirola (Málaga), referidas al denominado «caso Fortuna» se siguen por supuestos delitos de falsedad en documento mercantil, blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública. Incoadas en virtud de querrela formulada por el Ministerio fiscal de fecha 17 de noviembre de 2008, tienen su origen en las Diligencias de Investigación 14/05 de esta Fiscalía Especial.

Diligencias Previas 7156/2008 del Juzgado de Instrucción número 26 de Madrid, seguidas por supuestos delitos relativos al mercado y consumidores. Tienen su origen en las Diligencias de Investigación núm. 17/08 incoadas en virtud de denuncia contra Trinitario Casanova Abadía. Dichas diligencias traen causa de los hechos que fueron comunicados por la CNMV relativos a la difusión en el mes de junio de 2008 de ciertas noticias relativas al inminente lanzamiento de una oferta pública de adquisición de acciones sobre Banco Popular Español, S. A., lo que provocó una súbita subida de su valor no acorde con la evolución del mercado. La investigación llevada a cabo por la Comisión Nacional del Mercado de Valores puso al descubierto la absoluta irrealidad de esa operación y la mendacidad de la información publicada, al tiempo que proporcionó elementos sobre la participación del denunciado en diversas maniobras dirigidas a promover y sostener dichas noticias con el fin de alterar artificialmente la cotización del referido valor

Por lo que respecta a los procedimientos judiciales abiertos en el año 2008 de competencia de la Fiscalía Especial, merece destacar el elevado número de causas en las que se investiga, normalmente junto con otros delitos, el de blanqueo de capitales representando el 73.2 por 100 del total de procedimientos judiciales iniciados en este año.

6. Unidades de Apoyo

La Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada tiene como una de sus notas más características el de ser un órgano multidisciplinar, lo que le viene dado por la asistencia que recibe de los diferentes expertos que se integran en las Unidades de Apoyo que tiene adscritas y que sin duda contribuyen en gran manera al valor añadido de eficacia que le es reconocido.

6.1 LA UNIDAD DE APOYO DE LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

Durante el año 2008, y con independencia de los informes que se han evacuado en calidad de Peritos Judiciales, la Unidad de Apoyo de la AEAT ha emitido un total de 88 Informes (nueve con entrada en años anteriores y 79 con entrada en el año 2008) correspondientes tanto a peticiones formuladas por la Fiscalía Especial como por Juzgados y Tribunales. Respecto a las comisiones rogatorias internacionales, los informes elaborados por esta Unidad de Apoyo en relación a las mismas hacen referencia fundamentalmente a remisión de información de carácter fiscal contenida en la Base de Datos Consolidada de la AEAT

6.2 LA UNIDAD DE APOYO DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Durante el año de la memoria esta Unidad ha prestado asistencia a la Fiscalía especial y ha elaborado informes en relación con cinco denuncias, siete diligencias de investigación y diligencias informativas y 22 procedimientos judiciales.

7. La Unidades de Policía Judicial

7.1 UNIDAD ADSCRITA DE POLICÍA NACIONAL

La Unidad de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía, adscrita a esta Fiscalía Especial, ha mantenido, durante el pasado año la misma estructura de su creación, es decir dos Grupos Operativos de trabajo, coordinados por un Jefe de Sección. La dirección de la Unidad corresponde a un Comisario, conforme a lo establecido en la Orden Comunicada de 16 de noviembre de 1995.

Está integrada por 12 funcionarios: un Inspector Jefe, ocupando la Jefatura de Sección; seis Inspectores de los cuales dos desempeñan las

Jefaturas de Grupo correspondientes; un Subinspector; un Oficial de Policía; tres Policías y una auxiliar con funciones propias de secretaria.

La Unidad se integra en la Comisaría General de Policía Judicial, UDEF. En consecuencia, su carácter de Organismo Central le confiere la actuación competencial en todo el territorio nacional coincidiendo así con el mismo ámbito de actuación de la Fiscalía Especial.

Durante el año 2008 la Unidad de Policía Nacional ha prestado asistencia a la Fiscalía Especial en relación con 25 diligencias de investigación e informativas y un procedimiento judicial, en la mayoría de los casos esa asistencia se ha referido a la localización e identificación de sospechosos o testigos, a la investigación y localización de bienes de procedencia ilícita y a la obtención de documentación bancaria o administrativa. Igualmente, esta unidad prestó su asistencia a la Fiscalía Especial durante el año de la presente memoria en la ejecución de 18 comisiones rogatorias internacionales.

7.2 UNIDAD ADSCRITA DE LA GUARDIA CIVIL

Esta Unidad cuenta con una plantilla de 10 miembros. Para realizar sus investigaciones esta Unidad cuenta con el apoyo operativo de todas las Comandancias territoriales de la Guardia Civil y sus Unidades de Policía Judicial, así mismo cuenta con el apoyo de las Unidades Centrales de Criminalística y Policía Judicial. Esta Unidad de Policía Judicial Adscrita, realiza las funciones propias de apoyo a las necesidades de la Fiscalía Especial y, genéricamente, cuanto se contempla en la Orden Comunicada del Ministerio de Justicia de 16 de noviembre de 1995; en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; en los Estatutos del Ministerio Fiscal y en la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Durante el año 2008 esta Unidad adscrita de la Guardia Civil ha prestado su asistencia en relación con siete procedimientos judiciales y una diligencia informativa de competencia de la Fiscalía Especial; en algunos de los casos esta asistencia, además de operativa, ha supuesto el análisis de documentación recabada en investigaciones sobre delitos contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales. Igualmente, esta Unidad colaboró en la ejecución de dos comisiones rogatorias internacionales.

8. La cooperación jurídica internacional

Sin perjuicio de que en el capítulo específico de la cooperación jurídica internacional se expongan los datos concretos sobre la actividad de

la Fiscalía Especial en esta área debe destacarse fundamentalmente por lo que se refiere al auxilio judicial internacional propiamente dicho que en el año 2008 se recibieron y tramitaron 39 comisiones rogatorias. Al igual que el pasado año 2007 es de destacar que el 50 por 100 de las comisiones rogatorias recibidas están relacionadas con investigaciones sobre blanqueo de capitales y organizaciones criminales.

El crimen organizado tiene carácter transnacional. Por eso, difícilmente puede ser combatido utilizando únicamente los instrumentos cuya eficacia se desvanece más allá de los límites del propio territorio nacional. Es en este contexto es donde fácilmente se comprende la trascendencia que tiene la actividad internacional de la Fiscalía Especial, y más concretamente las tareas de auxilio judicial que la misma presta y recibe de órganos homólogos de otros países.

Dentro de los órganos del Ministerio Fiscal, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada cuenta con dos importantes valores añadidos, que la hacen estar en mejores condiciones que otras Fiscalías para ejecutar determinadas solicitudes de asistencia judicial. En primer lugar, el hecho de que su competencia se extienda a todo el territorio nacional facilita la ejecución de solicitudes cuyo marco geográfico no está suficientemente definido, o de aquellas otras cuyo objeto comprende el territorio de varias Fiscalías. En segundo lugar, el hecho de contar con unidades de Policía Judicial propias, adscritas a la Fiscalía, así como con unidades técnicas de apoyo ubicadas en su misma sede, le permite llevar a cabo en muy poco tiempo y de manera coordinada diligencias que para otras Fiscalías, e incluso para la mayoría de los órganos judiciales, supondrían un esfuerzo considerable y no siempre alcanzarían los resultados deseables. La Fiscalía Especial recibe con frecuencia comisiones rogatorias de otros países que tienen como objeto realizar investigaciones patrimoniales, en todo el territorio nacional de personas o sociedades que están siendo objeto de investigación en esos países. Y no cabe duda de que, para desarrollar ese tipo de investigaciones, la Fiscalía Especial, por las razones anteriormente expuestas, cuenta con los medios adecuados para la eficaz cumplimentación de las mismas; de ahí que la Fiscalía Especial se haya convertido en un referente para las autoridades judiciales de otros países

Otro aspecto que merece ser destacado, dentro del capítulo de la cooperación internacional, es el de las relaciones de la Fiscalía con los órganos e instituciones internacionales.

A nivel europeo, y dado que comparten un objetivo común como es el de la lucha contra el fraude y la corrupción, es particularmente estrecha la relación que la Fiscalía Especial mantiene con la Oficina

de Lucha Anti-Fraude de la Comisión Europea (OLAF). Concretamente, y con el objeto de prevenir y de luchar contra el fraude y otras actividades ilegales, que van en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea y de España, se firmó el 24 de enero de 2008 un «Arreglo de Cooperación» entre la Fiscalía General del Estado y la OLAF. La modalidad principal de esta cooperación es el intercambio (espontáneamente o con solicitud previa) de toda información interesante para prevenir y detectar cualquier fraude en detrimento de los intereses financieros de ambas partes (Comunidad Europea y España). Con el fin de asegurar la transmisión efectiva y confidencial de la información intercambiada, la Fiscalía Especial contra la corrupción y la Criminalidad Organizada ha sido designada como punto de contacto para la ejecución de este acuerdo

También en el ámbito de la Unión Europea, hay que mencionar una frecuente y positiva relación de la Fiscalía Especial con Eurojust, órgano europeo de cooperación judicial entre cuyas funciones están las de coordinación de la ejecución de demandas especialmente complejas que afectan a varios Estados miembros, y como mediador en la resolución de conflictos entre ellos. Es frecuente que los Fiscales de la Fiscalía Especial participen en diversas reuniones de coordinación y estratégicas con miembros de Eurojust, y que acaben alcanzando un buen conocimiento de la institución y de su funcionamiento.

En el plano internacional, cabe destacar durante 2008 la colaboración de la Fiscalía Especial con la División Anti-Corrupción de la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico), en particular en el marco de las reuniones del Grupo de Trabajo que examina la correcta aplicación del Convenio de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales. Dado que la incorporación al Derecho interno español de las previsiones contenidas en este convenio dio lugar a la introducción en el Código Penal del actual artículo 445, y que de conformidad con el artículo 19 del EOMF y la Instrucción núm. 4/2006, la Fiscalía Especial es competente para intervenir en todas las diligencias y procedimientos referidas a este tipo delictivo, es lógico que hayan sido Fiscales de esta Fiscalía Especial quienes hayan intervenido en dichas reuniones, y que sea también un Fiscal de la misma la persona designada como punto de contacto de la Red de Fiscales Anti-Corrupción en el ámbito de la OCDE.

Los anteriores supuestos se señalan en la Memoria de la Fiscalía Especial como ejemplo de la creciente actividad internacional de la Fiscalía Especial, y del papel que la misma desempeña como actor de la cooperación judicial internacional.

G) FISCALES DE SALA COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS Y SECCIONES O DELEGACIONES TERRITORIALES ESPECIALIZADAS

1. **Fiscal de Sala Delegada Coordinadora contra la Violencia sobre la Mujer**

Introducción

Como en la Memoria del año 2007, esta Memoria ha querido abordar de forma diferenciada dos aspectos que, a nuestro juicio, merecen un específico tratamiento: las retiradas de Acusación que se producen por parte del Ministerio Fiscal en la celebración del juicio oral, motivadas por diferentes causas que son objeto de análisis en el capítulo, y los fallecimientos de mujeres por violencia de género acaecidos durante el año 2008. Este capítulo vuelca los datos numéricos relativos a diversas cuestiones (nacionalidad, anterior protección, quebrantamiento, etc.), e incluye un análisis pormenorizado de las víctimas destacando aquellos aspectos extraídos del procedimiento que resultan de interés.

El capítulo IV analiza las cuestiones jurídicas de interés que, como en la anterior Memoria, este año solicitamos a los Fiscales Delegados que reflejaran en sus Memorias, y, por último el capítulo relativo a cuadros estadísticos que igualmente se adjuntan.

CAPÍTULO I

RETIRADAS DE ACUSACIÓN

Como en las Memorias anteriores relativas a los años 2005, 2006, 2007, se dedica un apartado exclusivo que analiza las retiradas de acusación realizadas por los Sres. /Sras. Fiscales en el acto del juicio oral en la materia específica de Violencia sobre la Mujer por actos cometidos por sus parejas o ex parejas sentimentales, quedando excluidos de este apartado los que atañen a los delitos denominados como violencia doméstica o intrafamiliar.

Se adjunta un cuadro que de forma escueta refleja por Fiscalías el número de retiradas de acusación y las causas que las provocaron. Si no se menciona alguna de las Fiscalías del territorio es debido a que no se ha obtenido información sobre que se hayan retirado acusaciones.

En tres diferentes bloques contemplamos las causas de retirada de acusación:

a) Las que se ocasionan porque la víctima de la violencia de género se dispensa de declarar en el plenario al amparo de la excepción del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b) Las que por diferentes motivos impiden considerar enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española, y dentro de este apartado, se hace expresa mención a supuestos concretos en que el Fiscal ha interesado, después de retirar la acusación efectuada en las conclusiones provisionales que se dedujera testimonio contra la denunciante por si hubiese cometido un delito de acusación y denuncia falsa del artículo 456.1 del Código Penal.

c) El tercer apartado lo constituye un bloque que, hemos dado en denominar, «otras causas» que incluye una variedad heterogénea de supuestos como pueden ser la excepción de cosa juzgada, la falta de notificación del auto de alejamiento en los delitos de quebrantamiento de medida cautelar, o de la sentencia en los casos de quebrantamiento de condena, encuentro casual entre víctima y agresor existiendo una pena del artículo 57 del Código Penal, causas de extinción de la responsabilidad criminal, y otras.

El cómputo total asciende en este año a 216 papeletas que informan sobre las causas de las retiradas. De entre ellas 96 atañen a la dispensa del 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (44 por 100), 26 se refieren al apartado señalado de «otras causas» (12,03 por 100). El resto sobre las presunciones de inocencia, alcanzan la cifra de 94 supuestos, es decir 43,51 por 100 deduciéndose testimonio en 19 casos.

Este cómputo ofrece oscilaciones respecto del año 2007, que ascendían a 255. De entre ellas, 101 se referían a la dispensa del artículo 416; 42 se referían a otras causas, y 112 eran presunciones de inocencia con 18 casos de petición de deducción de testimonio.

No sería suficiente el recuento numérico de las papeletas de retiradas de acusación ni el constatar la causa que origina tal actuación, lo esencial es armonizar la unidad de actuación del Ministerio Público y esta fuente de información ofrece datos relevantes para ello. En ocasiones puntuales hemos considerado necesario dirigirnos a los Fiscales Jefes pidiendo más información sobre el asunto o mostrando la discrepancia jurídica, en concreto en tres ocasiones.

La primera hace referencia a una Fiscalía en donde el número de papeletas en este primer semestre era de 11, correspondiendo nueve a un mismo Fiscal. Entre ellas observamos que recayeron dos senten-

cias condenatorias a pesar de la retirada del MP, por la intervención de la acusación particular.

Más extraordinario supone constatar como en el JO 23/08 habiendo presentado un escrito de calificación provisional un representante del MP y sin que ninguna prueba viniese a contradecir las de la fase de instrucción ni hubiera retractación alguna de la víctima, el Fiscal que actuó en el plenario decidió retirar la acusación en base a su valoración personal de la prueba, se dictase sentencia condenatoria y recurriera en apelación el Fiscal. El 15 de diciembre de 2008 fue desestimada la pretensión de absolución del Ministerio Fiscal por un delito de quebrantamiento de medida cautelar, confirmándose la Sentencia condenatoria dictada en su día.

También llamó la atención el que se retirase la acusación en un supuesto del artículo 153.1 del CP al haberse amparado la víctima en el artículo 416 de la LECrim. Al no corresponderle tal dispensa a declarar ya que ni era cónyuge ni mantenía una relación afectiva similar con convivencia.

Se remitió el 27 de junio de 2008 un oficio por parte de la Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer al Fiscal Jefe de la Fiscalía provincial correspondiente, sobre la cuestión relatada. El mismo oficio, el 10 de julio de 2008 sería remitido a la Inspección Fiscal de la FGE para su conocimiento.

Como consecuencia de ello, el 1 de julio se celebró en la Fiscalía Provincial Junta de Fiscales al objeto de mantener el principio de unidad de actuación, remitiendo asimismo la Fiscal Delegada de V. M. una nota de servicio a todos los Fiscales de la plantilla sobre pautas a seguir en los juicios orales en la materia reseñada.

En otras dos ocasiones se remitieron sendos oficios a otras dos Fiscalías Provinciales interesando se remitieran las sentencias dictadas en asuntos en donde el Fiscal había interesado la retirada de acusación y la deducción de actuaciones por acusación y denuncia falsa. Recibidas las sentencias se comprobó que eran conformes a las peticiones del MP a pesar de que existió acusación particular en ambos casos.

Es de destacar que se acogen ambos a la dispensa del artículo 416 en supuestos de agresión recíproca donde van acusados la pareja.

En otra Fiscalía en un supuesto de quebrantamiento de condena, el Fiscal retira la acusación en base –según se dice en la papeleta de retirada– a una «reanudación de la convivencia» y «se han comprado un piso», «no había contenido amenazante en los mensajes»... en este caso se discrepó enviando un oficio en que se recordaba que estamos ante un delito público que no admite renuncia de la acción en base al artículo 106 de la LECrim.

No cabe mediación en base al artículo 44.5 de la Ley Orgánica 1/04, de 28 de diciembre, y se recuerdan sentencias del Tribunal Supremo acerca de la no disponibilidad de la pena, considerando que es indiferente en este tipo de delito un específico ánimo de amedrentar, coaccionar o amenazar.

En «otras causas» observamos como el Fiscal retira la acusación al no estar acreditada la agresión ni siquiera la relación sentimental.

RETIRADAS DE ACUSACIÓN 2008

ALBACETE

- Art. 24.2 CE: 9 causas: 1 con deducción de testimonio.
- Art. 416 LECrim.: 5 causas. Otras causas: 1.

ALICANTE

- Art. 24.2 CE: 1 causa. Deducción de testimonio.

ALMERÍA

- Otras causas: 1 causa.

ÁVILA.

- Art. 416 LECrim.: 1 causa.
- Art. 24.2 CE: 1 causa.

BARCELONA.

- Art. 416 LECrim.: 18 causas.
- Art. 24.2 CE: 6 causas. Otras causas: 3.

CASTELLÓN

- Art. 24.2 CE: 3 causas. 2 con deducción de testimonio.
- Art. 416 LECrim.; 2 causas. Otras causas: 1 (3 señalamientos; no se pudo localizar al testigo y además no se le había informado del artículo 416).

CIUDAD REAL

- Art. 416 LECrim.: 1 causa.

GERONA

- Art. 24.2 CE: 8 causas. 1 deducción de testimonio.
- Art. 416 LECrim.: 14 causas. Otras causas: 2. Agresión mutua. Ninguno declarara.

GRANADA

- Art. 24. 2 CE: 2 causas. 1 deducción de testimonio.
- Art. 416 LECrim.: 1 causa. Otras causas: 1. 1 deducción de testimonio.

HUELVA

- Art. 416 LECrim.: 1 causa.

JAÉN

- Art. 24.2 CE: 2 causas. Otras causas (1 extinción de responsabilidad por fallecimiento).

LA CORUÑA

- Art. 416 LECrim.: 1 causa.
- Art. 24.2 CE: 1 causa. Con deducción de testimonio.

LAS PALMAS

- Art. 416 LECrim.: 1 causa. Otras causas. 1. No delito. Encuentro casual.
- Art. 24.2 CE: 3 causas.

LEÓN

- Art. 416 LECrim.: 3 causas.
- Art. 24.2 CE: 4 causas.

LÉRIDA

- Artículo 416 LECrim.: 1 causa.
- Art. 24.2 CE: 3 causas.

LUGO

- Art. 416 LECrim.: 1 causa. Se deduce testimonio contra un testigo que no era la víctima.

MADRID

- Art. 24.2 CE: 14 causas.
 - 4 Deducción de testimonio. Otras causas: 4 causas. No delito.
 - Art. 416 LECrim.: 2 causas.

MÁLAGA

- Art. 24.2 CE: 2 causas.
- Art. 416 LECrim.: 1 causa.

ORENSE

- Art. 24.2 CE: 2 causas.

OVIEDO

- Art. 24.2 CE: 4 causas.
- Art. 416 LECrim.: 4 causas. Otras causas: 1

PALENCIA

- Art. 24.2 CE: 2 causas. 1 deducción de testimonio.

PALMA DE MALLORCA

- Art. 416 LECrim.: 4 causas.
- Art. 24.2 CE: 5 causas.

PAMPLONA

- Art. 24.2 CE: 1 causa. 1 deducción de testimonio.

PONTEVEDRA

Otras causas: 1 causa. No delito.

SALAMANCA

- Art. 416 LECrim.: 1 causa. Otras causas. 1
- Art. 24.2 CE: 1 causa.

SAN SEBASTIÁN

- Art. 24.2 CE: 1 causa. Deducción de testimonio.

SANTANDER

- Art. 24.2 CE: 4 causas.
- Art. 416 LECrim.: 2 causas.

SEVILLA

- Art. 416 LECrim.: 13 causas. Otras causas: 2. No delito.

TARRAGONA

Otras causas: 2. No delito.

- Art. 416 LECrim.: 5 causas.
- Art. 24.2 CE: 1 causa. Deducción de testimonio.

TENERIFE

- Art. 416 LECrim.: 3 causas.
- Art. 24.2 CE: 1 causa. Deducción de testimonio.

TOLEDO

- Art. 416 LECrim.: 1 causa.
- Art. 24.2 CE: 1 causa.

VALENCIA

- Otras causas: 2 causas. Cosa Juzgada.
- Art. 416 LECrim.: 7 causas.
- Art. 24.2 CE: 2 causas.

ZARAGOZA

- Art. 24.2 CE: 10 causas. 2 Deducción de testimonio.
- Art. 416 LECrim.: 4 causas. Otras causas: 2 causas.

Suma total: 216 Retiradas de Acusación.

- Art. 416 LECrim.: 96 = 44,44 por 100.
- Art. 24.2 CE: 94 = 43,51 por 100.
- 19 = (Con deducción de testimonio).
- Otras causas: 26 = 12,03 por 100

CAPÍTULO II

FALLECIMIENTOS DE MUJERES POR VIOLENCIA DE GÉNERO

74 mujeres muertas

Ésta es la segunda ocasión en que se presenta en la memoria anual de la Fiscalía de Sala especial de Violencia sobre la Mujer un apartado concreto sobre muertes por violencia de género.

La finalidad que se busca no es sólo contrastar de la manera más exacta posible el número de mujeres muertas a manos de aquellos con los que tuvieron una relación sentimental –cuestión que tampoco está de más–, dadas las discrepancias que surgieron en los años 2006 y 2007 entre el número dado por el Observatorio del Consejo General del Poder Judicial, y el Observatorio Estatal. Lo esencial es conocer qué había ocurrido en cada caso concreto y, en consecuencia si había fallado algún mecanismo de protección, remediarlo. Sin embargo la relación de fallecimientos aporta otros datos de interés para poder conocer algo más de este fenómeno violento. De esta manera observamos que en este año en la mayoría de las ocasiones no se habían presentado denuncias; el aumento del número de extranjeras muertas que se aproxima al de las españolas; las situaciones de convivencia consentida a pesar de la adopción previa de medidas de protección, el empleo de medios para asesinarlas, y otros extremos.

Como en tantas ocasiones debo destacar la estrecha colaboración y coordinación de los/las Fiscales Delegados de Violencia sobre la Mujer que de forma inmediata nos hacen llegar las diligencias incoadas para poder extraer toda la información necesaria.

Podemos destacar que así como apuntábamos en la Dación de Cuentas que comprendía el período entre enero y junio del año 2008, el número de mujeres que habían fallecido era inferior a 2007 (30-40), en el 2.º semestre las cifras se vuelven casi a igualar con los datos totales del año, en donde diciembre de 2008 supuso el pico más alto de víctimas (13).

De las 74 víctimas fallecidas, es preciso establecer dos bloques perfectamente diferenciados:

- 55 *víctimas* no habían presentado denuncia.
- 19 *víctimas* sí habían presentado denuncia.
- *De las 55 víctimas que no habían presentado denuncia.*

Comparando los datos con el pasado año, tenemos que reflejar algo preocupante, como es que es mayor este año el número de víctimas fallecidas que no habían presentado denuncia (55) en comparación con las 49 víctimas sin denuncia previa correspondientes al año 2007, lo que puede significar que el mensaje de sacar a la luz los malos tratos no llega en la intensidad deseada en los casos que terminan de la forma más grave.

El examen detallado se centrará en las víctimas que sí habían presentado denuncia. No obstante, no podemos pasar por alto aquellas mujeres, en número de 55 respecto de las cuales la Administración de Justicia nada pudo hacer, porque no tenía conocimiento de su situación. La reflexión a que induce esta trágica cifra es la de evaluar si la víctima que sufre maltrato está recibiendo debidamente toda la información necesaria acerca de la tutela que la Ley preconiza. Esta tutela que pretende dotar a las víctimas de mayor protección contra las agresiones, debe estar orientada –entre otros extremos– a que la víctima esté perfectamente informada, de forma que pueda comprender eficazmente: cuáles son los derechos que le asisten; cómo puede ejercer esos mismos derechos: ante qué personas, autoridades y organismos puede y debe ejercerlos; en qué consiste la asistencia integral (jurídica, social, psicológica, asistencial...); cuáles son o pueden ser las consecuencias de su denuncia; cuáles son o pueden ser las consecuencias de la situación procesal del agresor denunciado; cuáles son o pueden ser los efectos civiles y penales de la orden de protección, o cualesquiera otras cuestiones de su particular situación.

La previsión legal de estos derechos está recogida en el artículo 18 de la Ley Orgánica: *«Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones Públicas».*

De ellas merecer citarse igualmente que de esas 55 mujeres que nunca denunciaron, 31 víctimas eran extranjeras, que como establece el artículo 32.4 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género gozan de idéntica protección que las víctimas nacionales: *«En las actuaciones previstas en este artículo se considerará de forma especial la situación de las mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales puedan tener mayor riesgo de sufrir la violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta Ley, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad».*

– *De las 19 víctimas sí habían presentado denuncia.*

Se adjunta la relación individualizada de las 19 víctimas con expresa mención de la situación procesal.

Estas 19 mujeres, que habían denunciado episodios de malos tratos, respecto de las cuales la maquinaria de la Administración de Justicia se había puesto en marcha, que en ocasiones habían solicitado y obtenido medidas de protección, que algunas de ellas habían huido de su agresor y otras habían reanudado la convivencia con él, poniendo su vida a expensas de su verdugo, serán las que a continuación examinaremos detalladamente, a través del análisis pormenorizado de sus circunstancias.

De ellas merece destacar siete víctimas, respecto de las que tras dictarse resolución prohibiendo al agresor aproximarse a la víctima, *reanudaron su convivencia con el agresor*. Lo que se ha venido en denominar «quebrantamientos consentidos».

La reconciliación entre víctima y agresor, con incumplimiento de la medida o pena de alejamiento o comunicación impuestas por el Juzgador, sitúa a las mujeres en una situación de riesgo que pone su vida en extrema situación de peligro. Las víctimas bajan la guardia, creyendo que la reanudación de la convivencia con el agresor supone el inicio de una segunda oportunidad que ambos merecen. Estas situaciones, en su mayor parte no llegan a conocimiento del Juzgador, transcurriendo un breve período de tiempo sin noticias que se ve interrumpido en ocasiones por una nueva denuncia que la mujer interpone al haberse reanudado los episodios violentos, que dan lugar a la incoación de nuevos procedimientos judiciales (por quebrantamiento de medida o de pena y por malos tratos o amenazas). Y en otras ocasiones por el atestado que se inicia por el fallecimiento de la víctima a manos de su agresor.

Desde esta Fiscalía se ha llamado reiteradamente la atención acerca de que las víctimas no pueden bajar la guardia, cuando se produce un período de reconciliación o acercamiento entre ella y su agresor.

Víctimas extranjeras. Agresores extranjeros

De las 74 víctimas fallecidas, 39 eran extranjeras. De estas 39 víctimas, 31 no habían presentado denuncia.

Se mantiene el aumento progresivo de víctimas extranjeras. En el año 2007, fallecieron 75 mujeres de que 32 eran extranjeras. En el año 2008 han fallecido 74 víctimas, de las que 39 son extranjeras.

Entre las diferentes nacionalidades han muerto a manos de su pareja o ex pareja tres mujeres rumanas, dos mujeres ecuatorianas, seis mujeres brasileñas, cuatro bolivianas, una marroquí, una de la República Dominicana, tres chinas, una venezolana, dos colombianas, dos inglesas, dos rusas, una peruana, dos argentinas, una belga, una francesa, dos hondureñas, una nigeriana, una alemana, una Checa, una bosnia.

En esta línea de cifras y datos los imputados en causas por muerte de sus parejas o ex parejas alcanzan el número de *31 extranjeros (26 en 2007)*, y *43 españoles (49 en 2007)*. *De entre los no Nacionales y por Continentes 15 proceden del Continente Americano, nueve de la Unión Europea, cinco del Continente Africano y dos de Asia. Si tuviéramos que hacer una comparación porcentual en base al índice de población resultarían los siguientes datos:*

Víctimas por comunidades autónomas

La Comunidad que más ha padecido las consecuencias de la violencia con resultado de muerte es la Comunidad de Madrid, seguida de Cataluña, Valencia y Andalucía, y de la Comunidad Gallega, Canarias, Castilla y León, Comunidad Autónoma de Murcia, Castilla-La Mancha y el País Vasco, La Rioja, Asturias, Baleares y Aragón.

CRONOLOGÍA DE LOS FALLECIMIENTOS

El mes del año en que más muertes se produjeron fue el mes de diciembre con 13 víctimas, seguido de agosto y febrero con ocho víctimas, enero y septiembre con siete víctimas, octubre seis, abril, junio y noviembre cinco, marzo cuatro, y mayo y julio tres víctimas.

MEDIO EMPLEADO PARA MATARLAS

Conviene resaltar lo que desde un principio sólo era una intuición sin constatar, pero que ahora se plasma por el seguimiento individualizado de cada uno de los casos de violencia que acabaron con el fallecimiento de la víctima, esto es, el brutal modo que emplean para matarlas y el procedimiento empleado.

De las 74 mujeres, 40 perdieron la vida por apuñalamiento, superado en varias ocasiones las 10 heridas hasta llegar a 89. En 11 ocasiones fueron estranguladas, en 11 fueron asesinadas a golpes (patadas, martillos, barras de hierro, tubos metálicos); en ocho ocasiones el

medio utilizado fueron las armas de fuego; en dos casos fueron arrojadas al vacío y en otros dos fueron quemadas vivas.

EN CUANTO A LOS SUICIDIOS

Dentro de las peculiaridades y complejidades que rodean a este fenómeno violento, mucho se habla sobre una reacción que normalmente sólo acompaña a la violencia de género, una vez ocasionada la eliminación de la mujer: Los suicidios de los homicidas o asesinos.

De los 69 individuos que mataron a sus parejas o ex parejas, 16 acabaron con su vida a continuación de consumir el más grave de los hechos delictivos (ocho en 2007). Seis, no lograron su propósito pero se ocasionaron lesiones. Veintidós agresores se entregaron voluntariamente o provocaron su detención, a través de llamadas a familiares o amigos, al tiempo que confesaban los hechos.

En dos ocasiones la entrega se produjo en Comisaría, llevando el cuerpo de la víctima en el coche, y en una ocasión el individuo se presentó en el Centro Penitenciario para confesar que había acabado con la vida de su pareja sentimental.

Nuevamente en la lista de fallecimientos, aparecen dos mujeres precipitadas al vacío, estando con sus parejas y previa discusión, manteniéndose vivas las Diligencias Judiciales en espera de pruebas periciales forenses pendientes.

No obstante, sobre un suceso de estas características acaecido el día 25 de septiembre de 2005, ha sido condenado el agresor en Sentencia de 10 de marzo de 2009 por la Audiencia Provincial de Ávila, por un delito consumado de asesinato con la agravante de parentesco y la atenuante de embriaguez a la pena de diecisiete años de prisión, más las accesorias e inhabilitaciones oportunas.

En otro supuesto acaecido el día 8 de abril de 2008 en el que resultó precipitada una ciudadana brasileña, se ha obtenido Sentencia en fecha 14 de abril de 2009, dictada por la Audiencia Provincial de Huesca, en la que el agresor es condenado por un homicidio imprudente a la pena de cuatro años de prisión con las accesorias e inhabilitaciones correspondientes.

A continuación se reflejan pormenorizadamente los casos de VÍCTIMAS FALLECIDAS QUE SÍ HABÍAN PRESENTADO DENUNCIA. QUE ALCANZAN EL NÚMERO 19.

Estas víctimas constituyen el objeto del presente informe, no siendo objeto de tratamiento específico el resto de las víctimas fallecidas, al no existir intervención judicial alguna ante la ausencia de denuncia por parte de la víctima.

Se realiza examen cronológico de fechas.

Enero 2008:

7 mujeres fallecidas.
7 no presentan denuncia.

Febrero 2008:

8 mujeres fallecidas.
5 no presentan denuncia.

Antes de iniciar el informe relativo a este mes, es preciso destacar la cifra negra que supuso el día 26 de febrero, en que cuatro mujeres fallecieron a manos de sus parejas.

1. ANA NARANJO GARCÍA fallece en Guadalajara el 4 de febrero.

Pareja sentimental del agresor. Tenían una hija en común de cuatro años, otro de ella de diecisiete años que resultó herido al defender a la madre.

El agresor había sido denunciado el 12 de julio de 2000 por malos tratos. En julio, comparece la víctima en el juzgado y renunció a las acciones solicitando el archivo; habían reanudado convivencia. El Juez archiva, el Fiscal recurrió y se dictó sentencia condenatoria el 24 de julio de 2001 por falta de lesiones.

El 15 de agosto de 2006 la víctima le denunció nuevamente, pero en esta ocasión la causa de la denuncia fue por no dejar entrar al domicilio al hijo de ella.

El 2 de febrero de 2008, se comunica al Juzgado de Instrucción número 2 de Guadalajara que la policía había acompañado a Ana a recoger a su hija y algunos enseres porque habían discutido y se iba a otro domicilio. «Entrevistados reservadamente con ambos cónyuges ninguno de los dos desea formular denuncia alguna». Ninguno presentaba signos de violencia.

El 1 de febrero de 2008, una amiga de Ana, denunció a J. R. por amenazas ya que ella sabe que este individuo maltrata física y psicológicamente a su amiga «Ana».

El 31 de enero de 2008, el Juzgado de Instrucción número 2 remitió un escrito al grupo de Servicios de Atención en la familia (policía) en el que se daba cuenta de que el hijo de diecisiete años manifestaba haber sido agredido por R. F., para que se averiguaran los hechos. Contactaron con el menor quien les comentó que se estaban mudando de domicilio solicitando se retrasara su declaración al día 4, día en que se produce el fallecimiento de su madre.

2. VIRMA GIMENO SERRA fallece en Valencia el 26 de febrero.
Ex pareja sentimental del agresor, vivieron juntos dieciséis años.

Ella denunció en enero 2008 un quebrantamiento de pena, pero al ser citada por el juzgado, renunció y se acogió al artículo 416 LECrim. Como consecuencia de ello, se sobreseyeron las actuaciones el 20 de febrero de 2008.

El 2 de enero de 2008 el agresor fue condenado por amenazar a la víctima empleando un cuchillo: se le condenó a cuatro meses de prisión y a dieciséis meses de alejamiento y comunicación, se concede la suspensión de la condena.

El mismo 2 de enero de 2008, un amigo del imputado denuncia a la madre de la fallecida por mordedura de perro. Se celebra juicio de faltas y se absuelve.

La asesinó el día 26, a las 17 horas. Un tiro a bocajarro cuando estaba en la terraza de un bar.

3. M.^a VICTORIA MARTÍNEZ JIMÉNEZ fallece en el Puerto de Sta. María (Cádiz) el día 26 de febrero.

Eran matrimonio (treinta años) en trámites de divorcio.

La víctima había sido denunciada por su agresor en diciembre de 2007, constando que la víctima había sido condenada por delito de amenazas con arma blanca a cinco meses de prisión y a pena de alejamiento por un período de dos años.

No obstante, la víctima denunció al agresor el día 3 de diciembre por amenazas, y al no existir prueba suficiente, pues el hijo de la víctima en el acto de juicio no corroboró la versión dada por su madre, se sobreseyeron las actuaciones el día 4 de diciembre de 2007.

Muerta a puñaladas y múltiples cortes en un asador donde comía con una amiga. Venía de una citación judicial en donde a ella se le había concedido el uso del domicilio conyugal.

Marzo 2008:

4 mujeres fallecidas.

3 no presentan denuncia.

1. LIDIA MORENO LÓPEZ fallece en Jijona (Alicante) el día 22 de marzo.

Pareja sentimental, no convivían.

El agresor había sido condenado anteriormente por malos tratos habituales contra Lidia, el 19 de julio de 2005, se le había suspendido la condena en misma fecha, aunque permanecía en vigor la pena de alejamiento. En medio de la suspensión agrede otra vez. El 17 de mayo

de 2006, se incoa otra causa, dos delitos de malos tratos y quebrantamiento condena, dictándose sentencia condenatoria el día 24 de mayo de 2006 (penas de trabajos comunidad y dos años de alejamiento).

Tenía pues en vigor la pena. Consta que se le revocó la suspensión de la primera condena por Auto de 21 de mayo de 2007 por no asistir a cursos y haber delinquido.

Ingresó en prisión el 9 de septiembre de 2007 y salió el 4 de enero de 2008.

Fue apuñalada con un cuchillo de cocina en su domicilio. La noche anterior fueron vistos juntos.

Abril 2008:

5 mujeres fallecidas. Tres habían interpuesto denuncia.

1. GISELLA ROSA DE LIMA fallece en Fraga (Huesca) el 9 de abril de 2008.

Con convivencia.

Constan dos antecedentes previos por agresiones entre ambos en los días 8 de diciembre de 2007 y 2 de febrero de 2008 en las que alegaron que eran fortuitas... no querían denunciar... renunciando ambos a toda acción.

Precipitada desde un segundo piso.

2. SYLVINA JANNETTE BASSARI fallece en Alovera (Gualajara) el 10 de abril de 2008.

D. P. 1846/06.

El 1 de septiembre de 2006: Denuncia Silvina amenazas y lesiones e injurias ocurridas a lo largo del matrimonio, manifestando que teme por su vida y la de su hijo.

Éste será el procedimiento más largo de las denuncias presentadas por la víctima, del que no llegó a abrirse el Juicio oral.

Consecuencia de esta denuncia, a petición del Fiscal, se concedió Orden de protección, en septiembre de 2006, acordándose medidas penales y civiles.

Constan informes psicosociales sobre el grupo familiar. Se producen denuncias por quebrantamientos de medida cautelar en septiembre y octubre de 2006. Se reciben diferentes informes sobre maltrato psicológico y físico que ha sufrido la denunciante. Se interesan por parte de la acusación particular personada en la causa la comparecencia del artículo 505 LECrim, por quebrantamiento de medida cautelar. Estos escritos no fueron trasladados al Ministerio Fiscal y fueron resueltos por providencia de 17 de abril de 2007 denegando la comparecencia.

Resulta de interés por lo sorprendente de su contenido, que contradice otros informes previos, el informe de 7 de marzo de 2007 elaborado por el equipo psicosocial en donde expresa que desde el punto de vista psicológico no se puede hablar de maltrato.

El 21 de agosto de 2007 se traslada al Fiscal el Auto de Incoación de P. A. de 25 de julio.

El Fiscal, en 7 de noviembre de 2007, en un razonado dictamen estimó que no existían suficientes elementos de prueba, e interesó el Sobreseimiento Provisional de la causa; escrito que no fue proveído ni se dio traslado a las partes.

Posteriormente se incorporan informes de 5 de noviembre de 2007 y 1 de octubre de los que no se da traslado al Ministerio Fiscal, que hablan del tratamiento psicológico recibido por Silvina y de la situación de la misma.

– El 14 de mayo de 2007 denuncia que las ruedas de su vehículo han sido rajadas. Estas diligencias fueron sobreseídas el 10 de septiembre de 2007 por falta de Autor. Recurridas en reforma y Apelación solicitando al Fiscal la estimación de ambos recursos. A la fecha de la muerte de Silvina, estaban pendientes de resolución por la Audiencia.

El 16 de mayo de 2007 se interpone nueva denuncia por quebrantamiento de medida cautelar; dicho procedimiento no ha tenido entrada en Fiscalía.

Estaban en tramitación a la fecha de la muerte, querrela por impago de la obligación de alimentos.

Mientras tanto, el 22 de marzo de 2007 se dictó sentencia de divorcio contencioso.

ANDRÉS MARZOL JAÉN (novio de la víctima).

Nacionalidad: Española (21 de enero de 1970).

Le mata de cinco tiros.

3. LAURA JIMÉNEZ JODAR: Fallece el 10 de abril en Pilar de la Horadada (Alicante). Aparece días después en una balsa de riego.

Había presentado denuncia el 24 de diciembre de 2007 presentándose el día posterior para retirar la denuncia y la orden de alejamiento que había solicitado. Después de la comparecencia judicial se acordó el sobreseimiento.

La estranguló, la ató de pies y manos y la tiró a la balsa de riego.

Mayo 2008:

3 mujeres fallecidas.

2 mujeres no presentan denuncia.

1. M.^a JUANA LÓPEZ LÓPEZ, falleció en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 10 de mayo.

Compañeros sentimentales, vivieron juntos. Habían roto la relación hacía tres meses, él quería reanudar.

El 15 de marzo de 2008, la víctima denunció amenazas proferidas por el agresor: «Como no sigas con la relación te pego 7.000 puñaladas.» Solicitó orden de alejamiento que se concedió el día 17 de marzo de 2008, notificado el mismo día.

Al parecer se vieron después de la orden de alejamiento cuando él intenta el suicidio.

Él reconoció en la instrucción de las amenazas que lo hacía pero que no pensaba hacer nada, que estaba arrepentido. Tuvo un intento de suicidio en abril de 2008.

La mata en el domicilio de ella, acuchillándola y golpes en la cabeza, al parecer con una maceta.

Junio 2008:

5 mujeres fallecidas.

4 no presentan denuncia.

1. GABRIELA TOLEDO CAMACHO, fallece en Las Rozas (Madrid) el día 28 de junio de 2008.

Relación: Ex pareja.

El agresor había sido condenado el 16 de mayo de 2007 por lesiones en el ámbito familiar, del artículo 153.1 Código Penal a la pena de siete meses de prisión sustituido por expulsión, y a la pena de dos años de alejamiento. Se confirmó la sentencia de 21 de febrero de 2008 por la Audiencia Provincial.

La víctima había presentado dos denuncias antes de su muerte los días 27 y 28 de junio. El día 27 de junio a las 17,09 horas denunció el quebrantamiento de la pena impuesta al agresor y agresión sexual que había consentido por miedo. El 28 a las 15,25 horas, la Guardia Civil llamó al denunciado para que se personara.

Nuevamente la víctima denuncia el 28 de junio a las 20.24 horas; a las 17 horas, porque Rene se había presentado en el trabajo insultándola y amenazándola con matarla si no retiraba la denuncia. Alegó que tenía miedo. A las 22 horas, aporta parte de lesiones, una hora después está muerta. El 27 de junio hizo pintadas en la fachada de la casa de ella.

La apuñaló en el rellano de la escalera y dentro del domicilio (20 puñaladas). Huyó y sería detenido meses después.

Julio 2008:

3 mujeres fallecidas.

2 mujeres no presentaron denuncia.

1. TANTA STAN. Falleció en Logroño el 27 de junio de 2008. Matrimonio sin convivencia.

El día 1 de marzo de 2008, el agresor fue condenado por sentencia de conformidad por sendos delitos de malos tratos y amenazas.

La familia pensaba que la víctima se encontraba en Madrid.

Cuando la víctima salía de trabajar la apuñaló. Tras ello el agresor se suicidó.

Agosto 2008:

8 mujeres fallecidas.

7 no presentan denuncias.

1.º KRISTINE ZICOVA. Falleció en Tenerife el 17 de agosto de 2008. Ex pareja de varios años; ella había iniciado una nueva relación sentimental.

Meses atrás se había dictado una Orden de Alejamiento que no había sido notificada al agresor.

La esperó a que llegara a su casa y de forma sorpresiva le asestó 89 puñaladas.

Septiembre 2008:

7 mujeres fallecidas.

6 mujeres no presentaron denuncia.

1. CECILIA NATALIA CORIA OLIVARES. Falleció el 29 de septiembre en Nerja (Málaga).

Pareja de hecho con convivencia hasta el año 2006. Reanudan convivencia en el año 2007 hasta agosto de 2008.

El agresor tenía condena por malos tratos y quebrantamiento de fecha 13 de noviembre de 2007. Se le concedió suspensión de la condena pero la pena de Alejamiento se encontraba en vigor.

En agosto de 2008 le denuncia por agresión y amenazas. No se pudo celebrar la comparecencia al no ser localizada. Se decretó su detención y se dictó requisitoria para su localización.

Cecilia tenía protección policial que la acompañaba al trabajo y al domicilio. La mató en el lugar de trabajo: ella trabajaba siendo camarera en una cafetería con terraza.

Octubre 2008:

6 mujeres fallecidas.

5 mujeres no presentan denuncia.

1. ROSA GONZÁLEZ RICO. Falleció en Motril (Granada) el 14 de octubre.

Estuvieron casados dieciocho años. Llevaban separados legalmente un año.

El día 18 de octubre de 2007 se dictó Auto de Alejamiento respecto a Rosa y los hijos. Rosa desistió de las acciones penales y civiles en diciembre de 2007. El 5 de febrero de 2008, el Fiscal interesó que se continuara el procedimiento y que se mantuviese el Auto de Alejamiento. El día 10 de febrero el Juez acordó lo solicitado por el Fiscal. Los hechos denunciados eran lesiones y amenazas.

Acudieron juntos a una reunión familiar en Motril. Al regreso al Ejido donde la víctima vivía con sus hijos, bajo un pretexto, consiguió que ella le acompañara nuevamente a Motril, donde la mató.

Noviembre 2008:

5 mujeres fallecidas.

4 mujeres no presentan denuncia.

1. HORTENSIA MARTÍN PÉREZ. Falleció en Alcorcón (Madrid) el día 5 de noviembre.

Eran matrimonio pero habían interrumpido la convivencia durante diecisiete años, reanudándola en enero de 2008.

El 14 de enero de 2008 y el 17 de febrero de 2008 ella interpone sendas denuncias. En la primera denuncia por lesiones, ella no quiso ser reconocida por el Médico Forense, al tiempo que solicitaba el Archivo de la causa. Se acordó el Sobreseimiento provisional.

La segunda denuncia lo fue por un delito de amenazas; procedimiento en que vuelve a renunciar a las acciones que le corresponden y al ser citada a declarar se acoge a su derecho de no declarar del artículo 416 LECrim. El día 21 de febrero se acordó el sobreseimiento provisional.

La asfixió en el domicilio conyugal.

Diciembre 2008:

13 mujeres fallecidas.

8 mujeres no habían presentado denuncia.

1. SILVANA APARECIDA DE ASSIS. Falleció en Gandía (Valencia) el día 9 de diciembre.

Había varias detenciones por malos tratos y quebrantamientos de medida cautelar. La estrangula en el domicilio y la lleva dentro de una maleta a un paraje donde la quema.

2. GABRIELA MIDONIA MARRERO MORALES. Falleció en Tenerife el día 9 de diciembre. Pareja de hecho con convivencia desde hacía veinte años.

En el año 2004 se acordó orden de Protección. Volvieron a convivir. La mató de una paliza y después la arrojó a un estanque de la casa.

3. PILAR TRUJILLO MARTÍNEZ. Falleció en Barcelona el día 16 de diciembre. Ex cónyuge con dos hijos en común. Habían iniciado en 2007 trámites de separación. Tenía Orden de Protección de fecha 30 de abril de 2008, acordando medidas cautelares. La denuncia había sido por amenazas de muerte y agresión.

No se había reanudado la convivencia, ella había iniciado una nueva relación. Con la excusa de resolver problemas económicos por los alimentos de los hijos quedó con él en su casa, matándola de múltiples puñaladas. El mismo día se suicida el agresor asfixiándose.

4. LISA NAOMI MCCONWAY. Fallecida en Tenerife (Adeje) el 24 de diciembre de 2008.

Pareja con convivencia e hijo en común. En el año 2007 fue detenido por malos tratos contra Lisa, pero no consta que hubiera orden de Protección.

Apareció muerta en su apartamento que utilizaba ante las frecuentes disputas que sostenía con el agresor.

5. HANIFA FERHATOVIC. Falleció en Cornellá (Barcelona) el día 30 de diciembre.

Matrimonio con convivencia. A pesar de varias sentencias condenatorias por malos tratos y quebrantamiento, e incluso con varios ingresos en prisión, habían reanudado la convivencia. La golpeó con un martillo en multitud de ocasiones, causándole la muerte. Se presentó tras ello, en el Centro Penitenciario para entregarse.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES DEL SEMINARIO DE FISCALES DELEGADOS CELEBRADO EN SALAMANCA LOS DIAS 17 Y 18 DE NOVIEMBRE DE 2008

Los días 17 y 18 de noviembre de 2008, se celebró en Salamanca el cuarto Seminario de encuentro de los 50 Fiscales delegados de Violencia sobre la mujer, bajo la dirección de la Fiscal de Sala Delegada contra la Violencia sobre la mujer.

El objeto de este encuentro era, como en años anteriores la puesta en común de los principales problemas con los que los Fiscales se enfrentaban en estos últimos doce meses, comprobando, que algunos de los temas propuesto en anteriores seminarios, y la postura sustentada por los Fiscales Delegados reflejada en las Conclusiones, había sido, recientemente respaldada por el Tribunal Supremo.

Es el caso del delito de quebrantamiento de pena o medida cautelar previsto en el artículo 468 del Código Penal, cuando la víctima decide reanudar la convivencia con el agresor, pese a existir resolución judicial que lo prohíbe, como después mencionaremos.

TEMAS OBJETO DE DEBATE

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 del EOMF (Ley 24/2007 de 9 de octubre que modifica el EOMF del año 1981) que atribuye a la Fiscal de Sala la función de: *d) «Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de violencia de género, y que desarrolla la Instrucción 7/2005 de la FGE al encomendar a la Fiscal de Sala: «Intervenir en la coordinación de los cursos de formación permanente de fiscales sobre violencia de género y doméstica, participando en la determinación de los criterios para la formación de fiscales especialistas»*, se han recogido en el presente documento las conclusiones a las que se llegaron en el Seminario-Encuentro de los Fiscales delegados y la Fiscal de Sala, cuyo contenido se somete a la aprobación del Fiscal General del Estado, para posteriormente dar a conocer a las distintas Fiscalías, a través de los Fiscales Jefes respectivos, para su conocimiento y difusión.

En relación, ya, a las cuestiones objeto de debate en Seminario, han sido las siguientes:

- 1) Sistema Informatico de Violencia de Género del Ministerio del Interior.
- 2) Quebrantamiento de penas.
- 3) Grupo de trabajo distribuidos por CC. AA. desarrollo de la Ley:
 - Unidades de valoración integral.
 - Dualidad: juicios rápidos/diligencias previas.
 - Incidencias en los puntos de encuentro.
- 4) Evolución jurisprudencial en materia de Violencia de Género desde el año 2005. Aspectos sustantivos y aspectos procesales.
- 5) Mesa redonda: especialización de juzgados de guardia de violencia de género.

1) Sistema Informático de Violencia de Género del Ministerio del Interior

La Orden INT/1911/2007, de 26 de junio, crea el fichero de datos de carácter personal «Violencia doméstica y de género», en el Ministerio del Interior.

La finalidad del fichero es mejorar la eficacia en la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género; facilitar el seguimiento de las circunstancias de riesgo que concurren en ellas; alertar de su evolución, permitiendo que se adopten las medidas de protección adecuadas; y prevenir el riesgo de nuevas agresiones. Y los usos previstos son: la protección a las víctimas; la prevención de infracciones penales relacionadas con la violencia doméstica y de género y el tratamiento penitenciario a los agresores.

La citada Orden prevé que el Ministerio Fiscal pueda acceder a la información precisa para la tramitación de causas penales, así como para la adopción, modificación, ejecución y seguimiento de las medidas de protección de dichas víctimas, a través de los fiscales destinados en las Fiscalías de los órganos jurisdiccionales competentes.

El acceso a los datos del Registro central se lleva a cabo telemáticamente, mediante procedimientos de identificación y autenticación.

Este Registro viene a complementar la información que proporciona el Registro Central (Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo) para la protección de víctimas de Violencia doméstica y Violencia de género, al proporcionar información relativa a datos policiales y tratamiento penitenciario de agresores, por lo que constituye una eficaz herramienta de información para los Fiscales Delegados de Violencia sobre la mujer y para los que se encuentran adscritos a las secciones de Violencia sobre la Mujer.

2) Quebrantamiento de penas.

En el Seminario de Fiscales Delegados celebrado en el año 2005, se acordó lo siguiente:

«1. Cuando el Fiscal tenga conocimiento en las Diligencias en las que se acordó la medida cautelar de prohibición de aproximación o de comunicación, de que el agresor no está cumpliendo la medida de alejamiento o incomunicación adoptada como medida cautelar se deducirá, en todo caso, testimonio por si los hechos fueren constitutivos de un delito de quebrantamiento del artículo 468 del CP.

De igual manera se solicitará la deducción de testimonio cuando en la ejecutoria (si las prohibiciones referidas hubieren sido impues-

tas por sentencia firme) se apreciara indicios de comisión del delito referido (quebrantamiento de pena).

En ambos casos, se actuará de la manera referida, aún cuando mediara el consentimiento de la víctima, sin perjuicio de la valoración de los hechos en instrucción.»

Superada la STS de 26 septiembre 2005 que, preconizaba el respeto al marco inviolable de la decisión de la víctima libremente autodeterminada, de manera que «... *la reanudación de la convivencia acredita la desaparición de las circunstancias que justificaron la medida de alejamiento, por lo que ésta debe desaparecer y queda extinguida*», se abordó nuevamente esta polémica cuestión que constituye el principal problema al que los Fiscales nos enfrentamos, ya que en muchas ocasiones la víctima decide reanudar la convivencia con el agresor, pese a existir resolución judicial que lo prohíbe. Esta Sentencia se ha visto superada por ulteriores pronunciamientos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, concretamente la Sentencia del Tribunal Supremo 69/2006, de 20 de enero, que establece «, *que el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado, y “lo mismo debe decirse de la medida de alejamiento como medida cautelar”*» la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2007, que establece que: «*el consentimiento de la ofendida en este caso no podría eliminar la antijuricidad del hecho*»; la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2007 que concluye que: «, *aún contando con la aceptación de la protegida, se quebranta no una medida de seguridad, sino una pena ya impuesta y cuyo cumplimiento no es disponible por nadie, ni aún tan siquiera por la propia víctima*».

Pese a mantener incólumes nuestras Conclusiones habíamos observado que, algunas Audiencias Provinciales (de un total de 44 provincias consultadas, resulta que en 11 de ellas se sigue el criterio generalmente absolutorio, mientras en las 33 restantes el condenatorio), no toman en consideración las anteriores resoluciones, aplicando el criterio absolutorio en base a que al volver a reanudar la convivencia agresor y víctima tras una sentencia condenatoria resuelve la obligatoriedad de la imposición de la pena si bien declara la inexigibilidad de su cumplimiento, u otra: «... *el decaimiento de la pena de prohibición aproximación dictada en la sentencia... la cual queda técnicamente caducada sin perjuicio de las opciones que competan en la eventualidad de reproducción de episodios de la índole del sancionado en aquélla (léase órdenes de alejamiento o protección, o decreto de detención o prisión, o revitalización de la prohibición si procedieren...*».

Frente a ello, nuestra conclusión no puede ser otra que confirmar que el TS sigue un criterio que ya ha sido consolidado en el sentido de que con carácter general el cumplimiento de una pena no puede quedar al arbitrio del condenado, ni aún en el caso de que medie consentimiento de la víctima. Avalando, de este modo, las Conclusiones de nuestro seminario del año 2005, expuestas anteriormente. Ítem más, recientemente el Pleno no Jurisdiccional de Tribunal Supremo ha establecido el día 25 de noviembre de 2008 –fecha posterior a la celebración del Seminario–, que el consentimiento de la víctima no excluye el delito a los efectos del artículo 468 del Código Penal.

- 3) Grupo de trabajo distribuidos por CC. AA. desarrollo de la Ley:
 - Unidades de valoración integral.
 - Dualidad: juicios rápidos/diligencias previas.
 - Incidencias en los puntos de encuentro.

El transcurso de estos tres años de vigencia de la Ley nos hace enfrentarnos a nuevas situaciones o nuevos institutos que tienen por objeto la protección de la víctima. El momento de reflexión y valoración de la puesta en marcha de la Ley Orgánica 1/04 nos ha hecho recapacitar acerca de una serie de cuestiones que son las que abordan este apartado, en las distintas Comunidades Autónomas; pues la propia idiosincrasia de ellas y la diferente situación administrativa, al no estar todas ellas transferidas en materia de Justicia hacen que, inexorablemente, la respuesta no sea uniforme en cuanto a su establecimiento y respuesta institucional.

- Unidades de valoración integral

La Disposición Adicional Segunda de la Ley Orgánica 1/04 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género establece: *«El Gobierno y las Comunidades Autónomas, que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género.»*

En el examen de este apartado, sin perjuicio del análisis posterior por Comunidades Autónomas, podemos concluir que:

Las UVI existen en 22 provincias: Murcia, Cantabria, Asturias, Segovia, León, Zamora, Salamanca, Valladolid, Palencia, Burgos, Jaén, Córdoba, Sevilla, Huelva, Cádiz, Málaga, Granada, Almería, La Coruña, Lugo, Orense y Pontevedra.

No existen en 23 provincias: Vizcaya, Guipúzcoa, Álava, Madrid, Logroño, Pamplona, Soria, Ávila, Valencia, Castellón, Alicante, Barcelona, Tarragona, Lérida, Gerona, Las Palmas, Tenerife, Palma de Mallorca, Cuenca, Albacete, Guadalajara, Toledo y Ciudad Real.

Existen equipos similares, integrados en el Instituto de Medicina Legal, en cinco provincias: Huesca, Zaragoza, Teruel, Cáceres y Badajoz.

Como mencionábamos existen creadas en 22 provincias reflejadas en el apartado anterior. La mayor parte de ellas están integradas en el Instituto de Medicina Legal, en el que se encuentran colaborando un médico forense, un psicólogo, y un trabajador social. En aquellas provincias donde no están creadas, los informes los realizan los equipos psicosociales que en su mayoría están integrados por Médico forense y psicólogo. La figura del trabajador social existe en muy pocas provincias.

Por parte de la totalidad de los Fiscales Delegados se trasmite como necesidad común en relación a estas Unidades de Valoración Integral una mayor especialización de los profesionales que emiten los informes; en algunos casos porque sus funciones tienen que compatibilizarlas con la emisión de otros solicitados por Juzgados de Instrucción en materias dispares y ajenas a la violencia sobre la mujer; en otras ocasiones porque se limitan a emitir informe que refleja que la víctima sufre un estrés postraumático, sin ahondar en el diagnóstico ni los tratamientos aconsejados.

Se concluye por tanto la falta de homogeneidad de las UVI en el territorio nacional y una mayor especialización de los profesionales que intervienen; al margen de que también se apunta la escasez de técnicos que puedan atender la totalidad de los casos en los que intervienen o deberían intervenir.

— Dualidad: juicios rápidos/diligencias previas.

Del mismo modo que sucede con las Unidades de Valoración Integral, la celebración de juicios rápidos prevista por la Ley [art. 795 1. 2.a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal], en los Juzgados de Violencia sobre la mujer no es homogénea, ni en cuanto a su frecuencia, ni en cuanto a los criterios de celebración. Podemos concluir la normalidad en su funcionamiento en cuanto a estos criterios se refiere, excepción hecha de tres Comunidades, donde por variados motivos, existen anomalías, o bien en cuanto a tramitar todas las diligencias por diligencias urgentes, o bien a no permitir la adecuada tramitación de juicio rápido, tramitando las causas por diligencias previas.

— Incidencias en los puntos de encuentro.

Los puntos de encuentro familiar (PEF) constituyen un lugar neutral, atendido por profesionales, que permite llevar a cabo las comunicaciones de los menores con sus progenitores, en situaciones excepcionales. Sin constituir prueba pericial los informes que los técnicos destinados en estos PEF emiten, si es cierto que constituyen una importante prueba documental de la que son destinatarios Jueces y Fiscales y cuya información les es útil para adecuar las medidas adoptadas a las necesidades del menor.

En general, se puede concluir que no existen en todas las provincias de España; que los Fiscales Delegados denuncian su saturación y que algunos de los ya creados se limitan a acoger en sus sedes la ejecución de los regímenes de visitas de menores derivados de causas civiles de separación y divorcio derivados de la tramitación de procedimientos civiles, tramitados en Juzgados de Primera Instancia, pero no de los acordados en Orden de Protección; constituyendo éstos últimos, parece, los casos más susceptibles de posibles conflictos en el ejercicio de visitas, al derivar su acuerdo de un procedimiento que se tramita en un Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

4) Evolución jurisprudencial en materia de violencia de género desde el año 2005. Aspectos sustantivos y aspectos procesales.

La evolución jurisprudencial en materia de violencia de género ha venido, en parte, a avalar las conclusiones acordadas en nuestros Seminarios de Fiscales Delegados de Violencia sobre la mujer celebrados en los años 2005, 2006 y 2007.

Concretamente en lo que se refiere al Delito de Quebrantamiento de medida cautelar o de condena previsto en el artículo 468 del CP, ya ha sido abordado en el primer apartado de este documento.

En relación al derecho de dispensa a no declarar reconocido en el artículo 416 de la LECrim en el seminario del año 2005 se acordó:

1. En fase de instrucción el Fiscal interesará que, con carácter previo al inicio de la prueba, se instruya a la víctima sobre el contenido del artículo 416 de la LECrim antes de prestar la declaración (aunque sea denunciante).

– El derecho de dispensa previsto en el citado precepto asiste a los cónyuges y a las parejas unidas por análoga relación de afectividad, siempre que ésta sea estable y con convivencia.

– *Están excluidos los excónyuges y aquellas parejas que han finalizado su relación de afectividad, así como los novios, al no ser tal relación análoga a la de matrimonio.*

2. *En fase de juicio oral, es preciso que se instruya de nuevo a la víctima del derecho de dispensa del artículo 416 de la LECrim. Si no se llevare a cabo, el Fiscal lo interesará expresamente y, si el Juez o Tribunal acordara no hacerlo, se hará constar la correspondiente protesta a efectos de recurso.*

3. *Si la víctima se acoge a su derecho a no declarar, el Fiscal interesará la lectura de la declaración que hubiere realizado en fase de instrucción de conformidad con el artículo 730 de la LECrim (que debió hacerse con asistencia del Letrado del imputado o habiendo sido citado a tal efecto y con el conocimiento por parte de la víctima de su derecho de dispensa recogido en el artículo 416 LECrim). Si por el Juez o Tribunal se denegara la lectura de dicha declaración, se hará constar la oportuna protesta y, a la vista de la sentencia, se valorará la conveniencia de interponer el correspondiente recurso.*

4. *Si, en cualquiera de las fases del procedimiento, la víctima se acoge a su derecho a no declarar, el Fiscal podrá interesarse por los motivos que le inducen a ello, a fin de descartar que tal posición se deba a motivos espurios, cuidando que todo lo que alegue quede reflejado en el acta.*

En el año 2006, abordábamos el problema del siguiente modo: *«El derecho de dispensa contemplado en el artículo 416 de la LECrim dificulta extraordinariamente la consecución de una sentencia condenatoria cuando la víctima se acoge a su derecho, pese a llevar a cabo las indicaciones recogidas en nuestras anteriores Conclusiones por los Fiscales delegados, tanto en fase de instrucción como en fase de juicio oral.*

Pues bien, la STS de 22 de febrero de 2007, establece que en la dispensa de la obligación de declarar a la pareja de hecho, se equipara la relación conyugal a la de convivencia declarada por la víctima. En igual sentido, la STS de 8 de abril de 2008, mantiene que la dispensa de la obligación de declarar de pareja de hecho se mantiene siempre que continúe la relación durante la fase oral del procedimiento. Por último la STS de 12 de julio de 2007, proclama que el artículo 416.1.º establece un derecho renunciabile en beneficio de los testigos, pero no de los denunciantes espontáneos respecto de hechos que los han perjudicado y que acuden a la policía en busca de protección. Esta última sentencia, respecto de la que únicamente existe

esta que se cita, coincide con nuestra petición invocada desde el año 2005 de que no podemos equiparar a la víctima en supuestos de violencia de género con cualquier testigo objetivo, por lo que, ya desde la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año 2006 incluíamos una propuesta para ajustar el derecho procesal a la realidad que gira en torno a la violencia sobre la mujer y que se puede extender a la violencia doméstica.

5) Mesa redonda: especialización de juzgados de guardia de Violencia de Género.

Con fecha 28 de marzo de 2007, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial aprobó encomendar a la Comisión de Estudios e Informes la reforma del Reglamento 1/2005, de 25 de septiembre, de los Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, para la implantación y regulación del Servicio de Guardia para los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en partidos judiciales con un significativo número de órganos de tal clase.

El citado Reglamento 1/2005 no contempla un servicio de guardia propio para los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, sino que este servicio se encomienda a los Juzgados de Instrucción de guardia que intervienen en sustitución de aquéllos. No obstante, este régimen se ha mostrado insuficiente allí donde existiendo un número significativo de Juzgados de Violencia sobre la Mujer, determinados asuntos son incoados dentro del horario de audiencia pública –y que, por tanto, no corresponde despachar al Juzgado de Guardia–, pero su sustanciación y, en su caso, resolución se extienden de modo notable y reiterado más allá de la jornada ordinaria de trabajo. Este problema se manifiesta con mayor intensidad en la celebración de juicios inmediatos de faltas, previamente señalados por la Policía Judicial, y en la tramitación de las órdenes de protección, actuaciones que la ley exige sean practicadas a la mayor brevedad. Por tales motivos y sobre la base de la regulación actual, es precisa una adaptación del Reglamento 1/2005 a la necesidad de actuar fuera de las horas de audiencia que presentan los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en determinadas demarcaciones jurisdiccionales, para lo cual se instaura un régimen singular de guardias para estos Juzgados, que atiende, fundamentalmente, a su demarcación territorial, competencia especializada y las concretas actuaciones que precisan una urgente intervención judicial, entre las que ocupan un lugar destacado la celebración de juicios inmediatos de faltas y la adopción de medidas concernientes a Derechos Fundamentales.

Modificación del Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales

Uno. El artículo 38 queda redactado del siguiente modo: «*En cada partido judicial uno de los Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción desempeñará, en régimen de guardia, las funciones a que se refiere el presente Título. Igual cometido desarrollará en las circunscripciones que corresponda un Juzgado de Menores y un Juzgado de Violencia sobre la Mujer*».

Dos. El apartado 4 del artículo 42 queda redactado del siguiente modo:

«4. Salvo en aquellas demarcaciones donde exista servicio de guardia de Juzgados de Violencia sobre la Mujer, también será objeto del servicio de guardia de los Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción la regularización de la situación personal de quienes sean detenidos por su presunta participación en delitos cuya instrucción sea competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y la resolución de las solicitudes de adopción de las órdenes de Protección de las víctimas de los mismos, siempre que dichas solicitudes se presenten y los detenidos sean puestos a disposición judicial fuera de las horas de audiencia de dichos Juzgados. A estos efectos, el Juez de Instrucción que atienda el servicio de guardia actuará en sustitución del correspondiente Juez de Violencia sobre la Mujer. Adoptada la decisión que proceda, el Juez de Instrucción en funciones de guardia remitirá lo actuado al órgano competente y pondrá a su disposición, en su caso, al imputado. Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación cuando la intervención judicial haya de producirse fuera del período de tiempo en que preste servicio de guardia el Juzgado de Violencia sobre la Mujer allí donde esté establecido.»

La Disposición Final del citado Reglamento establecía que los juzgados de guardia entrarían en vigor el día 1 de noviembre de 2008. Sin embargo, un nuevo acuerdo del Pleno del CGPJ de fecha 29 de octubre de 2008, acordó como nueva fecha de entrada en funcionamiento el día 1 de enero de 2008.

Esta situación afecta a tres capitales de provincia: Madrid, Barcelona y Sevilla.

La situación de Madrid es singular, al existir 10 Juzgados de Violencia sobre la Mujer. La media de procedimientos diarios que entrarán previsiblemente en la guardia de los JVM será de 33,5 diarios, de los que 17 serán previsiblemente juicios rápidos y 16 órdenes de

protección y legalizaciones, lo cual plantea la dificultad de que en las 12 horas del servicio de guardia (de 9 a 21 horas) se tramiten todos los procedimientos que se prevén. A ello hay que añadir que la guardia de Violencia será asumida por el mismo Juzgado de Violencia durante tres días consecutivos. Ante la situación peculiar que presentaban los Juzgados de Madrid, al hacer prácticamente inasumible las cifras previstas, la Fiscal de Sala se reunió en distintas ocasiones con el Ministerio de Justicia y con la Presidenta del Observatorio de Violencia Doméstica y Violencia de Género del CGPJ en la que planteó la conveniencia de que fueran dos Juzgados diarios los que prestaran el servicio de guardia; al tiempo que se abordó la cuestión de la retribución de las guardias, que, en su redacción original, constituía, al menos, un agravio comparativo en relación a otros servicios de guardia. Ambas sugerencias fueron asumidas por el Ministerio de Justicia.

Como CONCLUSIÓN FINAL, sigue constituyendo un problema—como ya se expresó en anteriores seminarios y ha quedado debidamente reflejado en las Memorias elaborada por la Fiscal de Sala de los dos últimos años—, el derecho de dispensa contemplado en el artículo 416 de la LECrim que dificulta extraordinariamente los medios probatorios de los que los Fiscales intentan valerse cuando la víctima se acoge a su derecho, al impedir enervar la presunción de inocencia del acusado, pese a llevar a cabo las indicaciones recogidas en nuestras anteriores Conclusiones por los Fiscales delegados, tanto en fase de instrucción como en fase de juicio oral, abocando, por tanto y en la mayoría de los casos, a una sentencia absolutoria. Y el carácter automático e imperativo del artículo 57.2 del CP respecto del que en ocasiones la víctima decide reanudar la convivencia con el agresor, pese a existir resolución judicial que lo prohíbe; en vez de ser una medida que debería acordarse valorándose la situación objetiva de riesgo existente. Nuevamente se reitera la necesidad de una reforma legislativa que aborde y de solución a los problemas referidos.

CAPÍTULO IV

CUESTIONES JURÍDICAS DE INTERÉS

IV. A. Sentencias condenatorias y absolutorias dictadas relativas a hechos que produjeron como resultado el fallecimiento de víctimas de violencia de género, con referencia en las sentencias condenatorias a las circunstancias de agravación y/o atenuación aplicadas a la resolución y en las sentencias absolutorias con mención expresa de las causas de las mismas.

Éste es el segundo año en que se ha solicitado a las Fiscalías información acerca de las sentencias que los Tribunales de Justicia han dictado relativas a fallecimientos de víctimas de violencia de género, con especial referencia a las circunstancias de agravación o atenuación contempladas en la resolución.

Como dato a destacar ponemos de manifiesto que todas las sentencias que se han dictado en territorio español, a través de procedimientos de sumario o jurado, relativas a fallecimientos de víctimas de violencia de género –salvo una– han sido condenatorias para el agresor. La sentencia absolutoria a que aludimos apreció una eximente completa de enajenación mental.

Nuevamente en esta ocasión nos hemos centrado en analizar las circunstancias agravantes de parentesco o abuso de superioridad que reflejan las sentencias, dada la distinta valoración que las Audiencias estiman en sus resoluciones.

Es preciso poner de manifiesto que la mayor parte de las sentencias dictadas aprecian la circunstancia agravante de parentesco. Y respecto a la circunstancia agravante de alevosía o abuso de superioridad, los tribunales se decantan por una u otra esgrimiendo sus fundamentos, por lo que la calificación jurídica será diferente: asesinato (con alevosía) u homicidio (con abuso de superioridad).

La Fiscalía de ALMERÍA nos comunica que en el mes de mayo de 2008 se dictó en el Procedimiento ante el Tribunal del Jurado núm. 2/07 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Roquetas de Mar (DP 2147/06 Procedimiento de Jurado 1/07) sentencia en la que se condenó al acusado, como autor de un delito de asesinato, con la circunstancia agravante de parentesco, a la pena de 20 años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, debiendo indemnizar a las hijas de la fallecida en 150.000 euros.

La COMUNIDAD BALEAR constata que durante el año 2008 se han celebrado tres juicios de Jurado relativas a hechos con resultado de fallecimiento en supuestos de violencia de género, y en los que recayeron sentencia condenatoria en concreto:

A. Sentencia 1/08 dictada por el Tribunal de Jurado en fecha 28 de enero de 2008, en procedimiento de jurado 5/07, rollo 1/08 por el que se condenaba al acusado, por unos hechos que tuvieron lugar el día 5 de enero de 2006, como autor de un delito de asesinato con alevosía y agravante de parentesco a la pena de diecinueve años de prisión y un delito de amenazas a la pena de una año de prisión, sentencia recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia por esta

representación interesando la revocación parcial por entender que existía además la agravante de ensañamiento, recurso que fue estimando por la Sala de lo Civil y Penal Tribunal Superior de Justicia en sentencia de fecha 28 de abril de 2008 condenándole por el delito de asesinato a la pena de veintidós años y ocho meses de prisión.

B. Sentencia 2/08 dictada por el Tribunal de Jurado de fecha 16 de abril de 2008, en el procedimiento Jurado 3/06 del Juzgado de violencia sobre la mujer uno, rollo 2/08, por el que se condenaba al acusado, por unos hechos que tuvieron lugar el día 1 de octubre de 2006, como autor responsable de un delito de asesinato con alevosía con la agravante de parentesco a la pena de diecinueve años de prisión y por un delito de quebrantamiento de condena a la pena de nueve meses de prisión, sentencia que fue confirmada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia en sentencia de fecha 22 de julio de 2008.

C. Sentencia 6/08, dictada por el Tribunal del Jurado en fecha 20 de octubre de 2008, en el procedimiento de Jurado 1/07 del Juzgado de violencia sobre la mujer uno, rollo 6/08, por el que se condenaba al acusado por unos hechos sucedidos el día 27 de enero de 2007 como autor responsable de dos delitos de asesinato con alevosía, concurriendo en ambos la atenuante de estado pasional y apreciando en el otro delito de asesinato la agravante de parentesco a las penas de diecisiete años y dieciocho años de prisión respectivamente, un delito de allanamiento de morada del artículo 202.2.º a la pena de dos años y seis meses de prisión y multa de nueve meses a 6 euros y un delito de quebrantamiento de medida cautelar a la pena de ocho meses de prisión. Sentencia que en la actualidad se encuentra pendiente de un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la misma ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia para interesar la revocación parcial por aplicación indebida de la atenuante de estado pasional.

La COMUNIDAD CANARIA dice que durante el año 2008 no ha habido más que un juicio por el fallecimiento de una mujer víctima de violencia de género. Se trata del procedimiento de la Ley del Jurado núm. 2/06, ante la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas, celebrado el día 21 de enero de 2008 y siguientes. Los hechos ocurrieron el día 9 de mayo de 2006 y se formuló acusación contra el acusado como autor de la muerte de Elena María Pedraza Velásquez. Él tiene nacionalidad italiana y ella era de nacionalidad colombiana.

Por el Ministerio Fiscal se calificaron los hechos como delito de asesinato concurriendo la circunstancia de alevosía del artículo 139.1 del Código Penal y la circunstancia mixta de parentesco, apreciada

como agravante, del artículo 23 del Código Penal, y de un delito de quebrantamiento de condena del artículo 468.2 del Código Penal, al incumplir la orden de alejamiento que el acusado tenía respecto a la víctima por una condena anterior por malos tratos.

El Tribunal del Jurado condenó al agresor como autor de un delito de asesinato concurriendo las circunstancias agravantes de alevosía y de ensañamiento, de acuerdo con los postulados de la acusación particular, a la pena de veinticinco años de prisión, y como autor de un delito de quebrantamiento de condena a la pena de un año de prisión. Se apreció, asimismo, la circunstancia mixta de parentesco, como agravante.

Merece también destacarse la resolución dictada en la Audiencia Provincial de CIUDAD REAL (Sentencia 22/08) en el procedimiento de Jurado 1/2008. Se dictó Sentencia condenatoria respecto del acusado como autor de dos delitos de asesinato, uno de ellos en concurso ideal con un delito de aborto, con la concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco y la atenuante de confesión.

Argumenta que la jurisprudencia ha introducido STS de 18 de junio de 2007 unos criterios generales a la hora de analizar dicha circunstancia en razón del delito cometido o bien jurídico lesionado: así actuará como agravante en los delitos contra las personas y libertad sexual y como atenuante en los delitos patrimoniales y contra el honor.

Sentado lo anterior, en el caso de autos, resulta indudable que el autor era consciente de que mataba a su esposa, con quien convivía y con quien tenía una indudable relación de afectividad y un hijo en común y otro en camino, que no nació por su conducta, lo que propicia que exista un mayor grado de reproche en su conducta, pues esa comunidad de afectos y sentimientos que debe reinar en la institución familiar aún no había cesado, tal y como señala la jurisprudencia citada, lo que justifica que el derecho penal le atribuya un mayor reproche al hecho de privar de la vida quien pertenece a ese círculo, que hacerlo a un extraño, por lo que debe prosperar dicha circunstancia como agravante en el indicado delito de asesinato y en el de aborto.

La Audiencia Provincial de GERONA (Sentencia 439/08) Procedimiento Jurado 1/08 condena al acusado como autor de un delito de asesinato con la concurrencia de las circunstancias modificativas de agravante de parentesco y atenuante de confesión a la pena de quince años de prisión. Estimando que la circunstancia agravante de parentesco concurre porque ha quedado acreditado que el acusado mantenía

una relación estable con la víctima desde hacía diez años y además convivían en el mismo domicilio

La Audiencia Provincial de CÓRDOBA, en Sentencia 5/08, condena al agresor por un delito de asesinato con la circunstancia agravante de parentesco. Y explica que, acaecida la muerte en junio de 2006: «El hecho de que pudiera pensarse que la víctima, tal y como se hace constar en los hechos probados, diera por terminada su relación a finales de 2005 no es óbice para aplicar esta circunstancia de agravación de la pena porque así lo permite la literalidad del precepto, cuya última redacción está tomada de la reforma del Código Penal operada en la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, máxime cuando la relación continuó, aunque fuera intermitentemente durante algunos meses más.»

IV. B. SITUACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EXTRANJERAS

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, contra la Violencia de Género, garantiza a las mujeres que son o han sido víctimas de violencia de género una serie de derechos, con la finalidad de que las mismas puedan poner fin a la relación violenta y recuperar su proyecto de vida; medidas que no tienen límites por razones de procedencia, raza, cultura,

Aunque la Ley Integral garantiza el acceso de las mujeres inmigrantes a los recursos previstos para las víctimas de malos tratos «en pie de igualdad» con las españolas, pocas mujeres lo saben. Por esta razón se pretende dar publicidad a esta realidad, a través de campañas en diferentes idiomas y la publicación de folletos e información en las diferentes embajadas

Muchas mujeres extranjeras desconocen la Ley y tienen miedo a denunciar al encontrarse en situación irregular. Además, estas mujeres son más vulnerables ya que en muchas ocasiones carecen de una red de apoyo social que les permita salir de la dinámica de la violencia, ya que su único ser cercano, en ocasiones, es su propio agresor.

Aunque en el primer Consejo de Ministros de enero de 2009 se ha aprobado el Plan de Atención y Prevención de la Violencia de Género entre la población extranjera inmigrante. La principal novedad de la norma es que las extranjeras sin papeles víctimas de maltrato por parte de sus parejas tendrán la posibilidad de obtener un permiso de residencia temporal. El Plan tendrá vigencia para el período 2009-2012 y contempla información, formación, sensibilización y medidas estructurales para lograr una atención adaptada a las circunstancias específicas de las mujeres extranjeras inmigrantes víctimas de violencia de género. El objetivo es que las inmigrantes cuenten con amparo ya que

la mayor dependencia de estas mujeres hacia su agresor, debido a la falta de redes de apoyo sociales y familiares, origina una mayor inseguridad a la hora de romper con la violencia.

El Ministerio de Igualdad realizará campañas específicas de sensibilización en los medios de comunicación y editará folletos informativos sobre los derechos de las víctimas y los recursos disponibles dirigidos a mujeres extranjeras. También se ofrecerán cursos destinados al personal de las Oficinas de Extranjería, a los voluntarios de las asociaciones de inmigrantes, agentes sociales y ONGs, con el objeto de capacitarles en prevención, detección y acompañamiento a mujeres víctimas de violencia.

Sin embargo los Fiscales Delegados de Violencia sobre la mujer han reflejado en sus memorias la situación real en que estas víctimas se encuentran. En el año 2008 ha crecido el número de mujeres extranjeras víctimas de un acto de violencia de género existiendo un recelo por parte de las mismas a la hora de interponer la denuncia, al creer que por su situación de estancia irregular en nuestro país van a ser detenidas por la policía. El aumento es significativo, siendo fundamentalmente mujeres jóvenes, que tienen muchas dificultades para separarse y desvincularse del agresor, puesto que han recibido unos códigos culturales patriarcales muy marcados, que las hacen percibir y vivir como normales las agresiones. Su situación es difícil puesto que muchas de ellas siendo madres, se encuentran con que sus hijos residen en los países de origen, y les falta el apoyo familiar importante para superar los hechos. La mayor parte de las fiscalías destacan este progresivo aumento de víctimas extranjeras en situación administrativa irregular (Almería, Aragón, Burgos, Badajoz, Islas Canarias, País Vasco...) y Barcelona además destaca que se ha constatado que el hecho de su situación irregular, evita que denuncien el maltrato por miedo a la expulsión, lo que genera que la violencia que padecen en muchas ocasiones sólo llegue a nuestro conocimiento si intervienen testigos directos de la misma o el resultado de la agresión las obliga a acudir a un centro sanitario.

Otro de los problemas que surge cuando el maltrato llega a conocimiento del órgano jurisdiccional el que se detecta en la fase del Juicio Oral. Si generalmente se pone de manifiesto la cantidad de víctimas que se acogen a su derecho a no declarar, por los vínculos que las unen con el agresor, en estos supuestos, a esta tradicional dificultad se añade, la reticencia que muestran en acudir al llamamiento judicial por la especial situación en que se encuentran.

Frente a estos casos en que el Juzgado interviene, destacamos la cifra negra de mujeres inmigrantes víctimas de violencia que no inter-

ponen denuncia. A ellas ya nos hemos referido en anteriores apartados de esta Memoria, y en relación a ellas, las Fiscalías insisten en que es necesario que se las informe debidamente de sus derechos, que en la mayoría de los casos desconocen, así como de las ayudas y asistencias que prevé la Ley de Protección Integral, para intentar que no se aparten del proceso y faciliten un domicilio real donde puedan ser localizadas. En parte este problema ha tratado de paliarse, ofreciendo a las eventuales víctimas, folletos sencillos editados en todos los idiomas, incluidos el inglés, francés, italiano, portugués, chino, árabe y ruso, que se encuentran en las sedes de los Juzgados de Instrucción. Se trata de una guía rubricada como «Los derechos de las mujeres extranjeras víctimas de violencia de género», editada por la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, que contiene información extraída de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, sobre los derechos a la información, a la asistencia social integral, a la asistencia jurídica gratuita inmediata, derechos laborales y de Seguridad Social, derechos de las trabajadoras por cuenta ajena, derechos de las trabajadoras por cuenta propia, derechos económicos (renta activa de inserción, ayuda para cambio de residencia, prioridad en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores), y otros derechos (tales como a formular denuncia, a solicitar una Orden de Protección, a ser parte en el procedimiento penal), incluyendo un apartado concreto relativo a derechos de las mujeres extranjeras. Tarragona va más allá, proponiendo la reforma de la Ley de Extranjería, al objeto de que a toda víctima que presente denuncia y se dicte a su favor la orden de protección del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se le conceda de plano permiso de residencia para poder trabajar y de esa forma no tener que depender económicamente del agresor, así como de la situación irregular de éste, al cual ha seguido hasta España para la reagrupación familiar, permitiéndole ello, separarse de su maltratador y rehacer su vida en el futuro, libre de temores y dependencias nefastas».

Por último Granada expone: La proporción de mujeres inmigrantes en España que son víctimas de violencia de género, al igual que el número de agresores extranjeros, está muy por encima de su representación demográfica, que se sitúa en un entorno algo superior al 10 por 100.

Así, en relación con los homicidios, en 2004 las víctimas españolas representaban el 77,1 por 100 y las extranjeras el 22,9 por 100. Cuatro años después, en 2008, el porcentaje de víctimas nacionales había descendido al 55,7 por 100 mientras que el de inmigrantes había ascendido al 44,3 por 100. En números totales, el año pasado fueron

asesinadas 31 mujeres inmigrantes y 39 españolas. En el último cuatrienio se verifica también que el porcentaje de agresores de género extranjeros ha aumentado significativamente, toda vez que ha pasado de representar el 22,2 por 100 del total al 38,6 por 100. La denuncia es un paso aún más complejo que para las mujeres nacionales.

Existen circunstancias de especial vulnerabilidad que dificultan romper el círculo de la violencia:

- Realidad psicosocial de mujeres migrantes.
- Diferencias culturales y de proyecto migratorio.
- Los papeles. Su condición de «irregularidad», a su vez, las hace objeto de medidas restrictivas con impacto sobre sus decisiones. Para aquellas inmigrantes que no tengan su situación regularizada interponer la denuncia supone mostrar a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad su situación irregular.
- Especial vulnerabilidad durante el procedimiento jurídico.

2. Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral

I. INTRODUCCIÓN

El año 2008 ha supuesto la consolidación, por ahora definitiva, de la implantación de las Especialidades dentro del organigrama del actual Ministerio Fiscal. El círculo, de momento, parece cerrado y la experiencia, ya larga en todas ellas, permite presentar un proyecto asentado y unos «modus operandi», peculiares si se quiere en cada una, pero que responden a un común denominador que se podría calificar de probada eficiencia –aunque todo es mejorable, obviamente– e instalado con cierta normalidad en el funcionamiento general del Ministerio Público. Es verdad que la restructuración territorial de nuestra Institución deja todavía pendiente algunos matices que es preciso perfilar –y que se hará oportunamente– pero no hay que perder de vista que la reforma del Estatuto por ley de 24 de octubre de 2007, supuso un profundo cambio de modelo estructural del Ministerio Fiscal español que ha ido rodándose a lo largo del año 2008, pero que por su importante calado, precisa de una adaptación y asentamiento –necesitado, preciso es decirlo, de cierta calma– en el que el Ministerio Fiscal está seriamente comprometido.

En definitiva, lo cierto es que a fecha actual las especialidades no sólo forman parte del entramado interno de cada Fiscalía y de la propia Fiscalía General del Estado, sino que también se reflejan en una

nueva imagen pública de un Ministerio Fiscal comprometido expresamente con aquellas materias que por su trascendencia social, por su complejidad o por la naturaleza de los bienes jurídicos afectados exigían una específica atención y, lo que es más importante, constituyen un referente para el ciudadano –el justiciable, en definitiva– que sabe que puede invocar la defensa de sus derechos e intereses legítimos ante unos Fiscales con formación específica que procuran tratar esas materias sensibles con el interés y la profesionalidad que merecen.

El camino que inició la Fiscalía Antidroga en el año 1988, seguido en 1995 por la Fiscalía Anticorrupción, continúa con la implantación de otras especialidades que van enraizándose progresivamente en la actividad cotidiana de cada Fiscalía y que exigen un trabajo muy serio y continuado de un buen número de Fiscales de todas y cada una de las Fiscalías Territoriales, y también –justo es reconocerlo– de los órganos centrales del Ministerio Público, esto es, de los Fiscales integrados en las Fiscalía General del Estado y en la propia Fiscalía del Tribunal Supremo.

Con estos antecedentes ya perfectamente consolidados, el primer paso en la puesta en marcha de esta profunda reforma lo dió la importantísima Instrucción 11/05 sobre «La instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 de la CE» que expresamente proclama la especialización como uno de los nortes organizativos de los cambios estructurales que la Fiscalía General del Estado decididamente ya acomete. En ella se sientan las bases y se diseñan las líneas maestras que después serán desarrolladas por sucesivas Instrucciones hasta tener su elemental consagración legal por Ley 24/2007, de 9 de octubre, de Reforma del Estatuto Orgánico, que instaura un nuevo modelo de Ministerio Fiscal que alcanza– entre otras modificaciones– a las especialidades y que va a suponer un cambio organizativo de gran calado en la estructura de nuestra Institución.

El modelo estatutario respecto de las especialidades queda actualmente configurado conforme al siguiente esquema general:

A. Las Fiscalías Especiales, que constituyen órganos del Ministerio Fiscal y como tales aparecen recogidas en el artículo 12 EOMF, cuyas funciones y competencias básicas regula el propio Estatuto y son desarrolladas por las Instrucciones 12/2005 y 4/2006.

B. Los Fiscales de Sala Coordinadores de Especialidades. Su régimen jurídico-estatutario viene establecido en el actual artículo 20 EOMF, en cuyos párrafos 1.º y 2.º se especifican las funciones del Fiscal de Sala de Violencia contra la Mujer y del Fiscal de Sala de Medio Ambiente, que fueron creados expresamente por la Ley Inte-

gral de Violencia de Género y Ley de Montes, que modificaron a tal efecto el antiguo artículo 18 EOMF, asumiendo el nuevo artículo 20 en su totalidad esas recientes modificaciones, y dedicando su apartado 3 a los demás Fiscales de Sala Coordinadores, optando –con excepción del Fiscal de Sala de Menores al que se refiere nomináti– por una fórmula abierta, «la necesidad de creación», que permitirá la dotación de nuevas figuras de Fiscales de Sala en el tiempo y medida que sea preciso. La norma estatutaria remite a la analogía con los expresamente regulados para referirse a sus funciones y competencias. Actualmente completan este grupo los Fiscales de Sala de Siniestralidad Laboral, Extranjería, Seguridad Vial y el ya mencionado Fiscal de Sala de Menores.

Sin duda su característica más señalada es la dedicación a tiempo completo a sus funciones de coordinación y supervisión, cuyo desarrollo específico se ha verificado a través de las Instrucciones 7/2005 (Violencia sobre la Mujer), 4/2007 (Medio Ambiente), 5/2007 (conjunta para Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería) y 3/2008 (Menores).

C. Fiscales de Sala Delegados para materias especiales que son objeto de regulación expresa en el artículo 22.3 EOMF. Se caracterizan porque sus funciones se establecen en el acto de delegación y por la compatibilidad de las mismas con las que les corresponden como Fiscales de Sala del Tribunal Supremo. Su nombramiento es de estricta confianza del Fiscal General al ser revocables y cesar con éste.

En la actualidad forman este grupo, por un lado, los Fiscales de Sala de las Salas de lo civil, contencioso-administrativo y social y, por otro, los Fiscales de Sala de lo Penal Delegados en materia de Protección de Víctimas, Delincuencia Informática, Vigilancia Penitenciaria y Delitos Económicos.

En todo caso, hay que tener en cuenta que la especialización no se agota con estos modelos estatutarios, pues de sobra es conocido que en un buen número de Fiscalía hay otras materias que también merecen una atención especializada y que se asignan a Fiscales determinados como las relativas a incapaces y mayores que merecen asimismo una coordinación expresa por Fiscales integrados en la Sección Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo y aún otras materias como Registro Civil, Asistencia Jurídica Gratuita, Expropiación Forzosa, Ley del Jurado, Conformidades...

Se ha ido formando así un denso entramado, aparentemente complejo pero en realidad muy simplificado porque sencillamente cada uno de los Fiscales sabe exactamente de qué le corresponde ocuparse

y cada Fiscal Jefe conoce con la misma precisión a quien compete la llevanza de cada una de estas materias y la dedicación concreta que cada Fiscal tiene asignada en relación con la misma. Finalmente, la maquinaria aparentemente complicada, termina funcionando, aunque su rodaje inicial pueda producir algún chirrido o desajuste que afortunadamente se van corrigiendo.

Los instrumentos que han permitido constituir y hacer funcionar este entramado empiezan, como es lógico y exigible, por la Instrucciones del Fiscal General del Estado y se completan con otras herramientas propias de cada especialidad que permiten todas ellas engrasar el funcionamiento de una importante maquinaria.

Ya se ha adelantado la extraordinaria importancia de la Instrucción 11/2005 sobre unidad de actuación que ha tenido puntual continuidad en las que se han ocupado específicamente de la mayor parte de las especialidades.

En el año 2008 que memorizamos, ha sido de especial importancia la Instrucción 5/2008 «sobre adaptación del sistema de nombramiento y estatus de los Delegados de las Secciones Especializadas de las Fiscalías y del régimen interno de comunicación y relación con las áreas de especialización delegadas tras la reforma del EOMF operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre».

Esta instrucción, en gran medida, sienta las bases de la interrelación entre los Fiscales de Sala Coordinadores de Especialidades y las Fiscalías Territoriales, lo que supone en definitiva, diseñar las líneas maestras del ensamblaje de las modificaciones más importantes que ha introducido la reforma del Estatuto del año 2007, esto es, la nueva organización territorial y las especialidades como forma de entender la función del Ministerio Público.

Así, clarifica y clasifica los modelos de especialización que permite distinguir la nueva regulación del Estatuto y al que ya se ha hecho somera referencia, precisa la denominación de los órganos que van a constituir los instrumentos de actuación de las especialidades y se adentra en elementales cuestiones organizativas y de relación entre los órganos centrales –de la Fiscalía General del Estado– y los pertenecientes a las Fiscalías Territoriales, en los diferentes niveles que su reestructuración ha significado, previendo unos básicos –y mínimos– niveles de comunicación e interrelación, que dejan abiertos otros canales que, respetando esas líneas maestras, se adaptan a las exigencias de cada especialidad.

De entrada, destaca la distinción entre Secciones Especializadas y Secciones Territoriales, que son objeto de regulación diferenciada en el propio Estatuto, que dedica los párrafos 2 a 6 del apartado 3 del

artículo 18 a las Secciones Especializadas y los párrafos 2 y 3 del apartado 4 del artículo 18 a las Secciones Territoriales, si bien, en un esfuerzo explicativo, en algún momento llama a aquellas Secciones Especializadas Territoriales para referirse a las constituidas en las distintas Fiscalías, que precisamente por ello no puede inducir a confusión.

En segundo lugar, opta por una denominación única para designar al fiscal que está al frente de la especialidad en los tres modelos de especialización: la de Delegado, cuyo distinto régimen queda claramente perfilado en la propia Instrucción, así como la diferenciación de los status de Delegado y Decano y las combinaciones que en la práctica serán posibles en función de la disponibilidad –por plantilla– de estos últimos y de la entidad de las distintas Secciones, para terminar unificando y regulando los trámites esenciales de nombramiento y cese.

En tercer lugar, prevé la Instrucción 5/2008 la incardinación de las especialidades en las Fiscalías Superiores y en las Fiscalías de Área, estableciendo una elemental regulación de apoyo para facilitar la posibilidad de la presencia de las especialidades en estos órganos del Ministerio Fiscal. Así, en las Fiscalías Superiores de Comunidades Autónomas pluriprovinciales podrá existir un Delegado de algunas de las especialidades cuando se estime necesario y, excepcionalmente, en las Fiscalías de Área podría ubicarse la sede de la Sección de algunas especialidades cuando determinadas circunstancias así lo exijan.

Por último, se ocupa la Instrucción de ordenar los niveles mínimos de comunicación entre Fiscales de Sala Coordinadores y Secciones Especializadas y Delegados, con la necesaria intervención de los Fiscales Jefes Territoriales pues, en absoluto, pueden quedar al margen de este nuevo organigrama de actuación del Ministerio Público, teniendo en cuenta, en todo caso, que todas estas previsiones son compatibles con las Instrucciones específicas de cada especialidad cuya vigencia se cuida de mantener el último apartado de la Instrucción 5/2008.

II. EVOLUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL

Como ya hicimos en años anteriores, creemos que merece la pena adelantar y destacar en estas primeras líneas de la Memoria anual esenciales datos estadísticos comparativos de la siniestralidad laboral en los años 2007 y 2008 que proporciona el Ministerio de Trabajo y Emigración y las lecturas que nos sugieren.

ACCIDENTES CON BAJA EN JORNADA DE TRABAJO

	Año 2007	Año 2008	Diferencia	Porcentaje (%)
Mortales	844	831	-13	-1,50
Lesiones Graves	8.733	7.064	-1669	-19,11
Lesiones Leves	924.774	821.046	-103.728	-11,21
TOTAL	934.351	828.941	-105.418	-11,28

Ante todo, hay que destacar que por segundo año consecutivo –2007 y 2008– estos datos generales registran una disminución respecto del año anterior, disminución que ya analizamos y valoramos en la Memoria anterior y que, de entrada, y salvo en accidentes mortales, suponen un decremento porcentual en el resto de los indicadores mucho más elevado que los registrados en el año 2007, por lo que esta consideración debe ser el punto de partida de un análisis más pormenorizado que pasamos a realizar.

Dicho esto, hay que anotar que los datos del cuadro expuesto remiten a cifras absolutas de accidentes de trabajo y, por ello, deben ser completados con el llamado «índice de incidencia» que refleja el número de accidentes de trabajo por cada 100.000 trabajadores afiliados con las contingencias profesionales cubiertas, esto es, los que realmente están trabajando en condiciones plenas de regularidad –por ello, controlables por la autoridad laboral–, por lo que, en rigor, constituye un sistema más ajustado de seguimiento de la siniestralidad laboral, al relacionar directamente accidentalidad y población trabajadora activa, lo que significa, en definitiva, valorar también y conjuntamente, el descenso de la población trabajadora que ciertamente fue importante, especialmente en el segundo semestre del año 2008.

Pues bien, en esa valoración conjunta que representa el índice de incidencia, también los datos son positivos, pues el total baja en 2008 un –10,3 por 100 respecto de 2007, el referido a accidentes graves desciende un –18,2 por 100 y el de los leves un –10,20 por 100, lo que supone prácticamente una disminución de un punto menos en tres indicadores respecto de los números globales, manteniéndose sin embargo el índice de incidencia en accidentes mortales en la misma proporción (–1,5 por 100) que la cifra absoluta (–1,56 por 100), lo que supone en definitiva y también en este caso una leve reducción respecto de 2007.

Estos datos permiten, sin duda, una primera valoración positiva: todos los indicadores del año 2008 disminuyen respecto de los de 2007, algunos de forma muy intensa –cerca al 20 por 100– como

sucede con los accidentes con resultados lesivos graves y muy graves; el descenso general también es notable, por encima del 11 por 100, e incluso descienden los accidentes mortales, aunque en proporción mucho menos intensa que en el pasado ejercicio (pasamos de un decremento de -12,60 por 100 en 2007 a -1,56 por 100 en 2008), y lo que es tan importante o más, no cabe imputar estas disminuciones al menor número de trabajadores empleados -al aumento del paro, en definitiva- porque los índices de incidencia reflejados se corresponden, en gran medida, con las cifras absolutas, reflejando una leve disminución que, en principio, no relativiza ni neutraliza aquella primera valoración positiva.

Por referirnos al sector más representativo y con más repercusión en estos datos como es el de la construcción, ha de hacerse constar que aunque el descenso de la población trabajadora en este sector fue del -13,4 por 100, el descenso del número total de accidentes de trabajo fue del -23,3 por 100 y el de los calificados como graves se eleva al -29,4 por 100, aunque el de accidentes mortales es del -6,7 por 100, es decir la mitad del descenso que experimentó la población trabajadora, lo que supone registrar -en este dato, sí- un importante dato negativo y regresivo respecto del pasado año 2007, dato este también corroborado en el sector industrial, en el que pese a disminuir la población trabajadora (-2,5 por 100) aumentaron los accidentes mortales (+7,1 por 100), aunque en este sector, sin embargo, los accidentes de trabajo graves también disminuyera hasta casi un 20 por 100.

En conclusión y con carácter general, hay que admitir que aquella primera valoración positiva que hacíamos a la luz de los datos iniciales debe mantenerse, aunque con matices en cuanto a accidentes mortales se refiere, y que aquella impresión que apuntábamos en la Memoria anual del pasado año de que el año 2007 podía representar el punto de inflexión hacia una evolución positiva de la siniestralidad laboral, podemos mantenerla, valorados ya los datos de 2008, en el que prácticamente todos los indicadores analizados apuntan a una consolidación de esa tendencia a la baja que, aunque ciertamente no sea tan intensa como sería deseable, si debe constituir una exigencia absolutamente irrenunciable.

La pregunta entonces obligada es: ¿cuáles son las causas de esta tendencia a la baja que merece esa valoración positiva? La respuesta debiera ser multidisciplinar, de tal suerte que desde las diferentes perspectivas que podrían contemplar el fenómeno de la siniestralidad laboral en nuestro país se analizaran esas posibles causas y se expresaran los distintos puntos de vista y conclusiones.

Preciso es reconocer, por ello, que desde la perspectiva del Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral, obviamente parcial, no es posible abarcar la totalidad del fenómeno, si bien, una vez hecha esa prevención, sí se pueden sugerir algunas circunstancias que contribuyan a la búsqueda de esas causas que tal vez estén en la base de aquella evolución positiva.

Así, en primer lugar, y como ya se ha expuesto en otras ocasiones, creo que en esta materia de siniestralidad laboral, estamos en tiempos de transformación, en tiempos de cambio. Paulatina pero progresivamente se ha dejado atrás aquella actitud de resignado fatalismo que aceptaba los accidentes laborales como una suerte de precio a pagar por el progreso y el aumento de la riqueza. Sin duda, más lentamente de lo que sería deseable, se va asumiendo que ante el siniestro laboral y por complejo que sea el fenómeno, ha de imponerse una actitud comprometida y resuelta por parte de los obligados a proporcionar las medidas de seguridad exigibles, y una actitud decidida, e incluso enérgica, por parte de todas las instancias implicadas en la vigilancia y control del cumplimiento de la normativa preventivo-laboral y en la sanción en caso de su incumplimiento, a lo que hay que añadir la permanente labor de exigencia que en esta materia mantienen las Centrales Sindicales.

Todo ello se traduce, entre otras cosas, en la programación –y aún proliferación– de jornadas y cursos de formación e información que alcanza a todos los interesados e intervinientes en los procesos productivos en cuyo ámbito se producen accidentes laborales, desde organizaciones sindicales y empresariales a técnicos de todo tipo, incluidos colegios profesionales, pasando por los profesionales e instancias implicados en el control de la actividad preventivo-laboral y en la sanción de su incumplimiento, como son Policía Nacional, Técnicos Autonómicos, Inspectores de Trabajo, Ministerio Fiscal y órganos jurisdiccionales. Se va creando así un estado de opinión favorable a ese cambio de actitud que referíamos antes y que se inscribe, como anticipábamos, en unos tiempos de transformación que trasciende a todos los implicados y se refleja en alguna medida en los datos estadísticos al principio reflejados.

En segundo lugar, posiblemente también haya contribuido a esa cierta mejora de la situación en general, la actuación coordinada de las diferentes instituciones e instancias que intervienen tanto en la actividad de prevención como en la de represión de la siniestralidad laboral. En este sentido, preciso es hacer una referencia a la iniciativa del Fiscal General del Estado de suscribir convenios de colaboración con las Comunidades Autónomas que, iniciada en el año 2004, ha tenido con-

tinuidad en los años sucesivos y también –como después veremos– en el pasado año 2008. Estos convenios bilaterales Ministerio Fiscal/Autoridades Autonómicas han repercutido, además de en los procesos formativos compartidos por unos y otros, en una colaboración más eficaz y activa entre Fiscales Especialistas y Técnicos de Prevención de los Servicios autonómicos e Inspectores de Trabajo. Por anticipar ahora algún dato, baste recordar que los Inspectores de Trabajo remitieron al Ministerio Fiscal en el año 2008 un total de 1.277 informes.

Pero es que, con independencia y además de ello, ha sido en rigor en el año 2008 cuando han empezado a producir sus efectos las cláusulas del Protocolo Marco de Colaboración firmado entre Consejo General del Poder Judicial, Fiscalía General del Estado y Ministerios del Interior y Trabajo y Asuntos Sociales, que con posterioridad y ya en el año 2008 fue también suscrito por el Ministerio de Justicia, Protocolo dirigido a establecer las pautas de actuación para la investigación rápida y eficaz de los delitos relacionados con la siniestralidad laboral y que establece por ello unos cauces de comunicación entre los individuos pertenecientes a cada una de las Instituciones firmantes, que empezaron a funcionar ya con alguna normalidad precisamente a lo largo del pasado año 2008, bajo la mirada atenta de la Comisión de Seguimiento que se ha reunido con periodicidad suficiente para ir detectando el funcionamiento y las actuaciones mejorables que han tratado de instaurarse. Estamos convencidos que la aplicación práctica de algunas de las cláusulas del Protocolo-Marco ha determinado una mejor colaboración entre las instancias intervinientes en la investigación de aquellas infracciones que ha repercutido en una mayor eficacia de esa actuación coordinada y, en definitiva y en alguna medida, en aquellos resultados, digamos, menos negativos que tratamos de analizar.

En tercer lugar –y directamente relacionado con lo acabado de exponer– alguna influencia ha debido tener –aunque tal vez no seamos nosotros los más indicados para resaltarlo– en aquellos datos menos desfavorables, la actuación en general de la jurisdicción penal y en particular, del Ministerio Fiscal (y aquí es preciso puntualizar que cuando hablamos de Ministerio Fiscal nos estamos refiriendo a la actividad de las Secciones Especializadas y de los Delegados de las Fiscalías Territoriales). Los datos concretos de las actuaciones del Ministerio Fiscal y de las sentencias de los tribunales penales serán objeto en otro lugar de comentario detallado, pero baste ahora adelantar a los efectos que estamos analizando, la evolución del número de escritos de acusación y de las sentencias en los tres últimos años, que pasaron, aquéllos, de 350 en 2006 a 785 en 2008 y éstas (en total

incluidas primera y segunda instancia) de 296 en 2006 a 522 en 2008. Estas cifras son por sí mismas indicativas de una importante mayor intensidad de la respuesta jurídico-penal ante el fenómeno de la siniestralidad laboral, del sometimiento a procedimiento penal y a juicio oral de un número mucho más elevado de imputados que en años precedentes (de los que ni siquiera disponemos de datos fiables, pero que suponemos muy inferiores a los del año 2006), por lo que no resulta aventurado pensar que, al menos, la llamada prevención general positiva –como una de las funciones que se predicen del Derecho Penal, con todo lo funcionalista que se quiera– puede haber actuado eficazmente y contribuir, por ello, causalmente en los datos decrecientes de accidentes laborales que en los años 2007 y 2008 venimos registrando.

¿Supone todo ello una mayor concienciación de los sectores implicados en la correcta aplicación de la normativa preventivo-laboral? Y en definitiva ¿se ha avanzado estos últimos años en un mayor asentamiento y profundización de la cultura de la prevención, como paradigma a conseguir?

Estas preguntas exigen una respuesta especialmente cauta, evitando conclusiones que pudieran parecer excesivamente optimistas y menos aún triunfalistas. Los datos estadísticos, aun siendo mejores que en años anteriores, nos mantienen todavía lejos de los registrados en los países de nuestro entorno y siguen siendo suficientemente graves, y aun alarmantes, para obtener y presentar conclusiones satisfactorias. Preciso es reconocer que algo parece que hemos avanzado, pero no podemos olvidar aquella exigencia de «tolerancia cero» ante los accidentes laborales y especialmente ante los de mayor gravedad. Posiblemente estemos en una sutil línea de avance y de asentamiento de ciertas prácticas cotidianas que es preciso reforzar permanentemente y que se tienen que corresponder con una intensa y eficaz labor de vigilancia, en primer lugar, de los legalmente obligados a facilitar las medidas de seguridad y salud en el trabajo, pero también de quienes tienen la responsabilidad de controlar su cumplimiento e imponer, en su caso, las sanciones que legalmente correspondan.

En estas actividades, toda exigencia es poca, porque de la relajación derivarán con toda seguridad resultados lesivos más graves. Especialmente, en tiempos de crisis económica como la que atravesamos, hay que evitar, por encima de todo, que la posible menor capacidad económica empresarial repercuta en la menor intensidad en la exigencia de las medidas de seguridad y salud en el trabajo, que, por afectar a bienes fundamentales de los trabajadores, como son su vida y salud, deben permanecer intocables. Sólo así será posible profundizar de

verdad y seriamente en la cultura de la prevención y hacer de ella el referente esencial de cuantas actividades puedan poner en riesgo la vida y salud de los trabajadores en general, y particularmente de aquellos que desarrollan su trabajo en sectores de producción en los que la experiencia ha demostrado que corren especial riesgo aquellos bienes jurídicos esenciales.

III. CONVENIOS DE COLABORACIÓN

Un año más se ha mantenido la iniciativa de suscribir convenios de colaboración en los dos frentes iniciados tiempo atrás, esto es, con las Comunidades Autónomas y con las Centrales Sindicales más representativas también a nivel autonómico. Preciso es reconocer el interés y esfuerzo desplegado por los Fiscales Delegados, apoyados resueltamente por los respectivos Fiscales Jefes, para la negociación y elaboración primero y la firma después de estos Convenios. La experiencia viene demostrando su utilidad, y progresivamente se va cerrando el círculo con las Comunidades Autónomas en las que todavía no se han firmado estos Convenios. Siguiendo, pues, la línea ya trazada por el Convenio con la Comunidad Andaluza en julio de 2004, en el año 2008 se ha ultimado el Convenio de Colaboración entre la Región de Murcia y la Fiscalía General del Estado que fue firmado por el Fiscal General del Estado y el Presidente de la Región Autónoma de Murcia, Excmo. Sr. don Ramón María Valcárcel Siso, en fecha 10 de junio de 2008, y el Convenio de Colaboración con la Comunidad Autónoma de Castilla y León que fue firmado en fecha 18 de junio de 2008 por el Consejero de Economía y Empleo Excmo. Sr. don Tomás Villanueva Rodríguez, y el Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral.

Estos Convenios, al ser bilaterales entre Fiscalía General del Estado y Comunidad Autónoma, responden a unas pautas de colaboración ya contrastadas en otras comunidades autónomas, por lo que con las peculiaridades propias que en cada caso son necesarias o aconsejables, suelen referirse básicamente a tres o cuatro puntos, que se concretan en formación, información, dotación y seguimiento y, en todo caso, antes de proceder a su firma son supervisados por el Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral que obviamente da cuenta de ello al Fiscal General del Estado, lo que permite en definitiva mantener unos criterios elementalmente unitarios en lo que a los efectos de los compromisos que el Ministerio Fiscal asume con la firma de estos Convenios.

Paralelamente, hay que consignar que el Protocolo-Marco de Colaboración de 19 de septiembre de 2007 ha sido ampliado al Minis-

terio de Justicia y a su instancia, mediante Addenda de 10 de septiembre de 2008. Y también se ha tramitado la Adhesión al mismo del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España por documento de fecha 15 de julio de 2008.

Actualmente se encuentra en avanzado estado de elaboración y pendiente de trámites formales, el Convenio de Cantabria que ya se adapta a las previsiones del Protocolo-Marco, por lo que ya no es sólo bilateral Ministerio Fiscal/Comunidad Autónoma (representados por la Fiscal Superior y por la Vicepresidenta y Consejera de Empleo y Bienestar Social de la CC. AA.), sino que incluye también a los otros firmantes de aquél, representados el Consejo General del Poder Judicial por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia y los tres Ministerios firmantes, Justicia, Interior y Trabajo, por el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma en la representación que ostenta de los órganos de la Administración Central, Convenio que, en principio, estaba pendiente de trámites formales en los que precisamente se han planteado algunos problemas de delegación a los que después haremos referencia. Esta adaptación del Protocolo– Marco al ámbito autonómico trasciende no sólo a la propia denominación del Convenio («de colaboración en materia de investigación eficaz y rápida de los delitos...») sino también –que es lo importante– a su clausulado y a la inclusión como Anexo de un protocolo de actuación adaptado a las necesidades y características de la Comunidad Autónoma Cantabria. Creemos que esta debe ser la línea a seguir en futuros convenios de colaboración, por cuanto que a partir de la firma del Protocolo-Marco de Colaboración de septiembre de 2007 se ha abierto otra nueva vía de convenios y protocolos, multilaterales habida cuenta de que los firmantes de aquel Protocolo antes citado, aun cuando presenta, ciertamente, mayor dificultad en su elaboración y negociación, al abarcar a todas las instancias intervinientes en los procesos penales seguidos por delitos relacionados con la siniestralidad laboral, es razonable prever que sus efectos prácticos serán de especial relevancia a los efectos de dotar de eficacia y rapidez a la tramitación de aquellos procedimientos, que constituye la finalidad fundamental que se pretende.

Pero es lo cierto que están surgiendo determinadas dificultades en relación con la suscripción de estos convenios autonómicos que pretenden adaptarse al modelo del Protocolo-Marco. En efecto, desde que se puso en marcha la Comisión de Seguimiento del Protocolo-Marco, uno de sus objetivos, si no el principal, ha sido el de extender el protocolo de actuación a las Comunidades Autónomas, dada la necesidad del concurso de las mismas para la eficacia de sus cláusulas y contenido. El hecho de que existieran convenios entre diversas

Comunidades Autónomas y el Ministerio Fiscal determinó que los primeros pasos en este terreno se dirigieran a Comunidades Autónomas que no habían firmado previamente ningún convenio de colaboración con el Ministerio Fiscal, entre las cuales se encontraban Cantabria y Extremadura en que ya se habían iniciado contactos para la elaboración y firma de sendos convenios.

Las dificultades aludidas se han manifestado en la tramitación de Convenio de Cantabria, en el que una vez negociado en el ámbito autonómico, se planteó por los representantes de los Ministerios en la Comisión de Seguimiento, la necesidad de solicitar informes a la Abogacía del Estado a fin de que determinara quién podía firmar en nombre del Estado. En el Ministerio del Interior se elaboró un primer informe por la Abogacía del Estado señalando que operando la correspondiente delegación de firma por parte del Ministro, podían firmar los Delegados de Gobierno en la Comunidad Autónoma. No obstante, según el representante del Ministerio en la Comisión, la Abogacía del Estado ha planteado dudas de que pueda llevarse a cabo dicha delegación de firma al no ser el Delegado del Gobierno un órgano dependiente de los Ministerios interesados.

Por otra parte, el Fiscal Delegado de Cantabria comunica que los representantes de la Comunidad Autónoma entienden que la firma por parte del Ministerio Fiscal sólo puede ser llevada a cabo por el Fiscal General del Estado o por persona distinta por Delegación de éste, entre los que obviamente se encuentra el Fiscal de Sala Delegado y Coordinador de Siniestralidad Laboral y creemos que igual delegación ostenta la Fiscal Superior de Cantabria, por lo que no habría dificultad alguna por nuestra parte para suscribir el convenio.

En cualquier caso, es lo cierto que estos problemas formales están demorando la firma del Convenio y del Protocolo anexo, por lo que esperamos y deseamos que tenga pronta solución en aras a la puesta en aplicación de su clausulado y, en definitiva, a la mayor eficacia y rapidez de los procedimientos penales que se incoan por posibles infracciones derivadas de la siniestralidad laboral.

Por otro lado, en el año 2008 y siguiendo las directrices marcadas por el Fiscal General del Estado en la Instrucción 11/2005 que encomendaba al Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral la «promoción de las reuniones de los Fiscales de Siniestralidad Laboral con los representantes Sindicales, como vía para tener conocimiento de la realidad laboral y de situaciones de incumplimiento grave de normas de seguridad e higiene,» se han firmado convenios de colaboración con las Centrales Sindicales CC. OO. y UGT entre la Fiscalía Superior de Madrid en fecha 24 de octubre de 2008, y estaba pen-

diente exclusivamente de firma el de la Región de Murcia que, de hecho, se firmó el día 7 de marzo ya de este año 2009 entre el Fiscal Superior y CC. OO. y UGT. Asimismo se encontraba en muy avanzado estado de elaboración el Convenio de Aragón, que ha sido ya firmado este año 2009, en concreto el día 25 de marzo, entre el Fiscal Superior de Aragón y las Centrales Sindicales UGT y CC. OO.

La firma de estos convenios se ha verificado siempre y hasta el momento por el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma por parte de la Fiscalía General del Estado y por los Secretarios Generales de las expresadas centrales sindicales en cada una de las Comunidades Autónomas.

Asimismo, estos convenios se vienen adaptando a un contenido general uniforme –con alguna peculiaridad no trascendente– por exigencia, igualmente, del principio de unidad de actuación que constitucionalmente preside nuestras actuaciones, por lo que, al igual que los Convenios con las Comunidades Autónomas, son supervisados por el Fiscal de Sala Coordinador con dación de cuenta al Fiscal General del Estado y responden a un modelo o patrón ya contrastado en otras Autonomías. Como quiera que en el clausulado de estos convenios se prevé la creación y el funcionamiento regular de una Comisión de Seguimiento mixta, finalmente ésta se convierte en el instrumento idóneo, no sólo para supervisar el cumplimiento de las cláusulas del convenio, sino también –y esto es sumamente importante– para mantener los contactos y relaciones con los representantes de esos sindicatos que permiten, en definitiva, acercarse al conocimiento de esa realidad laboral a través asimismo del conocimiento de primera mano que tienen estos interlocutores sindicales.

IV. ACTIVIDADES DEL FISCAL DE SALA

Durante el año 2008 se ha procurado, con el apoyo inestimable del Fiscal Adscrito, Ilmo. Sr. don Luis Huete Pérez y la colaboración eficaz de la nueva secretaria particular, Dña. Isabel Castro Sotelo, mantener el nivel de actividades de los años precedentes que, al ser los primeros, creo que nos marcaron la exigencia de unas actuaciones de distinto orden pero todas dirigidas a ir consolidando la organización de la especialidad y a dar a conocer, cuando para ello fuimos requeridos, los puntos de vista y las líneas de actuación del Ministerio Fiscal sobre ese problema de tan candente actualidad que, por desgracia, sigue siendo, la siniestralidad laboral en nuestro país y las preocupantes consecuencias que de ella derivan para los derechos fundamentales de los trabajadores, como son vida y salud, promoviendo, como cons-

titucionalmente nos compete, la persecución procesal de aquellas conductas que, lesivas de aquellos derechos, encajen en las previsiones del Código Penal. Éste sigue siendo nuestro norte y, en alcanzarlo, nos hemos esforzado cotidianamente.

Siguiendo pues la pauta de las Memorias de años pasados, y sin pretender una relación detallada que escapa al propósito de este recordatorio anual, intentaremos resumir aquellas actividades para presentar, digamos, un panorama general de estas actividades, diferenciando entre A) Relaciones Institucionales, B) Relaciones con Agentes Sociales y Medios de Comunicación y C) Relación con las Secciones Especializadas y Fiscales Delegados, sobre la base obvia que esta última actividad, la coordinación y supervisión de la actuación del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral, es la que constituye el núcleo esencial e hilo conductor de nuestra función y de las actividades de ella derivadas.

A) Relaciones Institucionales

Durante el año 2008 se han mantenido y enriquecido las estrechas relaciones con las instancias oficiales que tienen relación con los accidentes de trabajo, y su evitación así como con la sanción, cuando proceda, del incumplimiento de la normativa preventivo-laboral.

A ello ha contribuido eficazmente el funcionamiento regular de la Comisión de Seguimiento del Protocolo-Marco de actuación para la persecución de los delitos relativos a la siniestralidad laboral, que al haber sido firmado por Consejo General del Poder Judicial, Ministerio Fiscal y Ministerios de Interior, Trabajo y Justicia, determina que un representante de cada una de estas Instituciones forme parte de esa Comisión de Seguimiento y aporte al acervo común las propuestas y soluciones que puedan contribuir a la coordinación de las respectivas instancias que representan o de ellos dependen. En el seno de la Comisión de Seguimiento se han tratado asuntos como hacer extensivas las cláusulas del Protocolo-Marco a las Comunidades Autónomas, problemas puntuales de coordinación entre Policía Judicial, Juzgados e Inspección de Trabajo, e incluso se ha abordado la elaboración de una guía práctica de actuación de los diferentes intervinientes, entre otros muchos.

Con independencia de este foro de encuentro que es la Comisión de Seguimiento del Protocolo-Marco, se ha mantenido una colaboración activa y continuada con cada uno de estos organismos, así:

– Con el Consejo General del Poder Judicial, la relación excelente que existía con la Vocal Sra. García García se ha mantenido con el Vocal Sr. Azón que es quien –en el nuevo Consejo– tiene asignada la

función relativa a la jurisdicción laboral y con la materia relacionada con los accidentes de trabajo. Fruto de esta relación ha sido la participación del Fiscal de Sala como ponente en tres cursos organizados por el Consejo General del Poder Judicial, desarrollando ponencias relacionadas con la siniestralidad laboral y la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos penales de ella derivados. También en el año 2008 se publicó por el Consejo General del Poder Judicial y en el núm. 43 de Manuales de Formación Continuada, los trabajos y las conclusiones del Grupo de Investigación que se constituyó en 2007 sobre «Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales», del que formaron parte el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal de Sala informante.

– Con la Inspección de Trabajo se ha mantenido la relación ya en gran medida institucionalizada en años anteriores, tanto a nivel de órganos centrales como de órganos territoriales o periféricos. Así, por un lado, los contactos con el Director y Subdirector de la Inspección de Trabajo con el Fiscal de Sala y Fiscal Adscrito se han convertido en habituales a instancia indistintamente de unos y otros, para tratar cuestiones puntuales que en todo caso afectan a la mejor coordinación de las actividades de Fiscales e Inspectores de Trabajo, y por otro, los Fiscales Delegados –junto con los Adscritos, en algunas Fiscalías– han mantenido las reuniones periódicas previstas en las Instrucciones 1/2001 y 5/2007 y recordadas en las Conclusiones de las Reuniones anuales de Fiscales Especialistas, al tiempo que se han ido cumpliendo –aunque de forma desigual como expondremos en otro lugar de la Memoria– las previsiones de la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo en cuanto a la remisión de actas de inspección e informes a las Secciones Especializadas. En el año 2008 el número de estas remisiones ascendió a un total de 1.277, de las que 174 se refieren a accidentes mortales y 532 a accidentes con resultado de lesiones graves y muy graves.

– Con el Ministerio del Interior, es de reseñar la intervención del Fiscal de Sala, junto con el Secretario de Estado y la Vocal del Consejo General del Poder Judicial, en la inauguración de las «Jornadas de Formación de Policía Judicial en materia de siniestralidad laboral» y la intervención como ponente en los dos cursos programados del Fiscal Adscrito, Sr. Huete Pérez. Con el Ministerio de Justicia, una vez incorporado un representante del mismo, tras la firma de la Addenda, a la Comisión de Seguimiento, se han abordado algunos problemas que afectan a la intervención de Secretarios Judiciales y Médicos Forenses, facilitando su actuación protocolizada en los procedimientos relacionados con la siniestralidad laboral.

– Con las Comunidades Autónomas, las relaciones se producen básicamente a través de las previsiones de los Convenios de Colaboración que el Ministerio Fiscal ha firmado con la mayoría de ellas, dos de ellos –los suscritos con la Región de Murcia y con la Comunidad de Castilla y León– firmados en 2008, como hemos informado, entre las que destacan las reuniones periódicas de las respectivas Comisiones de Seguimiento que permiten valorar el cumplimiento de las correspondientes cláusulas, respecto de las cuales me parece de justicia destacar el buen funcionamiento del Convenio con la Junta de Andalucía con la programación de las Jornadas de Formación, abiertas a Fiscales de todo el territorio nacional y la dotación de un funcionario en cada una de las Fiscalías andaluzas para atender preferentemente a la tramitación, seguimiento y control estadístico de los asuntos relacionados con la siniestralidad laboral.

– Por último, debe destacarse que en el año 2008 se ha iniciado una actividad de la que hasta ahora no se tenía referencia alguna, cual ha sido la relacionada con el sector de la pesca marítima, a través del Instituto Social de la Marina. En efecto, en cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 29 de abril de 2005, por el que se establecen actuaciones conjuntas entre el Ministerio de Fomento, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para mejorar la seguridad en los buques pesqueros, se creó una Comisión de Trabajo que ha venido desarrollando los contenidos de las áreas de actuación que se definen en el propio Acuerdo, aprobando la citada Comisión la realización durante el 2008 de una campaña de concienciación y sensibilización consistente en la realización de charlas dirigidas a Armadores y Patrones, y responsables de Cofradías de Pescadores y Asociaciones de Armadores de buques de pesca, sobre estabilidad de los mismos, normativa en general y de prevención de riesgos laborales aplicable al sector y las responsabilidades de dichos sujetos que se pueden derivar del incumplimiento por aquellos de las obligaciones contenidas en dicha normativa. En el seno de dicha Comisión, de la que forma parte el Director General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se consideró oportuno la presencia de un Fiscal especialista en materia de siniestralidad laboral en las charlas aludidas, proponiendo al Fiscal de Sala su colaboración en la designación de Fiscales a estos efectos. A partir de ahí, se han desarrollado exitosamente charlas el 27 de septiembre, el 25 de octubre de 2008, y el 13 de diciembre, en Vigo, la Coruña y Burela (Lugo) respectivamente, a las que asistió el Fiscal Delegado de Siniestralidad Laboral de la última provincia citada, don Luis Anguita Juega; y el 7 y 29 de noviembre en Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) y Málaga respectivamente, a las que asistió el Fiscal Jefe de Área de

Algeciras, Sr. Cisneros del Prado, antiguo Fiscal Delegado de Siniestralidad de Cádiz. Las aludidas charlas han tenido su continuidad a lo largo del presente año 2009 y consta por comunicación expresa de sus organizadores la excelente acogida y el interés despertado por las intervenciones de los distintos Fiscales participantes, a quienes el Fiscal de Sala ha trasladado expresamente las felicitaciones recibidas.

B) Relaciones con Agentes Sociales y Medios de Comunicación.

Como en años anteriores, hemos estado abiertos a prestar nuestra colaboración a las entidades oficiales o institucionales que han querido conocer los puntos de vista y los planteamientos del Ministerio Fiscal en orden al fenómeno de la siniestralidad laboral y otras cuestiones derivadas siempre del tratamiento que el Código Penal da a las infracciones que de aquélla puedan derivarse.

Como quiera que la función del Fiscal tiene mucho que ver con la protección de las víctimas de los accidentes laborales, que casi sin excepción son los trabajadores, la perspectiva coincide en gran medida con la de las Centrales Sindicales más representativas que, lógicamente, están empeñadas en la defensa de sus derechos e intereses. De ahí que habitualmente se mantenga una estrecha relación con los Sindicatos, relación que se traduce en la participación en jornadas y cursos programados por los mismos, lo que ha ocurrido al menos en 10 ocasiones a lo largo del año 2008. Asimismo se han concedido entrevistas a Revistas y Boletines de Información de esas Centrales Sindicales, interesadas en conocer los criterios del Ministerio Fiscal en esta materia y en su difusión a través de sus propios medios de comunicación.

La promoción de estos contactos es función que la Instrucción 11/2005 asigna al Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral para conocer de primera mano la realidad laboral y los posibles incumplimientos graves de la normativa preventivo-laboral, función que ha sido asumida también, como es lógico y hasta obligado, por las Secciones Especializadas y los Fiscales Delegados en sus respectivos territorios, que va cristalizando en la firma de los Convenios de Colaboración a que se hace referencia en otro apartado de esta Memoria (ya son nueve los firmados en otras tantas Comunidades Autónomas, los últimos en Madrid, Murcia y Aragón), en todos los que se prevé la creación de una Comisión de Seguimiento con determinación de la periodicidad de sus reuniones que constituyen así un foro adecuado para canalizar esa conveniente comunicación que, en general, resulta satisfactoria tanto para los Fiscales, como para las organizaciones sindicales, lo que le consta al Fiscal de Sala a través de las positivas valoraciones que se le trasladan en relación con estas actividades.

Esta colaboración institucional del Fiscal de Sala y Fiscal Adscrito también se extiende a entidades representativas del empresariado y especialmente de los técnicos que tienen que ver con situaciones de riesgo laboral, como son los prevencionistas, arquitectos y arquitectos técnicos, a través de sus Colegios Profesionales o de entidades asociativas profesionales, sin que falte la participación en jornadas organizadas por distintas Universidades del país (Cádiz, Barcelona, Madrid...) en las que se abordan las cuestiones relacionadas con la siniestralidad laboral, tanto en sus aspectos teóricos como prácticos o de aplicación de la normativa preventivo-laboral y penal. Este esquema, se reproduce en las Fiscalías Territoriales, con actividades paralelas de los Fiscales Delegados y Fiscales adscritos, todo lo que contribuye a trasladar a esos diferentes colectivos las líneas doctrinales y de actuación del Ministerio Fiscal en esta materia, tal como aparecen diseñadas en las Instrucciones del Fiscal General del Estado y en las Conclusiones de las Reuniones de Especialistas a que tantas veces se ha hecho referencia.

– Por último, el Ministerio Fiscal a través del Fiscal de Sala de la especialidad, permanece abierto a la colaboración con los medios de comunicación, cuando se le requiere para ello, frecuentemente a raíz de accidentes con resultados de especial gravedad y siempre con la idea de trasladar a la opinión pública la actividad que los Fiscales vienen desarrollando en materia de siniestralidad laboral, con referencia, cuando se dispone de ellos, a datos estadísticos que puedan resultar de interés y que pueden contribuir a la sensibilización de la colectividad hacia este fenómeno y, con ello y en alguna medida, a la implantación y profundización de esa necesaria cultura de prevención que también constituye –o debe constituir– un imperativo social que debe traducirse en un compromiso de la propia sociedad en su conjunto.

C) Relaciones con las Secciones Especializadas y Fiscales Delegados.

Después de tres años de desarrollo de la actividad de coordinación y supervisión que compete al Fiscal de Sala respecto de la actuación de las Secciones Especializadas y Fiscales Delegados, se han ido estableciendo unos canales de comunicación recíproca que permiten dar fluidez a esa necesaria relación de ida y vuelta que constituye el instrumento indispensable para mantener en la mayor medida posible la unidad de criterio en las distintas Secciones Especializadas como forma de conseguir la unidad de actuación del Ministerio Fiscal constitucionalmente exigible y un conocimiento, lo más preciso posible, del cumplimiento de las conclusiones adoptadas por consenso en las Reuniones de Fiscales Especialistas y a las que éstos deben de ajustarse en general en su labor cotidiana.

Lo cierto es que a través de las tres Reuniones anuales de Especialistas hasta ahora celebradas se han ido perfilando, si se prefiere, depurando y actualizando lo que inicialmente fueron meras propuestas basadas en una experiencia fragmentaria que los Fiscales que ya formaban parte de los antiguos Servicios de Siniestralidad Laboral –que, por cierto sólo funcionaban en contadas Fiscalías– aportaron y pusieron en común con las sugerencias que el Fiscal de Sala y su Adjunto llevaron a la primera reunión de Especialistas celebrada en Ávila apenas dos meses después de su nombramiento, y así con las contribuciones de unos y otros se fijaron unas iniciales pautas de actuación –en todos los ámbitos a los que la especialidad se refiere– que forzosa y obviamente eran perfectibles, especialmente a través de las experiencias concretas posteriores que sirvieron lógicamente de nuevos aportes en las siguientes reuniones anuales celebradas sucesivamente en León (2007) y Toledo (2008).

Paralelamente, los Fiscales de las Secciones Especializadas han ido adquiriendo conocimientos y experiencia práctica y asumiendo esos «modus operandi» que entre todos hemos establecido, hasta el punto de formar parte de su actividad cotidiana y trascender a la relación bilateral Fiscal de Sala/Secciones Especializadas, que va permitiendo el engranaje de un sistema que, aún compartiendo mucho con las otras especialidades, presenta ciertas peculiaridades que se entienden adecuadas a los fines pretendidos.

Así, en definitiva, se ha ido creando un entramado, elemental pero suficiente, de interrelación Fiscal de Sala/Secciones Especializadas que dentro de la actual organización territorial del Ministerio Fiscal, tras la última reforma del Estatuto por Ley 24/2007, se residencia prácticamente en su totalidad en las Fiscalías Provinciales, que son las que ejercen actualmente las funciones y competencias del Ministerio Fiscal en esta materia de siniestralidad laboral. De hecho, todas las Secciones Especializadas tienen su sede en las Fiscalías Provinciales y todos los Fiscales Delegados forman parte de sus plantillas directas, lo que no quiere decir que esa interrelación con el Fiscal de Sala tenga que agotarse en este ámbito de la Fiscalía Provincial como después veremos.

Pues bien, nombrados a finales de año 2007 la totalidad de los Fiscales Delegados, constituidas la mayor parte de las Secciones Especializadas y dictados por los Fiscales Jefes Territoriales los correspondientes Decretos de Delegación, la especialidad ha ido rodándose a lo largo del año 2008, en el que se ha conseguido casi un pleno rendimiento, debido naturalmente al esfuerzo y dedicación de los Fiscales Delegados y Adscritos. Es verdad que a lo largo del año 2008 se ha producido, por diferentes causas (ascensos y traslados,

fundamentalmente) algunas sustituciones de Fiscales Delegados, pero como quiera que la maquinaria ya estaba en marcha esos cambios apenas han repercutido en el normal funcionamiento de las Secciones afectadas –lo cierto es que en una gran medida los Fiscales son «personalidades fungibles», como se decía de los juristas romanos– y las sustituciones de unos por otros en general no afectan ni al contenido ni a la continuidad de la función, y es por ello que la incorporación de los nuevos Delegados o Adscritos no ha supuesto merma alguna de la actividad y eficacia de las Secciones Especializadas.

Aunque, como se ha dicho, la relación del Fiscal de Sala se establece normalmente con la Fiscalía Provincial, donde radica la Sección Especializada y el Delegado de la Especialidad, esta relación no se agota en este ámbito, si no que se extiende también a las Fiscalías Superiores y a las Fiscalías de Área. En efecto, siguiendo el precedente de la Instrucción 5/2007 que preveía para siniestralidad laboral, seguridad vial y extranjería la posibilidad de designación en las Comunidades Autónomas pluriprovinciales de un Fiscal Delegado, con carácter general, la Instrucción 5/2008 en su apartado 1.c) regula esta opción para «los casos en que se estime necesario», precisando que este Delegado de la especialidad para la Comunidad Autónoma será propuesto por el Fiscal Superior de entre los Delegados Provinciales de la especialidad del territorio autónomo y con funciones de relación y coordinación entre los Fiscales especialistas de la comunidad y de enlace con el Fiscal de Sala Coordinador. De esta opción ha hecho uso hasta el momento únicamente la Fiscalía Superior de Castilla-León.

Con independencia de esta figura expresamente prevista y regulada, como quiera que en materia de siniestralidad laboral, en el ámbito autonómico se han suscrito numerosos convenios (con la propia Comunidad Autónoma, con las centrales sindicales y los que puedan derivar del Protocolo-Marco) y en todos ellos se prevé la creación de una Comisión de Seguimiento de la que forma parte el Fiscal Superior o Fiscal en quien él delegue, en la última reunión de Fiscales Especialistas se convino reflejar esta opción al reseñar en una de sus conclusiones que «nada se opone a que el Fiscal Superior delegue sus funciones en materia de seguimiento de los mencionados Convenios y Protocolos en el Fiscal que designe», que normalmente será de los que forman parte de la propia Fiscalía Superior, recogiendo así una práctica que ya funciona «de facto» en algunas Fiscalías Superiores como Andalucía y Castilla-La Mancha.

Más complicado resulta, de momento, la integración de las especialidades en las Fiscalías de Área. La Instrucción 5/2008 regula en su apartado 1.a).6, la posibilidad, que considera debe ser excepcional, de

que las Secciones de Medio Ambiente, Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería, al no aparecer vinculadas a órganos jurisdiccionales concretos como Menores o Violencia sobre la Mujer, puedan radicarse –con su coordinador– en las Fiscalías de Área, en consideración a circunstancias concretas que justificadamente así lo exijan. Pero aparte de esta opción, nada se ha regulado sobre el modo y manera en que las especialidades se van a implantar y desarrollar en el ámbito propio de las Fiscalías de Área. Parece conveniente esperar un plazo de tiempo razonable que permita conocer y valorar el funcionamiento de estos nuevos órganos del Ministerio Fiscal, para después plantear y resolver estas cuestiones, pero nos parece, y así consta en las Conclusiones de Toledo, que hay que establecer unos cauces de comunicación con las Secciones Especializadas y los Fiscales Delegados que faciliten una relación fluida que permita mantener los criterios de actuación uniformes, lo que sinceramente no debiera pasar por reproducir en las Fiscalías de Área el esquema ya existente en las Fiscalías Provinciales.

Volviendo a los cauces de comunicación Fiscal de Sala/Fiscal Delegado, el intercambio de información ha aumentado considerablemente en el año 2008 en la medida en que ya forma parte de la, digamos, rutina de actividades a realizar por los Fiscales especialistas e incluso por el funcionario que les asiste en las labores de la especialidad, que, por cierto y como se comentará en otro lugar de la Memoria, es objeto de queja bastante generalizada de muchas Secciones Especializadas de diferentes Fiscalías las dificultades que tienen para conseguir que uno o varios funcionarios en concreto se encarguen directamente de esta materia, lo que facilitaría extraordinariamente el trabajo de seguimiento de los procedimientos judiciales y las anotaciones estadísticas de la especialidades.

En cualquier caso, la remisión de las comunicaciones de los Fiscales Delegados, que supone, como mínimo, el envío puntual de los escritos de acusación, sentencias recaídas en primera y segunda instancia, denuncias y querellas interpuestas, recursos formulados y noticia de los fallecimientos en accidente laboral, supone un volumen ingente de información sobre el tratamiento penal que permanentemente se está dando a las infracciones derivadas de la siniestralidad laboral, que hace posible, sin duda, un conocimiento bastante preciso por parte del Fiscal de Sala de la situación y comportamiento de las distintas Secciones Especializadas, conocimiento esencial para la función de coordinación y supervisión de la actuación del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral y, en definitiva, para la unificación de criterios como forma de conseguir la unidad de actuación del Ministerio Público.

Este conocimiento se completa con un fluido intercambio de comunicaciones de carácter más informal que se realiza vía telefónica o correo electrónico, en los que por parte del Fiscal de Sala y Fiscal Adscrito se traslada a los Fiscales Delegados e incluso directamente a los que integran la Sección Especializada, las observaciones que estimamos necesarias o convenientes en orden especialmente a mantener los criterios de común acuerdo adoptados en las reuniones anuales de Fiscales Especialistas, así como el conocimiento de primera mano que éstos nos trasladan y que frecuentemente es necesario para explicar por qué en algunos asuntos concretos han optado por determinadas posiciones procesales y de fondo que aparentemente pueden apartarse de aquellos criterios generales. Para ello el contacto directo es indispensable.

La remisión de las sentencias dictadas en primera y segunda instancia no sólo permite conocer la evolución de las jurisprudencias provinciales en orden a la interpretación y aplicación de los tipos delictivos que afectan a la siniestralidad laboral, y de ello derivado el grado de acogimiento por los Tribunales de los criterios postulados por el Ministerio Fiscal en esta materia, sino que contribuye a completar y poner al día la guía jurisprudencial de la doctrina sentada por las Audiencias Provinciales sobre algunos de los extremos de mayor aplicación práctica e incluso de puntos conflictivos o discutibles de interpretación que esas concretas figuras de delito plantean en la práctica diaria y la solución que ofrecen las distintas Audiencias Provinciales, guía jurisprudencial que, iniciada el pasado año, trasladamos a los Fiscales Especialistas para que les pueda servir también como referencia práctica en las medida que sea posible en sus actuaciones cotidianas.

Como se ha indicado en Memorias anteriores, el seguimiento que desde la oficina del Fiscal de Sala se hace de los accidentes laborales con resultado de muerte, produce un doble efecto: por un lado permite tener un elemental control de estos procedimientos penales –casi siempre, los más graves por sus efectos–, provocando la labor de impulso procesal, de dinamización de los procedimientos pendientes por parte del Fiscal, que es, en esencia, lo que se pretende; pero también –y por otro lado– disponer de datos más fiables de estos accidentes mortales, evitando en la medida de los posible ese efecto perverso que nuestras antiguas estadísticas permitían, cuando, en años en los que según los datos oficiales del Ministerio de Trabajo los accidentes laborales mortales se aproximaban a los 1.000, los datos de diligencias previas incoadas (teóricamente) por homicidio imprudente derivado de accidente laboral no llegaban a los 200. Con esta labor de seguimiento y control, hoy es posible saber que el porcentaje conocido y controlado de estos procedimientos ronda el 60 por 100, concretamente casi el 56

por 100 en el año 2008, porcentaje que es plausible si tenemos en cuenta que un número elevado de esos accidentes laborales «stricto sensu» (esto es, no «in itinere») con resultado de muerte se producen en el sector transporte y son, normalmente, también accidentes de circulación, calificación que prevalece en la incoación del procedimiento penal y, por ello, difícilmente computable como Diligencias Previas derivadas de accidente de trabajo mortal.

D) Reunión anual de fiscales especialistas de siniestralidad laboral

Los días 27 y 28 de octubre de 2008 se celebró en la ciudad de Toledo la III Reunión de Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral, como siempre organizada por la Secretaría Técnica de la Fiscalía del Estado y bajo la dirección del Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral.

Los Fiscales asistentes, prácticamente todos los Delegados y algunos de los Fiscales Adscritos, debatieron durante esos días los asuntos propuestos siguiendo el esquema de trabajo ya establecido en reuniones anteriores, que se concreta en cuatro apartados referidos a: *a) Cuestiones organizativas, b) Relaciones con Instituciones y Agentes Sociales, c) Cuestiones procesales y d) Cuestiones sustantivas.*

En las cuestiones organizativas se tuvo en cuenta y se valoró, como no podía ser de otra forma, la Instrucción 5/2008 del Fiscal General del Estado en la parte y medida que afecta a las Secciones Especializadas y Delegados de Siniestralidad Laboral. Como se trata de materia ya bastante elaborada, los asistentes se centraron en la introducción de algunas modificaciones de detalle y en perfilar alguna modalidad de actuación que la práctica ya consolidada recomienda, insistiéndose por el Fiscal de Sala y el Fiscal Adscrito en la necesidad de prestar la máxima atención y celo posible a la elaboración de los datos estadísticos y su inclusión en la aplicación informática como única manera de obtenerlos y presentarlos de la forma más fiable, recalcando una vez más en que si bien es cierto que su materialización corresponde al personal colaborador, la dirección, orientación y control último –sin perjuicio de la competencia del Fiscal Jefe– debe de estar en manos del Fiscal Delegado, primer interesado en la fiabilidad y disponibilidad de esos datos, como elementos esenciales que son de los informes semestrales y anuales.

Lo propio se puede decir del segundo apartado en el que la experiencia cotidiana de los Fiscales en sus propias Fiscalías tiene mucho que aportar para mejorar las actuaciones concretas del Ministerio Fiscal en esta materia. Fue asimismo objeto de atención especial la imbricación de la especialidad con las Fiscalías Superiores, Fiscalías de Área y Secciones Territoriales, de lo que ya he dado cuenta.

Entre las cuestiones procesales, se concretaron los supuestos excepcionales en los que debía valorarse solicitar la medida cautelar de prisión preventiva, remitiendo a dos criterios orientativos, cual son, por un lado la concurrencia con otros delitos contra los derechos de los trabajadores que pueda afectar a la gravedad de las penas resultantes y, por ello, a conjurar el mayor riesgo de fuga que de ello pueda derivar y, por otro lado a la posibilidad de destruir o alterar pruebas en los casos en que por la absoluta dependencia del trabajador o trabajadores respecto del empleador –casos de carencia de contrato, irregularidad en las condiciones de trabajo, etc.– sea previsible la posible presión sobre aquellos para obtener determinadas versiones interesadas sobre los hechos y, con ello relacionado, las diligencias concretas a solicitar en las causas en que aparecen trabajadores extranjeros como víctimas de accidentes de trabajo.

Se planteó la problemática derivada de los criterios jurisprudenciales enfrentados en orden a la homogeneidad o heterogeneidad entre los tipos delictivos de los artículos 316 y 317 del Código Penal, proponiéndose soluciones prácticas –necesariamente flexibles– para evitar resoluciones absolutorias basadas en la vulneración del principio acusatorio y, por ello, imputables a la actuación del Ministerio Fiscal. Se concretaron criterios genéricos de actuación respecto de la posible responsabilidad penal de Delegados Sindicales de Prevención, Técnicos de los Servicios de Prevención y Recursos Preventivos.

Entre las cuestiones sustantivas, se perfilaron los criterios de caracterización y distinción entre el delito de peligro doloso del artículo 316 del Código Penal y el correlativo delito imprudente del artículo 317 del CP, y así como sobre el comienzo del cómputo de la prescripción en los delitos imprudentes de resultado.

Una novedad de esta reunión de Toledo que ha resultado de particular interés fue la elaboración y entrega a los Fiscales asistentes para su contestación de dos encuestas, referida una de ellas a las condiciones de trabajo y actividad de cada Sección Especializada: composición, funcionarios asignados, remisión de documentación y utilización del sistema informático, y la otra, al grado de cumplimiento de la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo que incluía hasta 12 apartados referidos a los diferentes extremos que la Instrucción prevé, encuestas que han sido cumplimentadas por la práctica totalidad de los asistentes, lo que ha permitido conocer con bastante precisión la situación y dedicación de cada Sección Especializada y la relación concreta –que tan importante es– que mantienen con la Inspección de Trabajo. En otros apartados de la Memoria se dará cuenta o se comentarán algunas de las conclusiones que a través de estas encuestas

hemos podido obtener sobre el funcionamiento y actividad de los Delegados de la Especialidad y de las Secciones Especializadas.

V. Datos estadísticos. Evolución. Valoración y crítica

La consecución de una estadística fiable que responda a la realidad de la intervención del Ministerio Fiscal en los aspectos penales de la Siniestralidad Laboral es un objetivo irrenunciable cuya consecución constituye la base para el tratamiento jurídico del problema y para la correcta definición de las líneas generales de una adecuada política criminal.

Los datos estadísticos recibidos de las Fiscalías territoriales se recogen en los siguientes cuadros (el primero general y el segundo por provincias):

SINIESTRALIDAD LABORAL

Datos estadísticos correspondientes al año 2007 y resultado comparativo de los mismos con los obtenidos el año 2008:

Infracciones	Año 2007	Año 2008	Diferencia	Porcentaje
Homicidio por accidente laboral	503 ³	461	-42	-8,34
Lesiones por accidente laboral	17.851	27.439	+9.588	+53,71
Delito de riesgo sin resultado (art. 316, 317 CP).....	204	179	-25	-12,25
Muerte accidente laboral falta imprudencia leve (art. 621.2 CP)	55	36	-19	-34,54
Lesiones en accidente laboral falta imprudencia grave (art. 621.1 CP)	83	220	+137	+165

³ PROCEDIMIENTOS POR HOMICIDIO CONTROLADOS:

2007: 844 muertos: 503 procedimientos incoados: supone un 59,99 por 100.

2008: 831 muertos: 461 procedimientos incoados: supone un 55,47 por 100.

PROCEDIMIENTOS POR HOMICIDIO CONTROLADOS:

2007: 844 muertos: 503 procedimientos incoados: supone un 59,99 por 100.

2008: 831 muertos: 461 procedimientos incoados: supone un 55,47 por 100.

Estos datos pueden no coincidir con los de la estadística de diligencias previas por cuanto que, de una parte, muchas incoaciones de diligencias previas por lesiones en accidente laboral, al producirse después el fallecimiento del lesionado, devienen en homicidio en accidente laboral, dato controlado por la sección especializada y no reflejado en la estadística general, que mantiene la inicial calificación de lesiones; por otro lado, se producen incoaciones por homicidio imprudente, sin otra determinación, y así consta en la estadística general, en tanto que para la sección de siniestralidad sí se concreta su etiología laboral; y finalmente, hay fallecimientos en accidente laboral (sector transportes) que al ser también accidentes de tráfico, en los listados generales, prevalece esta calificación, en tanto que para la sección especializada se computan como homicidio en accidente laboral.

Infracciones	Año 2007	Año 2008	Diferencia	Porcentaje
Lesiones en accidente laboral falta imprudencia leve (art. 621.3 CP)	898	1.643	+745	+82,96
Causas pendientes	Año 2007	Año 2008	Diferencia	Porcentaje
Homicidio en accidente laboral	478	744	+266	+55,64
Lesiones en accidente laboral	2.249	3.626	+1.377	+61,22
Delito Riesgo sin resultado lesivo (art. 316, 317 CP	114	221	+107	+93,85
Diligencias de investigación	Año 2007	Año 2008	Diferencia	Porcentaje
Diligencias de investigación incoadas.	1.093	1.730	+637	+58,27
Diligencias de investigación archivadas.	708	1.204	+496	+70,05
Diligencias de investigación terminadas con denuncia o querrela	277	452	+175	+63,17
Diligencias de investigación en trámite.	133	88	-45	-33,83
Causas siniestralidad laboral	Año 2007	Año 2008	Diferencia	Porcentaje
Escritos acusación Ministerio Fiscal...	650	785	+135	+20,76
Sentencias del Juzgado de lo Penal.....	337	405	+68	+20,17
Sentencias Audiencia Provincial.....	86	117	+31	+30,04

ESTADÍSTICAS POR PROVINCIAS

620

	P.HOM.	P.LES.	P.RI.	JF H.	JFL.IG	JF L.IL	C.H.P.	C.L.P.	C.R.P.	D.I.I.	D.I.A.	D.I.D.	D.I.P.	E. AC.	S.J.P.	S.A.P.
Álava	15	65	1	0	0	1	4	21	0	3	0	3	0	10	6	2
Albacete	8	255	0	0	0	9	15	61	0	14	14	1	0	8	1	1
Alicante	10	123	23	0	0	0	1	20	8	27	0	27	0	21	0	0
Almería	14	332	3	1	0	5	27	69	9	72	55	10	7	25	4	1
Ávila	3	279	3	0	0	0	3	25	3	23	4	19	0	2	2	0
Badajoz	7	1.540	3	0	0	0	0	0	0	21	11	10	0	4	6	1
Baleares	7	452	10	0	75	0	7	0	0	61	32	18	11	21	4	0
Barcelona	39	216	3	0	0	0	0	0	0	7	2	4	1	93	52	24
Burgos	2	60	0	0	0	24	15	163	1	0	0	0	0	8	5	1
Cáceres	8	430	0	0	4	0	12	15	0	0	0	0	0	1	2	1
Cádiz	10	2.230	14	0	0	3	33	172	24	149	108	22	19	29	14	6
Castellón	5	10	0	0	0	0	5	10	0	15	14	0	1	2	5	1
Ciudad Real	2	717	1	2	0	9	18	118	2	4	8	3	2	1	3	1
Córdoba	9	39	0	0	0	0	23	84	1	120	37	72	9	23	12	3
La Coruña	15	1.228	0	0	2	1	15	93	2	6	1	5	0	16	17	5
Cuenca	2	579	0	0	0	0	7	3	0	0	0	0	0	2	0	0
Gerona	3	30	1	2	1	0	15	81	1	1	0	1	0	16	5	0
Granada	12	3.331	0	0	0	0	12	990	0	26	18	5	3	33	27	16
Guadalajara	4	640	0	10	0	0	19	56	0	8	7	0	1	5	2	0
Guipúzcoa	0	0	0	0	0	0	0	0	64	2	0	2	0	9	16	4
Huelva	8	144	0	0	0	0	95	21	0	10	9	0	1	12	7	1
Huesca	7	493	13	0	0	0	3	46	4	1	0	0	1	5	5	0
Jaén	11	2.379	5	0	0	0	21	89	1	86	46	30	6	18	8	2
León	16	1.990	1	0	0	0	16	12	2	39	35	3	1	3	1	2
Lérida	5	36	28	0	0	0	0	0	0	6	1	4	1	3	1	1
La Rioja	5	9	2	2	8	3	5	6	2	2	1	2	0	11	7	1
Lugo	2	2.477	2	0	49	190	2	5	0	33	6	27	0	9	13	2
Madrid	18	84	5	0	1	0	0	0	0	23	11	10	2	80	27	10
Málaga	12	364	9	1	2	0	57	61	32	206	196	9	1	27	12	2
Murcia	17	171	7	1	0	1	12	55	6	24	15	8	0	23	9	1

	PHOM.	PLES.	PRI.	JF H.	JFL.IG	JFL.IL	C.H.P.	C.L.P.	C.R.P.	D.I.I.	D.I.A.	D.I.D.	D.I.P.	E. AC.	S.J.P.	S.A.P.
Navarra	11	17	0	0	0	0	17	27	0	2	2	0	0	11	1	0
Orense	7	466	4	1	0	134	4	16	5	4	0	4	0	9	6	3
Asturias	23	162	4	0	3	0	15	72	4	27	11	14	2	7	1	0
Palencia	1	89	0	0	0	13	2	113	0	0	0	0	0	7	2	1
Las Palmas	5	20	0	0	0	0	19	43	0	6	0	6	0	11	10	4
Pontevedra	9	1.976	0	0	0	2	2	95	2	8	4	3	1	17	10	3
Salamanca	3	16	2	2	58	1.203	6	12	3	5	5	0	0	1	4	1
S. C. Tenerife	12	17	0	2	0	0	20	65	0	0	0	0	0	29	3	0
Cantabria	6	180	0	0	0	5	6	0	0	5	3	2	0	7	5	0
Segovia	4	32	0	0	2	0	4	32	0	2	2	0	0	1	0	0
Sevilla	21	286	13	0	1	1	19	99	10	454	355	84	15	28	17	0
Soria	1	176	0	0	0	33	4	31	1	1	0	0	0	2	3	2
Tarragona	5	1.666	0	11	1	0	5	248	6	0	1	1	0	22	5	1
Teruel	4	188	0	0	0	3	4	20	0	1	0	1	0	2	1	1
Toledo	6	34	1	0	0	0	44	83	2	11	18	4	0	8	8	0
Valencia	30	133	14	1	2	3	30	80	15	186	171	13	2	59	25	4
Valladolid	6	410	0	0	7	0	9	0	0	3	0	3	0	4	4	2
Vizcaya	15	61	3	0	1	0	42	135	2	1	1	0	0	13	10	4
Zamora	3	104	0	0	0	0	4	39	0	3	0	0	0	3	3	0
Zaragoza	13	703	4	0	3	0	46	140	9	22	0	22	1	24	14	2
Totales	461	27.439	179	36	220	1.643	744	3.626	221	1.730	1.204	452	88	785	405	117

V.1 Evolución de la siniestralidad en el ámbito penal según los datos estadísticos

En la Memoria del pasado año se destacaban los principales problemas que impedían la obtención de unos datos fiables. La tónica general de las distintas memorias de las Fiscalías territoriales sigue la misma línea, con alguna variación, como se verá. Sin embargo, con carácter previo se impone una valoración de los datos estadísticos que arrojan los informes anuales de los Fiscales Delegados.

V.1.1 PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR DELITOS DE HOMICIDIO EN ACCIDENTE LABORAL

Durante el año 2007 se han incoado 461 procedimientos por homicidio en accidente laboral, lo que supone 42 procedimientos menos que los incoados en 2007. Mientras que los 503 procedimientos incoados en 2007 suponían 59,99 por 100 sobre el total de los 844 muertos habidos durante dicho año, según las estadísticas publicadas por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, los 461 incoados durante 2008, suponen un 55,47 por 100 del total de 831 fallecidos en accidente laboral.

De ese total de 831 fallecidos, 327 según la estadística del Ministerio de Trabajo, se corresponden con los fallecidos en el sector servicios, en el que, junto con la industria, se ha producido un aumento de fallecidos en relación con el total habido durante 2007. Pues bien, el sector servicios engloba el transporte, de ahí que sea el sector en el que se produjeron más fallecidos en el ámbito laboral (74 en el sector agrario, 167 en la industria y 263 en la construcción). Tales accidentes rara vez son vistos en la jurisdicción penal bajo el prisma de su consideración de accidente laboral, siendo su efectiva consideración la de accidentes de tráfico. Este hecho permite parcialmente matizar el resultado negativo que arroja la evolución de estos procedimientos y permite mantener la conclusión de que se ha conseguido un relativo buen control de los procedimientos incoados por fallecimiento en accidente laboral, como ya destacábamos el año pasado.

Algunas Memorias de Fiscalías territoriales explican la diferencia entre procedimientos incoados por homicidio y fallecidos en accidente laboral. En este sentido, la Fiscalía de Lérida, abundando en la idea antes señalada de los accidentes mixtos laborales-tráfico, refiere *«en cuanto a los accidentes mortales, con un total de 13 muertos, la mitad de los mismos fue debida a siniestros de tráfico, siendo ello consecuencia de la fisonomía montañosa de Lleida, la dispersión de su territorio*

así como por la carencia de buenas carreteras y las nieblas». La Fiscalía de Cuenca se remite simplemente a la reducción de la siniestralidad mortal: «la siniestralidad mortal ha experimentado una importante reducción»; abundando en la misma idea la Fiscalía de Málaga que explica «han disminuido los accidentes laborales en todos los sectores;... En el 1.^{er} semestre se produjeron ocho accidentes mortales traumáticos y cuatro en el 2.^o Se produjo una disminución respecto del año anterior especialmente relevante en la 2.^a parte del año». Por otra parte, como señala la Fiscalía de Cádiz, «la reducción de causas por siniestros mortales, como siempre, es un parámetro irrelevante en relación a la siniestralidad laboral, por cuanto el relevante es el de número de accidentes graves; en éstos, que el resultado sea mortal o no, sabemos que depende de factores en muchos casos puramente aleatorios».

V.1.2 PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR DELITOS DE LESIONES EN ACCIDENTE LABORAL

La evolución de los datos estadísticos en estos procedimientos ha sido muy positiva (más procedimientos incoados, mayor y mejor control de los mismos). No obstante, aun siendo un dato que no es totalmente fiable, como se señalaba en la memoria del pasado año, se ha avanzado en el control de los mismos, como destaca la Fiscalía de Cádiz: «el número de procedimientos incoados en 2008 por accidentes graves ha aumentado mucho, pero como ya venimos diciendo, se debe al mejor control que realiza la Fiscal Delegada, que ha velado por que los funcionarios de nuestras secretarías anoten mejor los datos, con independencia de cómo consten registrados en los juzgados».

La Fiscalía de Barcelona resalta «los datos que a continuación se exponen son del todo fiables en cuanto a los procedimientos relativos a accidentes mortales (porque todos son controlados por la Sección Especial) pero no ocurre lo mismo en cuanto a los procedimientos relativos a accidentes con resultado de lesiones (porque no todos son controlados desde su inicio por la Sección Especial), de tal manera que los datos que se indican al respecto («delito lesiones imprudentes») tienen la consideración de mínimos».

Mientras que durante 2007, se incoaron 17.851 procedimientos por delitos de lesiones en accidente laboral, en 2008, se han incoado 27.439, lo que supone un incremento del 53,71 por 100. Lo único que quiere decir este dato es que se ha aumentado el control por los Fiscales sobre estos procedimientos, la mayoría de los cuales responden a diligencias previas incoadas en virtud del parte de asistencia médica de un lesionado en accidente laboral, que son archivadas en el

mismo momento de su incoación o tras mínimas diligencias de investigación llevadas a cabo por los Juzgados de Instrucción.

V.1.3 PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR DELITOS DE RIESGO SIN RESULTADO LESIVO

El número de procedimientos incoados por delitos de riesgo sin resultado lesivo desciende por segundo año consecutivo. Mientras que en 2007 se incoaron 204, en 2008 se han incoado 179, lo que supone una disminución de 25 procedimientos, un 12,25 por 100 menos que en el año anterior.

El hecho es que, como se verá, se ha incrementado el número de denuncias o querellas interpuestas por el Ministerio Fiscal en las Diligencias de investigación y resultaría lógico que, en consonancia, se hubiera incrementado el número de los procedimientos incoados por delitos de riesgo. No es descartable, por ello, la conclusión de que estos decrementos son debidos a un mayor control de estos procedimientos y, por ende, a una mayor fiabilidad de los datos obtenidos.

V.1.4 INFRACCIONES RELATIVAS A LA SINIESTRALIDAD LABORAL CONSTITUTIVAS DE FALTA

Se ha sostenido por el Fiscal de Sala Coordinador, así como en las Conclusiones de las reuniones de Fiscales especialistas, la inidoneidad del juicio de faltas para perseguir estas infracciones, sin embargo se siguen incoando. Hay que pensar que la especialización de los Fiscales ha supuesto una labor de conocimiento de los asuntos que permanecían estacionados en los Juzgados de Instrucción, cuyo control ha determinado el análisis de los mismos con una perspectiva muy atenuada por su antigüedad, lo que ha llevado a incoar juicio de faltas en muchos de ellos. En cualquier caso, el hecho de que se incoe en el año 2008 es aleatorio, pues la casi totalidad de los mismos son diligencias previas que se han seguido por delito y que han sido declarados falta en virtud de lo dispuesto en el 779.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En cualquier caso, los datos revelan un descenso del número de juicios de faltas incoados en 2008 por muerte en accidente laboral constitutiva de falta de imprudencia leve, respecto de 2007, pero un incremento del número de juicios de falta incoados en 2008, tanto de lesiones en accidente laboral constitutiva de falta de imprudencia grave como de lesiones en accidente laboral por falta de imprudencia leve, respecto de los incoados el año anterior. El dato que más incremento sufre es el las lesiones en accidente laboral por falta de impru-

dencia leve (art. 621.3 CP), que pasa de 898 a 1.643, lo que supone 745 juicios de falta más que en el año anterior, un incremento en porcentaje del 82,96 por 100. En la búsqueda de explicaciones para justificar este incremento, analizamos los datos que remite cada Fiscalía en su estadística y observamos que la Fiscalía de Salamanca recoge la incoación de 1.203 juicios de faltas de lesiones por imprudencia leve (en 2007 habían incoado 779), mientras que en el apartado de procedimientos incoados por delitos de lesiones aparecen como incoados únicamente 16. La conclusión, a la vista de estos datos, es que en ese territorio incoan juicios de faltas directamente, y no diligencias previas, con los partes de lesiones por accidente laboral que le son remitidos por los hospitales y centros de salud.

V.1.5 CAUSAS PENDIENTES

En primer lugar hay que destacar la importancia de los datos reflejados en este apartado estadístico así como su fiabilidad, ya que derivan directamente de causas que han sido vistas por el Fiscal y que son controladas por él.

En segundo lugar, reseñar el generalizado incremento de causas pendientes en la totalidad de las infracciones: un 55,64 por 100 de las causas seguidas por homicidio en accidente laboral, un 61,22 por 100 de las seguidas por lesiones en accidente laboral y un 93,85 por 100 de las seguidas por delito de riesgo sin resultado lesivo.

Aunque los datos pudieran parecer negativos, hay que hacer una valoración sumamente positiva de la actuación de los Fiscales especialistas, puesto que son ellos los que, desde que han asumido el despacho de las causas de siniestralidad, han intentado hacer inventario de las existentes, muchas de las cuales dormían en los juzgados de instrucción sin una dirección especializada más allá de las peticiones que formulan los letrados de las acusaciones particulares, en ocasiones faltas de criterios especializados. Podíamos decir que los Fiscales especialistas han mirado debajo de las alfombras y alumbrado los procedimientos de siniestralidad que acumulaban retraso, faltos de una instrucción dirigida por verdaderos especialistas y cuyo impulso han asumido los Fiscales, tal y como se ha puesto de relieve en una parte importante de las memorias elaboradas por ellos. Las periódicas inspecciones de los Juzgados trae consigo el conocimiento de procedimientos de ignorada existencia, sobre todo en materia de lesiones en accidente laboral, sobre los que no existía control alguno.

Así, el Fiscal de Cantabria, tras su toma de posesión señala como una misión inmediata *«para un adecuado control se procederá a elabo-*

rar un censo de todos los asuntos referentes a homicidio y lesiones laborales»; el Fiscal de Cádiz resalta en relación con los procedimientos pendientes reflejados «Los de lesiones en accidente laboral: no refleja el número total de procedimientos en curso sino aquellos de que la Sección ha tenido conocimiento y de los que hace seguimiento a fin de impulsar la tramitación»; por su parte el Fiscal de Ciudad Real, señala respecto de estos datos: «Los datos estadísticos, por tanto, se obtienen en exclusiva, de los procedimientos de los que se ha dado traslado a Fiscalía; en este sentido, debido a la difusión entre los titulares de los órganos jurisdiccionales del conocimiento de la existencia de un Fiscal Especializado en esta materia y de la propia solicitud por parte de este Servicio de la remisión de autos para examen e impulso de actuaciones, se ha producido una masiva entrada de procedimientos a Fiscalía, motivo por el que en el apartado “Procedimientos pendientes de tramitación por delito de lesiones en accidente laboral” hemos podido pasar a tomar un conocimiento real del número de asuntos en tramitación»; por su parte, la Fiscalía de Albacete lo refleja de forma muy gráfica cuando refiere «de destacar es, a su vez, la complejidad de la materia, cuando menos muy voluminosa, lo que hace, que por parte de los Juzgados exista una cierta desidia al impulso de oficio de los asuntos, que tan sólo se realiza a instancia del Fiscal, o de alguna acusación particular, lo que obliga a realizar una inspección periódica de los mismos... en el mes de noviembre de 2008, se procedió por los integrantes de la Sección, a la inspección y examen de las causas incoadas por siniestralidad laboral en la Juzgados de la provincia, instando en su caso la práctica de diligencias necesarias».

No obstante existe un dato que no resulta del todo comprensible. Se trata del número de procedimientos pendientes por delito de riesgo sin resultado lesivo que ha pasado de 114 en 2007 a 221 en 2008 (107 procedimientos más que suponen un incremento del 93,85 por 100). Pues bien, si tenemos en cuenta que se han incoado tan sólo 179 procedimientos, significaría no sólo que no se han terminado de instruir los que estaban pendientes el pasado año, sino que la mayoría de los incoados en 2008 permanecen en instrucción, salvo que, en realidad se hayan incoado más procedimientos por delitos de riesgo que los que se recogen en las estadísticas de las Fiscalías.

V.1.6 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS POR EL MINISTERIO FISCAL

Los datos que, en este caso, arrojan las estadísticas son sumamente satisfactorios. No sólo se han incrementado el número de diligencias

incoadas, pasando de 1.093 en 2007 a 1.730 en 2008, lo que supone un incremento de 637, un 58,27 por 100 más, sino que se han interpuesto en el último año 452 denuncias o querellas, frente a las 277 que se plantearon el anterior año, lo que supone un incremento en número de 175, y de 63,17 por 100 en porcentaje.

Incluso el número de diligencias podía ser mayor, pues ponen de relieve algunas Fiscalías que con determinados informes o actas recibidas de la Inspección de Trabajo no incoan diligencias de investigación en los casos en los que comprueban que se siguen ya diligencias judiciales. Un ejemplo en este sentido lo constituye la Fiscalía de Cádiz, que señala *«El número inferior de Diligencias se debe a que en numerosas ocasiones cuando nos ha llegado la información sobre el siniestro ya conocíamos los datos del procedimiento penal incoado, con lo cual ni siquiera abrimos diligencias»*.

Estos dígitos reflejan la efectividad de la cooperación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con la Fiscalía, y el cumplimiento de la Instrucción 1/2007 sobre profundización de relaciones entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales sobre seguridad y salud laboral, si bien a tales relaciones nos referiremos con posterioridad.

V.1.7 ESCRITOS DE ACUSACIÓN FORMULADOS POR EL MINISTERIO FISCAL

La estadística pone de manifiesto que se continúa con el incremento del número de escritos de acusación que ya se había resaltado el pasado año y que trasluce una mayor intensidad en el ejercicio de la acción penal en las infracciones relativas a la siniestralidad laboral. Se ha pasado de 650 escritos de acusación a 785, es decir, 135 escritos más, que suponen un incremento del 20,76 por 100 respecto de 2007. Si tenemos en cuenta que en 2006, se formularon 350 escritos de calificación, en dos años, se han más que duplicado aquellas cifras, al incrementarse en un total de 435 escritos de calificación que suponen un aumento porcentual de 124,28 por 100 respecto de 2006, fruto de esa mayor atención del Ministerio Fiscal sobre la materia.

En este punto hay que referir que los Fiscales Delegados remiten la mayor parte de los escritos de acusación al Ministerio Fiscal –así lo revela el cuestionario entregado a los Fiscales en la reunión de Toledo, del que resulta que 41 de las 43 Fiscalías que lo cumplimentaron, los remiten–, haciéndolos unos puntualmente y otros con los informes semestrales o anuales.

V.1.8 SENTENCIAS DICTADAS POR EL JUZGADO DE LO PENAL

Uno de los datos estadísticos reveladores de la creciente actividad de los Fiscales especialistas es el número de sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, que ascienden a 405 a nivel nacional, lo que supone un incremento de 68 (el pasado año se dictaron 337), es decir un porcentaje de 20,17 por 100 más que durante 2007. El número de sentencias no ha dejado de crecer desde que se optara por la especialización de la materia y se designara al Fiscal de Sala Coordinador. Así, sucesivamente, se han dictado 249, 337 y 405, durante los años 2006, 2007 y 2008, respectivamente, lo que supone un incremento global desde aquel año de 156, es decir, de un 62,65 por 100, en tan sólo dos años.

Más allá del dato estadístico nos interesa realizar un análisis sobre determinadas cuestiones que pueden resultar de interés.

En primer lugar, una de las preguntas que se formulaban a los Fiscales en el cuestionario que se les entregó en la Reunión de Fiscales Especialistas de Toledo se refería a si los Fiscales remitían las sentencias al Fiscal de Sala. La respuesta fue abrumadoramente positiva. De las 43 respuestas que se produjeron, 41 afirmaban que se remitía y sólo dos afirmaban que no se remitían. Sin embargo, la realidad pone de manifiesto que no puede ser exactamente así, puesto que se han dictado 405 sentencias y en la oficina del Fiscal de Sala sólo se han recibido 262, lo que supone un 64,69 por 100 del total. Aunque el dato no es el mejor, estamos en condiciones de afirmar que se ha mejorado en relación con el pasado año. Así, durante el período de 2007, los Fiscales remitieron al Fiscal de Sala 195 sentencias, lo que suponía un 57,86 por 100 de las 337 dictadas. Se ha producido un incremento en número y en porcentaje de las sentencias que nos son remitidas por los Fiscales.

En segundo lugar, señalar que de las 262 sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal y remitidas al Fiscal de Sala, 186 resultaron condenatorias (un 70,99 por 100 del total), mientras que el pasado año, de las 195 sentencias remitidas, sólo 132 resultaron condenatorias (un 67,69 por 100 del total).

De las 186 sentencias condenatorias, 103 lo fueron de conformidad, lo que supone un 55,37 por 100 de las sentencias condenatorias dictadas. El pasado año, de las 132 condenatorias, 62 lo fueron de conformidad, lo que suponía un 46,96 por 100 de las sentencias condenatorias dictadas. Tales datos revelan inequívocamente un crecimiento importante de las sentencias de conformidad que pone de manifiesto que existe un reconocimiento cada vez mayor por parte de

los imputados de la antijuridicidad de su conducta y de su culpabilidad. Algunas Fiscalías como la de Córdoba, se refieren a la incidencia del abordaje especializado de los procedimientos por los Fiscales como una de las causas del incremento de las sentencias condenatorias: *«las sentencias, en su mayoría, son condenatorias lo cual ha supuesto un cambio de signo en relación a lo que venía ocurriendo en años precedentes. Entendemos que ello es debido principalmente a la mejor definición del objeto de acusación y a la fundamentación jurídica más precisa. En varios casos se han obtenido sentencias de conformidad»*.

Sólo 22 sentencias del total de las 262 remitidas al Fiscal de Sala (un 8,39 por 100 del total) se referían a causas en las que se enjuiciaba exclusivamente un delito de riesgo sin resultado lesivo, de los artículos 316 ó 317 del Código Penal. De este número, 15 se corresponden con sentencias condenatorias y siete con absolutorias.

En tercer lugar, el análisis de las sentencias descubre la excesiva antigüedad de las causas sometidas a enjuiciamiento. La media de tiempo entre la fecha de los hechos y la de la sentencia, en el conjunto de las remitidas por los Fiscales, es de 53,19 meses, es decir, más de cuatro años y cinco meses, media que desciende ligeramente si tenemos en cuenta sólo las sentencias condenatorias (52,20 meses) y asciende ligeramente si tenemos en cuenta exclusivamente las sentencias absolutorias (55,63 meses). El pasado año, la media de tiempo de las 195 sentencias remitidas al Fiscal de Sala era de 52,35 meses, algo inferior a la media de este año. Hay sentencias que han tardado en dictarse más de trece años (dos) y las que se resuelven en menor período de tiempo son las que se enjuician supuestos única y exclusivamente de delitos de riesgo (una de ellas resuelta en seis meses).

Vistos estos resultados no es extraño que gran parte de las memorias de los fiscales se refieran, entre los más importantes problemas, a la lentitud en la tramitación de estas causas, y que atajar esta lentitud y contribuir a una más rápida resolución de estas causas constituya uno de los objetivos del Fiscal de Sala.

V.1.9 SENTENCIAS DICTADAS POR LAS AUDIENCIAS

En este punto, como en los anteriores, la estadística avala el constante incremento de los pronunciamientos de las Audiencias sobre asuntos de siniestralidad laboral, sin duda como consecuencia de la mayor dedicación de los Fiscales a la materia.

La evolución de los datos estadísticos revela que se han pasado de 86 sentencias dictadas en 2007 (según la Memoria de la FGE, for-

mada con los datos remitidos por cada una de las memorias de las Fiscalías territoriales) a 117, lo que supone un incremento de 31 sentencias, es decir un 30,04 por 100 más que el año anterior. Si tenemos en cuenta que en 2006, según los mismos datos, se dictaron 47, las cifras se han más que duplicado (70 sentencias más, que suponen un 148,93 por 100 más que el año 2006).

Sin embargo, y a pesar de que el cuestionario rellenado por los Fiscales Delegados tras la reunión de Toledo pone de manifiesto que 40 de los 43 Fiscales que respondieron al mismo remiten las Sentencias de las Audiencias Provinciales al Fiscal de Sala, sólo 76 de las Sentencias dictadas se han recibido en la oficina del Fiscal de Sala Coordinador, es decir el 64,95 por 100 de las contabilizadas por los Fiscales. Este dato pone de relieve la necesidad de insistir en cumplir las conclusiones sucesivamente adoptadas en las reuniones de Fiscales especialistas, aunque nos consta que por la complejidad de algunas Fiscalías, los Fiscales Delegados no llegan a tener conocimiento de la totalidad de las Sentencias dictadas por sus Audiencias, como reconoce la Fiscalía de Sevilla al referir *«ocurre con las Sentencias recaídas en apelación, de las que en ocasiones no tiene conocimiento la Sección por la propia burocracia de una Fiscalía de considerables dimensiones como es la de Sevilla»*.

A lo largo de 2008 se ha elaborado por el Fiscal Adscrito al Fiscal de Sala Coordinador unos extractos sistematizados de la totalidad de las Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales durante 2007, sirviéndose para ello de las diversas bases de datos a disposición de la Fiscalía. El análisis de las bases de datos determinó que el número de las Sentencias de las Audiencias que aparecían en las mismas era de 105, es decir 19 más de las que las Fiscalías habían incluidos en sus estadísticas. De las 105 sentencias, sólo nueve (8,57 por 100) se referían única y exclusivamente a delitos de riesgo de los artículos 316 y 317 del Código Penal.

Aunque a día de hoy no contamos con datos fiables en las bases de datos, pues se incorporan, cuando de Sentencias de Audiencias se trata, con lentitud a lo largo del año siguiente, todo hace pensar que el número de sentencias dictadas por las Audiencias será definitivamente superior al recogido en la estadística.

V.2 Comentarios sobre la elaboración estadística

En la Memoria del pasado año nos referíamos a la existencia de tres problemas que incidían en la posible falta de fiabilidad de la estadística. A saber, la falta de acogimiento de los fiscales a un método

homogéneo para la contabilización de las diligencias previas; la desigual utilización de la aplicación informática y el desigual tratamiento de la materia por parte de los Juzgados de Instrucción que, en la mayor parte de las ocasiones, califican en las carátulas de sus procedimientos la infracción como constitutiva de lesiones imprudentes y no como de lesiones en accidente laboral.

Los tres problemas subsisten en el año 2008 –así lo ponen de manifiesto bastantes Fiscales en las Memorias– aunque son combatidos ampliamente y existen síntomas de mejoría en el tratamiento de los datos.

En cuanto a la uniformidad del tratamiento por los Fiscales, bebiendo de una única fuente, la aplicación informática, se constata un impulso en el uso de Fortuny, sin el que no hubiera podido comprenderse el incremento del número de delitos incoados por lesiones en accidente laboral que han pasado de 17.851 en 2007 a 27.439 en 2008.

Las Fiscalías, en términos generales, parten de la falta de adecuación de los datos a la realidad. Así, la Fiscalía de La Rioja señala *«el mayor problema que plantea la sección sigue siendo el estadístico. Parece ser que el sistema informático no ofrece una visión de lo que hay pendiente al terminar cada semestre»*; la Fiscalía de Huelva dice *«un año más aludiremos a que este apartado no se corresponde con la realidad, recogiendo tan sólo aquellos datos que, cual «hormiguita», han podido controlar los Fiscales adscritos al Servicio»*; en la misma línea, la Fiscalía de Baleares refiere que *«los datos estadísticos que se adjuntan deben ser tomados con la máxima cautela por cuanto que ya la propia, directa y personal gestión que el informante realiza de determinadas actuaciones de la Sección, así la presentación de denuncias o la comunicación vía correo electrónico de los accidentes laborales mortales, ha permitido subsanar errores arrojados por los sistemas informáticos a la hora de elaborar la estadística que ahora se remite lo que da una idea de la ineficiencia de la gestión informática de la Sección preponderando el elemento humano»*; en parecido sentido se manifiesta la Fiscalía de Palencia que reseña *«las estadísticas proporcionados por el sistema de Fiscalía, no son exactamente fiables en materia de siniestralidad laboral por varios motivos concurrentes: errores en la asignación de la clave que efectúa el funcionario que introduce los datos, falta de correlación entre la calificación que efectúan los Juzgados en las carátulas de las causas y la calificación jurídico penal realmente correcta conforme a las actuaciones y que de ordinario no puede conocerse hasta el momento de la calificación»*; o la Fiscalía de Pontevedra, que refiere *«como en años anteriores, hay que poner de manifiesto las dificultades para obtener una estadística totalmente fiable y que responda a la realidad de los*

asuntos que, sobre esta materia, se han conocido en esta Fiscalía durante el año, por lo que se reitera la necesidad de dotar a la misma de un sistema informático eficiente»; la Fiscalía de Zamora concreta «en general hay que lamentar la falta de un sistema informático que permita conocer no sólo el estado real de cada procedimiento en cada Juzgado sino incluso cuantos procedimientos hay abiertos en un Juzgado»; la Fiscalía de Soria, por su parte, destaca el progresivo uso de Fortuny y la mejor adaptación a la realidad de los datos obtenidos: «se ha intentado, sobre todo en el último semestre del año, corregir, con una mejor aplicación del Programa Fortuny, dando las correspondientes instrucciones a los funcionarios de Fiscalía por parte de la Fiscal Delegada que suscribe, como ya se ha señalado, el registro de los procedimientos en Fiscalía de la materia de Siniestralidad laboral que nos ocupa, consiguiendo unos datos estadísticos en relación al año 2008 y a la materia que nos ocupa, mas fiables y acordes a la realidad de los que se pudieron constatar en el año 2007 en relación a la misma materia».

Gran parte de las Fiscalías constatan como una de las importantes dificultades para la obtención de datos estadísticos correctos el hecho de que los Juzgados reseñan genéricamente como lesiones imprudentes lo que son lesiones en accidente laboral. En este sentido, Badajoz señala *«si del Juzgado ya vienen mal reseñadas las diligencias previas, es muy difícil conseguir en Fiscalía unos datos que reflejen con verosimilitud y certeza los procedimientos que realmente se refieren a accidentes laborales»*; La Coruña dice: *«cuando la causa entra en Fiscalía: En este momento y de la misma manera que en el parte de incoación, en la carátula de las Diligencias Previas consta «Lesiones» lo que implica que el funcionario a la hora de registrar esas Diligencias las incluya, erróneamente en otro epígrafe»*; y Tenerife, entre otras, reseña *«dicha ineficacia proviene del sistema de incoación, donde los accidentes laborales pueden ser incoados y lo son generalmente por los Juzgados de Instrucción, ..., bien en el epígrafe general de otros delitos o como no delito»*.

Por su parte, la Fiscalía de Asturias señala que lo reflejado en sus estadísticas se refiere única y exclusivamente a los procedimientos que ha despachado la Fiscal Delegada: *«Sin embargo sigue pendiente la efectividad del sistema informático, puesto que, como ya se hacía constar en la Memoria del año 2007, los datos estadísticos reflejados en la presente Memoria se corresponden con los procedimientos que realmente ha despachado la Fiscal Delegada y que han sido consignados según su propia estadística»*.

En definitiva, no cabe sino seguir insistiendo en la necesidad de mejorar los datos estadísticos utilizando los medios a nuestro alcance,

lo que nos lleva a valorar la actividad del Fiscal de Sala en la mejora del control de los procedimientos.

V.3 Actividad del Fiscal de Sala en la mejora del control de los procedimientos

Se ponía de manifiesto en la Memoria del pasado año las reuniones del Fiscal de Sala y Fiscal Adscrito con la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado y los Informáticos de la misma a fin de la complementación de la aplicación Fortuny con datos necesarios para un mejor control de los procedimientos relativos a la Siniestralidad Laboral. Pues bien, a día de hoy se ha constatado la efectividad de aquellas reuniones, los datos cuya inclusión se reclamaba en la aplicación informática de la Fiscalía General han sido definitivamente incluidos durante 2008 y no sólo eso, sino que contienen en la misma aplicación manuales sobre los cambios necesarios para incorporar la materia de Siniestralidad Laboral y un Manual de Buenas Prácticas como guía de registro y tramitación de las diligencias del grupo de delito de siniestralidad laboral, lo que esperamos empiece a dar sus frutos, como se ha constatado ya por algunas Fiscalías.

Sobre la base de esta inclusión, la aplicación informática ha sido objeto nuevamente de tratamiento y debate en la reunión de Fiscales especialistas celebrada en Toledo a finales de octubre, insistiendo en la necesidad de concienciarse para generalizar el correcto uso del sistema informático.

Precisamente en la reunión de Toledo, en el cuestionario que se entregó a los Fiscales sobre funcionamiento de las secciones, sólo 11 Fiscales afirmaron que se utilizaba el sistema informático, reconociendo 24 que no se utilizaba (por distintas causas) y seis que se utilizaba parcialmente. Resulta deseable que se vaya tomando conciencia del problema por los Fiscales y adoptando las medidas precisas para utilizar tan importante herramienta, aunque debe reiterarse la falta de homogeneidad en todo el territorio nacional al contar varias Comunidades Autónomas con aplicaciones informáticas distintas.

VI. ESPECIALIZACIÓN. DEDICACIÓN EXCLUSIVA O EXCLUYENTE DE LOS FISCALES DE SINIESTRALIDAD

El camino recorrido en la especialización de los Fiscales en materia de siniestralidad, desde que la Instrucción 1/2001 de la FGE ordenara la creación de un servicio de siniestralidad laboral «en aquellas

fiscalías que por su volumen de trabajo sea aconsejable la especialización» ha sido largo, si bien podía calificarse de vertiginoso el ritmo de profundización en la especialización en los tres últimos años, desde que la Instrucción 11/2005 abordara el principio de unidad de actuación, conjugándolo con la especialización de determinadas materias, con el nombramiento del Fiscal de Sala Coordinador en marzo de 2006, la celebración de las reuniones de Fiscales Especialistas (Ávila –2006–, León –2007– y Toledo –2008–), en las que se han adoptado debatidas y depuradas conclusiones sobre la materia, el nombramiento de Fiscales Delegados de Jefatura como consecuencia de la Instrucción 5/2007 en el segundo semestre de 2007, así como la incorporación mediante Ley 24/2007, de 9 de octubre, al Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de las Secciones al establecer el nuevo artículo 18.3, en su párrafo quinto *«en las Fiscalías Provinciales, cuando por el volumen de actuaciones que generen requieran de una organización específica podrán constituirse Secciones de seguridad vial y siniestralidad laboral»*.

En aras a conocer la situación real de las Secciones de Siniestralidad Laboral, en la reunión de Fiscales especialistas celebrada a finales de octubre de 2008 en Toledo, se planteó por el Fiscal de Sala Coordinador un cuestionario –al que nos venimos refiriendo reiteradamente– que ha sido rellenado por 45 de los Fiscales Delegados (problemas en la sucesión de Fiscales Delegados en la mayor parte del resto de los casos ha determinado que no se contara con la respuesta de la totalidad de las Fiscalías) y que dibuja un panorama más que alentador, ilusionante, reflejando que la especialización ha calado hondo en la organización de las Fiscalías.

De las respuestas proporcionadas en dicha encuesta se deduce que existen tres Fiscalías en las que la siniestralidad es el único lote de trabajo de los Fiscales Delegados, aunque cuenten con obligaciones de turno de asistencia a juicios de Juzgados de lo Penal o de las Audiencias. Tales Fiscalías, como ya se reflejaba el pasado año son la Fiscalía de Madrid, de Málaga y de Oviedo, aunque con peculiaridades específicas, como puede imaginarse, derivadas del muy distinto tamaño de las Fiscalías referidas.

Quince Fiscalías Provinciales cuentan con un Fiscal, el Delegado, que despacha los asuntos de siniestralidad como una parte de su lote de trabajo, con carácter excluyente; 14 Fiscalías Provinciales cuentan con dos Fiscales (el Delegado y uno más) en la Sección, alguna de las cuales (p. e. Zamora y Burgos) el segundo Fiscal que la integra sustituye al Delegado en caso de vacaciones o ausencia, o bien apoya al Fiscal Delegado desde las Secciones Territoriales asistiendo a declara-

ciones o procurando un mejor control de los procedimientos (Cáceres). Por último, 13 Fiscalías Provinciales cuentan con más de dos Fiscales en la Sección de Siniestralidad Laboral, todos ellos compatibilizando su labor en la especialidad con un lote de trabajo general, por tanto con dedicación excluyente, al despachar todos los asuntos relativos a la materia.

Quedan un número mínimo de Fiscalías en que los Fiscales Delegados y los componentes de la Sección no despachan los procedimientos o despachan exclusivamente los que les corresponden por su adscripción a un Juzgado, tratándose generalmente de Fiscalías de pequeño tamaño en las que también se realiza un esfuerzo atribuyendo a los especialistas las diligencias de investigación y la coordinación del resto de los Fiscales, mediante la emisión de notas o el despacho directo con los especialistas, en orden a la unificación de criterios conforme a las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado y las conclusiones elaboradas en las reuniones anuales de Fiscales Especialistas.

Hay que destacar que, en la mayoría de los casos, los Fiscales especialistas asumen voluntariamente la especialización aun cuando ello suponga un incremento de su lote de trabajo, como se hace notar en alguna memoria al señalar *«todos los componentes de la Sección, incluido el Delegado, no sólo no tienen dedicación exclusiva, sino que tampoco han sido dispensados de ninguno de los servicios y Juzgados a los que están adscritos»* (Valencia); o como sucede con Palencia, que señala *«la Sección está pues constituida por un Fiscal Delegado que despacha en monopolio todos los asuntos de siniestralidad laboral en todas sus fases, tanto diligencias previas, calificaciones, asistencia en su mayor parte a juicio oral, recursos, etc., si bien se hace constar que comparte tal cometido, con el despacho en exclusiva de asuntos en materia de extranjería, así como la llevanza de más funciones de despacho ordinario»*; o Tarragona que refiere *«todos y cada uno de los componentes de dicha sección, tanto Fiscales como auxiliares, debemos asumir el desempeño de las funciones propias de dicha sección como un plus a añadir al resto de trabajo asignado»*; o Tenerife, donde *«En relación con la Sección de Siniestralidad Laboral tenemos que señalar que la misma se compone hasta el momento de un solo fiscal delegado, quien tiene régimen de compatibilidad absoluta con todos los demás servicios de la Fiscalía»*, entre otras, aunque se avance decididamente en la valoración que merece su esfuerzo y se trate de equilibrar la asignación de la especialidad por parte de los Fiscales Jefes.

Las ventajas de secciones con pluralidad de Fiscales son destacadas por algunas Fiscalías, como la de Cádiz, que dice *«consideramos*

más interesante y eficiente contar con un equipo de trabajo». Otras que han pasado de contar con un Fiscal Delegado con meros efectos de coordinación y asesoramiento al resto de los Fiscales a contar con seis Fiscales en la provincia, como sucede con Murcia que destaca «en cuanto al régimen de dedicación, los seis Fiscales que integran la Sección comparten la materia con el despacho de otros asuntos en función del respectivo reparto de trabajo». En las Fiscalías donde las circunstancias no permiten el despacho de la totalidad de las diligencias de siniestralidad por el Fiscal Delegado o los Fiscales de la Sección, éstos asumen, al menos, el despacho de las diligencias incoadas por accidentes en que se han producido fallecimientos (Gerona) y sólo en algunas Fiscalías provinciales de reducido tamaño, donde los Fiscales han de ostentar necesariamente varias especialidades, se despachan los asuntos de siniestralidad laboral por la totalidad de la plantilla limitándose el Fiscal Delegado a la coordinación de la materia.

En cualquier caso, las respuestas del cuestionario demuestran que la gran mayoría de los Fiscales Delegados remiten puntualmente al Fiscal de Sala la comunicación de los fallecidos, las querellas o denuncias formuladas en las diligencias de investigación que incoan, los escritos de calificación, así como las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal y por las Audiencias de sus respectivos territorios.

El examen de tales escritos permite calibrar al Fiscal de Sala, de un lado, el cumplimiento de las Conclusiones adoptadas por los Fiscales especialistas en las sucesivas reuniones celebradas en Ávila, León y Toledo; y, de otro, cómo los Juzgados y Tribunales se hacen eco de las posiciones adoptadas en las mismas debido a la acertada y especializada intervención de los Fiscales en los juicios orales, al ser cada vez más común que los Fiscales especialistas asistan a los juicios orales como ponen de manifiesto las memorias de las Fiscalías territoriales. Así, por ejemplo, la Fiscalía de Burgos explica no haber encontrado problemas para llevar a cabo dicha asistencia al señalar *«no hemos apreciado ningún problema organizativo digno de mencionar pues el Fiscal Delegado puede asistir a todas las vistas de procedimientos por siniestralidad laboral y despachar los asuntos de esta materia»*; de la misma forma se manifiesta la de Guipúzcoa al decir *«igualmente, los Fiscales especialistas tienen atribuida la asistencia a las vistas orales relativas a delitos de siniestralidad laboral»*; la de Granada concreta la preferencia de los especialistas para asistir a estos juicios: *«siendo los integrantes de la Sección de forma equitativa, según los Servicios asignados mensualmente, quienes de forma preferente acuden a los Juicios orales de los seis Juzgados de lo Penal de Granada, que se señalan en la materia»*; la de Huelva, plantea la asistencia como objetivo al señalar *«sigue siendo*

objetivo del Servicio que a las vistas orales en juicios sobre la materia de siniestralidad laboral acuda cualquiera de los Fiscales pertenecientes al Servicio»; la de Tenerife refiere «asumiendo la Sección la labor de asesoramiento, de despacho de los procedimientos y de asistencia a juicio en el ámbito de sus posibilidades»; por su parte, la Fiscalía de Valencia insiste en que «es esencial asistir a los juicios sobre estas materias»; señalando otras Fiscalías las dificultades para asistir a juicio, como la de León que concreta «la dificultad en la asistencia a juicio oral, salvo en asuntos de especial envergadura, radica en el señalamiento por los Juzgados de lo Penal de los asuntos de delitos de siniestralidad laboral junto con otros delitos, y en las obligaciones laborales del Fiscal Delegado»; o la de Palencia, que explica esta dificultad como uno de los problemas organizativos de la sección, al referir como tal «el relativo a la asistencia a juicios, al ser en ocasiones prácticamente insalvable compatibilizar el reparto ordinario al Juzgado de lo Penal con la asistencia del Fiscal Delgado especialista». Por último, alguna Fiscalía reclama que se complementen los informes con fotografías; su parte, la Fiscalía de Cádiz, yendo más allá de lo exigible, planea de futuro una mejora en la preparación y materialización de los juicios orales al explicar «Contamos en la Fiscalía con dos aparatos de scanner en color que nos permiten preparar archivos con fotografías para su unión a las carpetilla. No obstante, cada día son más los atestados realizados con fotografías y que luego nos son facilitados en discos para ordenador; igual ocurre con los informes y actas de la Inspección de Trabajo y del Centro de Prevención de Riesgos Laborales, y también con informes periciales. Tan es así que a partir de 2009 creemos recomendable ya en algunos casos asistir a juicio con ordenador portátil y proyector (los facilita la Delegación de Justicia, siempre que se avise con unos días de antelación) para la mejor exposición en juicio, especialmente para la práctica de prueba pericial y testifical», sistema que sería deseable se adoptara con carácter general en todas las Fiscalías, por las indudables ventajas prácticas y probatorias que supone.

En definitiva y como conclusión, se evidencia una mayor dedicación de los Fiscales y una más especializada, rigurosa y acertada intervención en todas y cada una de las actuaciones de las que tiene constancia el Fiscal de Sala Delegado.

VII. RELACIONES CON LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Como se ha adelantado, hemos estrenado en la reunión de Toledo el sistema de los cuestionarios para conocer no sólo la evolución de la

especialización en el ámbito de la Fiscalía, sino también para conocer el estado de las relaciones de la Fiscalía con la Inspección de Trabajo, tratando de plasmar el contenido de las determinaciones contenidas en la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de la I. T. y S. S. sobre profundización de relaciones entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales sobre seguridad y salud laboral. Las respuestas del cuestionario ponen de manifiesto el excelente momento por el que atraviesan las relaciones entre ambas instituciones.

En este sentido, 33 de los 39 Fiscales que responden a la encuesta afirman que tras la publicación de dicha Instrucción se ha intensificado la colaboración y el apoyo técnico de la Inspección de Trabajo con el Ministerio Fiscal; 34, sobre 40, que se han celebrado las reuniones periódicas que prevé dicha Instrucción; 40, sobre 42 que remiten las actas e informes a que se refiere la Instrucción; 28 sobre 39 que se rellena siempre (o a veces) el importante Anexo I contenido en la Instrucción y del que se derivan datos muy relevantes para el procedimiento penal, como en su día se informó; 31 sobre 40 pone de manifiesto que comunican a la Inspección el inicio del procedimiento penal (interposición de querrela o denuncia) y 30 sobre 40 que comunican la terminación de los procedimientos a la Autoridad Laboral de forma que puedan proseguir la tramitación de los expedientes paralizados durante la duración del procedimiento penal.

La más que satisfactoria respuesta de las Fiscalías en el aludido cuestionario es totalmente congruente con el hecho de que durante el año 2008, según datos de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se hayan remitido en la totalidad del territorio nacional 1.277 actas o informes en cumplimiento de la mencionada Instrucción 1/2007 de la propia Dirección General.

La práctica totalidad de los Fiscales destacan la referida buena relación. Así, la Fiscalía de Albacete concreta *«La comunicación con la Inspección de Trabajo, como ya se hacía constar en otra Memorias, es enormemente fluida»*; la Fiscalía de Baleares incide en un cambio en el sistema habitual de reuniones *«sustituido por una operativa habitual de contactos en función de las exigencias y necesidades del servicio y sobre la base de la complejidad de los asuntos específicos estudiados»*; en sentido parecido se refiere en la Fiscalía de Madrid que pese a no tener reuniones *«la comunicación con la Inspección, como en semestres anteriores ha sido fluida y dinámica, solucionándose por vía telefónica las diferentes consultas que se han solicitado mutuamente»*; por su parte la Fiscalía de Ciudad Real tras afirmar que no se han producido reuniones manifiesta *«el contacto... es constante*

y fluido, a través tanto de conversaciones telefónicas sobre extremos concretos, vía correo electrónico para solicitar informes de investigación de accidentes, y, personalmente en las numerosas ocasiones en que venimos coincidiendo en momentos previos o posteriores a las celebraciones de juicios orales». Esta colaboración llega hasta el punto de que hay Fiscalías que son informadas de la celebración de los juicios con antelación por la Inspección, como sucede con Las Palmas que señala «finalmente es de destacar en este apartado el acuerdo por el que la Inspección se compromete a remitir al Fiscal por correo electrónico copia de la citación a juicio oral como perito o testigo que reciba todo componente de la Inspección. Con ello se abre un nuevo mecanismo tendente a asegurar que el Fiscal tenga siempre conocimiento del señalamiento con la antelación suficiente». La Fiscalía de Castellón señala «por parte de la Sección de Siniestralidad se envía a la Inspección de Trabajo copia del escrito de acusación del Fiscal, con el fin de que tengan conocimiento de la relación existente entre la calificación efectuada por el Fiscal y el Acta de Infracción por ellos levantada, y a la Dirección Territorial de Trabajo se le comunican las resoluciones firmes con el fin de que archiven sus expedientes, en el caso de condena, o procedan a la sanción administrativa, en caso de absolución o sobreseimiento», la de Málaga menciona «la relación con la Inspección de Trabajo sigue siendo fluida, remiten el informe sobre accidentes laborales mortales que se emite en las veinticuatro horas siguiente al accidente como anticipo de las posibles causas del mismo que resulta ser muy útil para estar bien informados desde el principio, y más adelante el Informe definitivo y Acta de Infracción»; la de Murcia «las relaciones y la comunicación con la Autoridad Laboral e Inspección de Trabajo son fluidas, empleándose los medios telemáticos para efectuar el intercambio de información»; la de Salamanca «las relaciones con las autoridades laborales son fluidas»; la de Teruel «a lo largo de todo el período anual ha sido constante la comunicación mantenida»; la de Toledo «la relación existente entre la Sección de Siniestralidad Laboral de la Fiscalía y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Toledo es fluida y fructífera utilizando para ello los canales de comunicación disponibles (teléfono, correo electrónico) así como las reuniones personales que se precisan para el análisis y tratamiento de asuntos concretos».

Por algunas Fiscalías se pone énfasis en las comunicaciones que se efectúan a la Inspección o a la Autoridad Laboral de la conclusión de los procedimientos a fin de que puedan reanudarse los procedimientos administrativos suspendidos. Así, Zaragoza señala «la Fiscalía ha comunicado la incoación de procedimientos penales tramitados

en virtud de las actas de infracción remitidas y las resoluciones definitivas dictadas a los efectos administrativos oportunos»; Bilbao «respecto a las relaciones con la Administración, trimestralmente se remiten a la Delegación de Empleo de Vizcaya las resoluciones firmes de sobreseimiento o absolución en delitos contra los derechos de los trabajadores que permiten la continuación del expediente administrativo, con nota expresa del expediente a que se refieren a los efectos de evitar la caducidad de dicho procedimiento», y Soria «cuidando de un modo fundamental, el cumplimiento por parte de Fiscalía de las notificaciones oportunas de las Resoluciones de Archivo decretadas por los Juzgados de Instrucción en los distintos procedimientos, así como las Sentencias recaídas».

Por último, alguna Fiscalía reclama que se complementen los informes con fotografías; la Fiscalía de Cádiz se refiere a la conveniencia de que las actas de la Inspección de Trabajo *«se acompañen de un somero reportaje fotográfico por parte del Inspector de Trabajo actuante»*. En este sentido hay que señalar que a la pregunta que se efectuaba por los Fiscales en el cuestionario aludido sobre si complementaba la Inspección los informes con fotos, de los 39 que la respondían, 25 afirmaban que sí o que a veces lo hacían, mientras que 12 Fiscales señalaban que no y otros dos no contestaban.

VIII. OTRAS CUESTIONES TRATADAS POR LA FISCALÍA

A lo largo de los apartados anteriores se ha venido reseñando las referencias de las Fiscalías a los temas aludidos. En este apartado nos haremos eco de algunas cuestiones que las memorias de las Fiscalías territoriales plantean y que pueden resultar de interés al hacerse eco de problemas importantes detectados por las mismas.

VIII.1 Persecución de los delitos de riesgo

Varias son las memorias que refieren las dificultades que plantean la persecución de estos delitos e incluso plantean cómo solucionarlos. En tal sentido, la Fiscalía de Palencia señala *«por otro lado, la noticia criminis en los delitos de riesgo sin resultado lesivo, es prácticamente inexistente, habida cuenta de la inexistencia de denuncias de sindicatos en Fiscalía; la no remisión de actas de la Inspección de Trabajo por dichos delitos, etc.»*; la de Pontevedra, en la misma línea *«en lo que se refiere a los delitos de riesgo sin resultado lesivo no hay constancia de la incoación de procedimiento alguno en el pasado año, al*

igual que el anterior, lo cual puede corroborarse si se tiene en cuenta que todas las actas de infracción remitidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra lo fueron por investigación de accidentes y no por mero riesgo»; la de Tarragona, «de los 22 escritos de calificación formulados, tres lo fueron por el delito del artículo 316»; y, por último la de Málaga, «en relación a la persecución de los delitos de los Arts. 316 y 317 CP, es de destacar que no se ha celebrado aún ningún Juicio por delito de riesgo sin resultado pese a que desde 2006 se han iniciado 32 procedimientos por este delito».

VIII.2 Policía Judicial especializada

Alguna Fiscalía, como en años anteriores, echa en falta la existencia de una policía judicial especializada. Así, Guipúzcoa plantea *«además, sería muy importante que la policía llevara a cabo investigaciones exhaustivas, resultando muy útiles las primeras indagaciones, declaraciones de testigos y personas presentes cuando ocurre el siniestro, que se recogen en el atestado inicial, en cuanto tales manifestaciones resultan más espontáneas que las que se prestan con posterioridad en sede judicial, de ahí que se insista la necesidad de una policía judicial especializada en este ámbito».*

VIII.3 Convenios Autonómicos y convenios con Sindicatos

Gran parte de las Fiscalías en cuyos territorios se han firmado Convenios, bien con las autoridades autonómicas, bien con los sindicatos, refieren el buen funcionamiento y efectividad de los mismos. Así, entre otras, Albacete señala *«En cumplimiento del Convenio firmado por parte de la Fiscalía con las confederaciones sindicales más representativas (UGT y CCOO), el 9 de febrero de 2007, como en su momento se dio cumplida cuenta a V. E, con remisión de copia del mismo, se han celebrado las dos reuniones de la Comisión Regional de Desarrollo y Seguimiento que prevé dicho Convenio»;* Asturias, refiere *«asimismo, y en ejecución de los citados Convenios y Protocolos, en el momento de producirse los accidentes, se levanta Atestado conforme a lo que en aquéllos está previsto y acuden al lugar de los hechos el Inspector de Trabajo y el Técnico del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales, lo cual es fundamental para determinar las causas y circunstancias de los hechos»;* Bilbao considera importante que se extienda el Protocolo Marco al ámbito de su territorio, lo que ha planteado a las Autoridades Laborales: *«como punto de*

mayor importancia se trató en dicha reunión de la posibilidad de elaborar un protocolo autonómico de lucha contra la siniestralidad laboral tomando como modelo el Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007. Hay en este sentido un compromiso de estudiar la propuesta por parte de los responsables del Gobierno Vasco»; la de Lugo alude a las reuniones de la Comisión de Seguimiento: «en desarrollo del mentado Protocolo de colaboración, se estableció la celebración periódica de reuniones de seguimiento del mismo a nivel provincial, constituyéndose la Comisión Provincial de Seguimiento». Por su parte, la de Murcia, valora «El 11 de noviembre se desarrollaron en Murcia las primeras jornadas de formación en materia de Siniestralidad Laboral, en desarrollo del citado Convenio de 10 de junio, a las que asistieron Fiscales, funcionarios de la Inspección de Trabajo, de la Consejería de Empleo y del Instituto de Seguridad y Salud Laboral, siendo de gran utilidad la información que en las ponencias de la Inspección de Trabajo y del ISLL se aportó a los miembros del Ministerio Fiscal».

VIII.4 Intervención de los Fiscales Delegados en cursos de formación sobre la materia

Una gran parte de los Fiscales explican su intervención en múltiples cursos de formación en los más diversos foros, lo que incidirá de manera muy positiva en el general conocimiento de la posición de la Fiscalía sobre la materia. Entre otras, la Fiscalía de Almería relata «*el Fiscal Delegado intervino como ponente en una Jornadas realizadas el 12 de junio por el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos técnicos de Almería sobre «la seguridad y salud en la construcción. Responsabilidades en la intervención del arquitecto técnico»*; la de Asturias señala «*la Fiscal Delegada ha impartido un curso sobre Siniestralidad Laboral: Perspectiva Penal y Formas de Investigación Policial, el 12 de enero de 2008, en la Escuela de Seguridad Pública del Principado de Asturias y otro sobre los Delitos de los Artículos 316, 317 y 318 del Código Penal*»; la de Bilbao «*esta Fiscal ha intervenido en las convocadas sobre la Guía para coordinadores de Seguridad, sobre el sector pesquero y en la jornada celebrada con motivo de la presentación de la nueva figura de los técnicos habilitados, con funciones sancionadoras en colaboración con la Inspección de Trabajo*»; la de Cádiz «*han acudido la Fiscal Delegada, la Fiscal Provincial y el Fiscal Jefe de Algeciras, éste como ponente, a las jornadas de PREVEXPO celebradas en Punta Umbría (Huelva)*»; la de Córdoba «*en el marco de un Curso Organizado por la Fiscalía y diri-*

gido por el Fiscal de esta Sección, don Fernando Sobrón Ostos, tuvo lugar una mesa redonda dedicada a la materia de Siniestralidad Laboral en la que intervino la Directora Provincial del Centro de Prevención de Riesgos Laborales, D.^a Rosa Montero Simó; la Sra. Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, D.^a Carmen Aumente Rojas y el Delegado de Siniestralidad Laboral de la Fiscalía de Córdoba»; la de La Coruña «En colaboración con el Instituto Social de la Marina he participado en las siguientes jornadas dirigidas específicamente a Armadores, Patrones y Mecánicos sobre siniestralidad laboral, y mi ponencia versaba sobre «La responsabilidad de Armadores y Patrones y Jefes de máquinas en la seguridad», en que se han realizado las siguientes localidades de la Comunidad Autónoma de Galicia: el 25 de septiembre de 2008 en Vigo; el 25 de octubre de 2008 en A Coruña y el 13 de diciembre de 2008 en Burela (Lugo)»; la de Madrid «durante el año 2008 se realizaron por parte del Ayuntamiento de Madrid, en virtud de lo establecido en el Protocolo de actuación firmado entre la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, del Decanato de los Juzgados de Instrucción de Madrid, y el propio Ayuntamiento, diferentes cursos de formación a la Policía Municipal en materia de Siniestralidad Laboral, lo que supuso un notable incremento en la formación de dicho cuerpo a la hora de la persecución de dichos delitos»; la de Orense, «a lo largo del año 2008 la Fiscal Delegada ha impartido charlas a Agentes de la Guardia Civil de la Provincia conjuntamente con miembros de la Inspección Provincial de Trabajo»; la de Las Palmas de Gran Canaria «a lo largo de 2008 el Fiscal Delegado de la Sección ha tenido oportunidad de dirigirse hasta en tres ocasiones distintas a colectivos de la Policía Local de la Isla de Gran Canaria»; la de Santa Cruz de Tenerife, «se ha desarrollado una campaña con la Academia Canaria de Seguridad del Gobierno de Canarias y la Academia Local de Seguridad del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife para la formación de Policía Local en el ámbito de la investigación de los delitos contra la seguridad en el Trabajo»; la de Valencia, «se ha mantenido una relación fluida con otros colectivos, que han solicitado la presencia de este delegado en jornadas o mesas redondas, como Colegio de Graduados Sociales, Mutuas u otros colectivos profesionales como Ingenieros Técnicos y Aparejadores o Abogados»; y la de Zaragoza, «durante el semestre conforme a lo acordado con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se ha impartido por la Fiscalía un curso o jornada en la sede de la Dirección Territorial de la ITSS relativo a cuestiones penales y relaciones de la Fiscalía con la ITSS».

VIII.5 **Lentitud en la tramitación de las causas relativas a la siniestralidad laboral**

Es uno de los problemas que más destacan las Fiscalías y que reflejan el enorme lapso temporal entre la fecha de los hechos y la sentencia, referido antes. Alguna Fiscalía, como la de Ciudad Real señala, entre otros motivos, el atraso histórico: *«la situación de atraso histórico en la tramitación de estos procedimientos, continúa entorpeciendo sobremanera el despacho ágil»*; otras, como la de Guipúzcoa expresa la traducción del retraso en la aplicación de dilaciones indebidas en las sentencias: *«Llama la atención respecto de las sentencias condenatorias, que, al margen de las dictadas de conformidad, existe una gran reticencia por parte de los Juzgados de lo Penal a la condena por el tipo del 316, así como la estimación, de los retrasos procesales en la tramitación de estos asuntos, como una circunstancia atenuante muy cualificada»*; la Fiscalía de Las Palmas de Gran Canaria señala asimismo estas causas *«las dificultades procesales respecto de estos temas inciden fundamentalmente en la ralentización de la instrucción de estas causas, hecho que atiende no sólo a la complejidad intrínseca de los actos delictivos que se investigan, sino a la actitud de determinadas partes y de los propios órganos instructores, para quienes –es indudable– estos asuntos resultan complejos»*; la Fiscalía de Palencia enumera también como causas de dilación: *«la inveterada lentitud procedimental de estos procedimientos, derivada también de una pluralidad de causas, entre ellas, la habitual personación de acusación particular, que actúa en la búsqueda de intereses específicos y que duplica el número de petición de diligencias, la tardanza en la elaboración de las periciales, las numerosas documentales, las dificultades en algunos casos (accidentes en minas-inmigrantes de localización del perjudicado), la falta de formación específica del Juez de Instrucción en esta materia y en definitiva la realización en numerosas ocasiones de diligencias estériles en la investigación de los tipos penales realmente concurrentes»*; la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife, señala *«las dificultades aparentes de la instrucción que hacen que se dilaten en el tiempo de forma notoriamente desproporcionada»*; la de Valencia por su parte señala como problema *«nos lleva a constatar el principal problema contra el que es necesario luchar desde las Secciones especialistas, cual es la duración, en ocasiones inaceptable, de las causas por siniestralidad»*.

La posible solución a los problemas durante la fase de investigación judicial podría venir, según la Fiscalía de Jaén, de la mano de especialización de los Jueces: *«es necesaria una especialización tam-*

bién de los Jueces, fundamentalmente de los Jueces de Instrucción, por cuanto es habitual una dejación de sus funciones instructoras en este tipo de procedimientos, limitándose a dictar providencias de mero trámite sin acordar diligencias básicas de toda instrucción como son declaraciones de imputados y de perjudicados y utilizando de forma sistemática la usada fórmula de «pase al Fiscal para que informe».

Algunas Fiscalías detallan los años correspondientes a los hechos que han dado lugar a los diversos escritos de calificación, reflejando el retraso que sufren una parte importante de estas causas. En tal sentido, la Fiscalía de Málaga refleja que los hechos que dan lugar a los correspondientes escritos de acusación se produjeron: «2001: 1, 2006: 4; 2002: 2; 2003: 4; 2005: 6; 2007: 2 (un homicidio I. y un delito C. Derechos de los Trabajadores); 2008: 1 (contra los Derechos de los trabajadores)»; la de Madrid señala que las 80 calificaciones realizadas se corresponden con hechos correspondientes a los siguientes hechos: «1996: 1; 1998: 1; 2000: 4; 2001: 7; 2002: 5; 2003: 10; 2004: 11; 2005: 15; 2006: 18; 2007:6 y 2008:2»; y la de Barcelona refiere «los escritos de acusación visados se refieren a hechos ocurridos en los años 1998 (1), 2000 (1), 2001 (7), 2002 (8), 2003 (14), 2004 (13), 2005 (23), 2006 (19) y 2007 (7)».

La tramitación de la fase intermedia es señalada por algunas Fiscalías como una de las causas del retraso. Así, Málaga, relata «... los juicios celebrados son pocos, posiblemente por lo dilatado de la fase intermedia»; y Cádiz: «durante el año 2008 hemos revisado los asuntos calificados y pendientes de llegar al Juzgado de lo Penal y encontramos que la fase intermedia se sigue eternizando en los juzgados de instrucción».

Por último, hay Fiscalías, como la de Almería, que señalan entre las causas dilatorias, la suspensión de las vistas: «también es demasiado frecuente que ya en el Juzgado de lo Penal no se celebren en el primer señalamiento, sino que por múltiples causas, fundamentalmente a instancias de las defensas se suelen suspender una o varias veces antes de su celebración definitiva»; otras, como Cáceres ponen énfasis en la huelga de funcionarios: «sin embargo hemos de advertir que se ha ralentizado la tramitación de las causas, en gran parte entendemos que debido a la huelga que en los primeros meses mantuvieron los funcionarios de justicia» y otras, como la de Santa Cruz de Tenerife señalan como causas la tardanza en el enjuiciamiento por sobrecarga de trabajo de los Juzgados de lo Penal: «el colapso de los Juzgados de lo Penal con un aumento desmesurado por las últimas reformas penales de su carga de trabajo tanto para enjuiciamiento como para ejecución hace que sea muy

difícil el señalamiento preferente de dichos procedimientos, cuando lo normal es que tarden más de un año en señalar desde la llegada de los mismos».

En algunos casos los retrasos dan lugar a la prescripción de los hechos como señala la Fiscalía de Madrid *«señalar que se han detectado procedimientos en que se han producido prescripciones, ya que el procedimiento no se ha dirigido contra los posibles responsables en los plazos marcados por el Código Penal»*. En el mismo sentido se pronuncia la Fiscalía de Sevilla que después de referir que *«en muchas ocasiones transcurre un excesivo lapso de tiempo entre el tiempo en que el Fiscal evacua el escrito de acusación y la celebración del juicio oral»*, señala que *«el Fiscal ha tenido que apoyar o solicitar la prescripción del delito para alguno o todos los imputados bien en la fase de instrucción, bien en la fase previa de la celebración de la vista oral»*.

La Fiscalía Superior de Andalucía resalta que se puede estar produciendo un tapón en la instrucción de estas causas debido fundamentalmente a que *«cada vez las causas se instruyen más detalladamente»*, así como a que *«llega un momento en que el Fiscal, una vez que indica al Juzgado de Instrucción las diligencias a practicar, y se acuerdan, no puede con eficacia imponer el ritmo de la práctica de esas diligencias, ritmo que depende de circunstancias de cada juzgado; igual pasa en la fase intermedia del procedimiento, una vez que el Fiscal formula acusación no le corresponde, ni realmente puede, impulsar la causa hasta su entrada en el tribunal que ha de juzgar el asunto»*.

VIII.6 La Instrucción de los procedimientos por el Fiscal

La reiterada visión que se plasma en las memorias de las Fiscalías acerca de la falta de especialización judicial como una de las causas del retraso, determina en algún caso la reclamación por alguna Fiscalía de mayores competencias para el Fiscal durante el período de investigación. Así, la Fiscalía de Huelva refiere lo siguiente: *«Los aspectos apuntados hacen pensar que esta materia seguirá siendo fuente de ilícito penales para los cuales empieza a no bastar la existencia de Fiscales especializados en esta materia, que asumen junto a sus actuaciones ordinarias, siendo, tal vez, hora, de ver la viabilidad de crear verdaderas secciones de siniestralidad laboral en Fiscalías que asuman la instrucción de los procedimientos en esta materia al modo como, por ejemplo, hacen las Fiscalías de Menores. Anecdóticas son las diligencias que en materia de siniestralidad laboral necesitan de la intervención del Juez, como garante de dere-*

chos fundamentales, pues no es esta materia en la que sea necesaria intervenciones telefónicas, entradas y registros, o pruebas que imperativamente deban ser avaladas por un Juez. La prueba en este campo es, básicamente, documental, testifical y pericial.»

VIII.7 Especialización de los Jueces. Introducción de un tema en el temario de acceso a las Carreras Judicial y Fiscal

Ninguna duda cabe de que los pasos dados en la especialización de los Fiscales, fundamentalmente el estudio y conocimiento de la densa normativa preventivo laboral, está dando sus frutos, siendo los Fiscales los que asumen en la práctica la agilización de los procedimientos mediante la petición de diligencias encauzadas a superar los obstáculos investigativos que surgen en estos procedimientos. Algunas Memorias lo plantean abiertamente, como por ejemplo la de León, que considera necesaria la *«formación especializada de Jueces y Magistrados, y de los funcionarios de los órganos judiciales instructores»*; siendo más contundente la Fiscalía de Jaén, que plantea *«es necesaria una especialización también de los Jueces, fundamentalmente de los Jueces de Instrucción, por cuanto es habitual una dejación de sus funciones instructoras en este tipo de procedimientos... Todo ello supone una dilación en la tramitación de estos procedimientos por cuanto en no pocas ocasiones se puede decir que la verdadera instrucción empieza cuando el Fiscal emite el correspondiente informe que se le ha solicitado por el Juzgado Instructor después de haber permanecido un tiempo considerable las diligencias en el Juzgado esperando sólo la sanidad del lesionado o la aportación de la hoja histórico penal del imputado»*.

A nadie se oculta la dificultad que implica esta pretensión tan lícita como inalcanzable de momento. Sin embargo, no cabe duda de que los órganos jurisdiccionales tienen necesidad de conocer y aplicar la normativa preventivo-laboral-sancionadora, no sólo en el ámbito de la jurisdicción penal, sino también y sobre todo en las jurisdicciones laboral y contenciosa, e incluso la jurisdicción civil, aunque parece que definitivamente (o al menos, con carácter general) está siendo aceptada por el Tribunal Supremo de esta última la competencia de la jurisdicción social para el conocimiento de la reclamación de la responsabilidad civil adicional en materia de accidentes de trabajo. Es por todo ello que sería necesario o, al menos, sumamente conveniente que en el temario de acceso a las carreras judicial y fiscal se incluya un apartado destinado a un conocimiento de esta materia más completo del que actualmente viene contemplado el temario vigente

(«BOE» de 3 de abril de 2009), en el que sólo se contiene una pregunta bajo el epígrafe «Obligaciones en Seguridad Social y Prevención de Riesgos Laborales», dentro del tema 25 de los correspondientes al Derecho Administrativo y Laboral. La inclusión de un tema íntegro en que se aborde un estudio más completo de la normativa preventivo-laboral y en concreto, al menos, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, del Texto Refundido de la Ley de Infracciones del Orden Social, de la Inspección de Trabajo y del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras en construcción, por la importancia de este último en el global de los asuntos que acuden a los tribunales.

VIII.8 Medios personales y materiales de las Secciones

La queja de la mayor parte de las Fiscalías sobre la escasez de los medios materiales de que disponen es una constante en los últimos años.

En el cuestionario entregado a los Fiscales en la reunión de Toledo se les preguntaba sobre los funcionarios asignados a las Secciones. De las 43 Fiscalías que contestaban, sólo dos disponían de un funcionario dedicado en exclusividad a la materia; 21 contaban con un funcionario que además se dedicaba a otras cuestiones y 20 respondían que no contaban con ningún funcionario adscrito a la Sección y cada funcionario despachaba los asuntos correspondientes a la Siniestralidad Laboral que entraban en su lote de trabajo. Hay que decir lo importante que resultaría sobre todo para la estadística que se asignara a alguno o algunos funcionarios concretos a la Sección, monopolizando éste las tareas de registro. Algunas Fiscalías, como la de Las Palmas de Gran Canaria, lo plantean claramente: *«la carencia de un funcionario adscrito a la Sección con carácter exclusivo es, en nuestra opinión, una de las principales dificultades organizativas»*; manifestando Fiscalías, como Ciudad Real, Badajoz, Navarra, Palencia, Segovia y Teruel, entre otras, la falta de personal auxiliar adscrito a sus secciones. Por el contrario, la adscripción de personal auxiliar es señalada como altamente beneficiosa desde el punto de vista organizativo por Madrid: *«la incorporación de dicha funcionaria ha resultado decisiva a la hora de la llevanza de los registros de la Sección, y prueba de ello, son las estadísticas que se adjuntan a la presente memoria, que sin duda ofrecen mucha mayor fiabilidad y exactitud en sus datos que la realizadas en ejercicios anteriores»* y por Álava: *«se designó a un miembro del personal auxiliar de la Fiscalía para que ejerciera funciones de asistencia en la materia con carácter centralizado, lo que ha redundado en una notable mejora de toda la actividad administrativa»*.

VIII.9 **Funcionamiento del Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007. Relación con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado**

El Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007, firmado por el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo y la Fiscalía General del Estado, ha sido ampliado mediante Addenda de 10 de septiembre de 2008 al Ministerio de Justicia, fundamentalmente con la idea de que se organicen cursos mixtos por el Centro de Estudios Jurídicos y la de protocolizar la intervención de los médicos forenses.

La Comisión de Seguimiento del mencionado Protocolo, formada por un representante de cada uno de los firmantes, se ha reunido durante cinco veces a lo largo del año 2008 y una de las materias prioritarias de estas reuniones ha sido la de tratar de extender el protocolo al ámbito autonómico, al existir organismos dependientes de tales entidades territoriales claves para el buen y eficaz funcionamiento del Protocolo (como por ejemplo la Sanidad). Los días 21 y 28 de febrero se desarrollaron, con intervención de miembros de la Comisión de Seguimiento, sendas jornadas de especialización de Policía Judicial dependiente del Cuerpo Nacional de Policía y de la Guardia Civil, con participación de policías y guardias civiles de todas las provincias.

Algunas Fiscalías destacan el buen funcionamiento del Protocolo Marco. Así, la Fiscalía de Alicante, que refiere *«afortunadamente, con la firma del protocolo de 19 de septiembre de 2007, se ha dado un paso gigantesco en la materia, pues la intervención de la policía judicial en los casos de muerte y accidentes graves, es ya una realidad, el protocolo ha funcionado de manera satisfactoria durante el año 2008»*; la Fiscalía de Ciudad Real, destaca que remitió el Protocolo a los Jueces de Instrucción de la Provincia, que no lo conocían; Granada señala *«no se han detectado por esta Fiscalía, problemas en la implantación del Protocolo de Colaboración para la lucha contra estos delitos, entre Inspección de Trabajo, y Jueces de Instrucción, y los primeros y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad»* y la de Soria expresa: *«remarcando finalmente, la pronta comunicación que, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, se realiza a Fiscalía y a esta Fiscal Delegada, del acaecimiento de los accidentes laborales, en concreto, los de especial gravedad y trascendencia, que se han ido produciendo, a lo largo de este año 2008, en esta Provincia, activándose por su parte el Protocolo de Actuación para la Investigación Eficaz y Rápida de los Delitos contra la Vida, la Salud y la Integridad Física de los Trabajadores establecido en Madrid el 19 de septiembre de 2007»*.

La Fiscalía de Albacete, después de hablar de la buena coordinación entre todos los intervinientes consecuencia del Protocolo señala *«la coordinación ha sido tal, que en alguna ocasión, ha sido el propio Fiscal, quien al enterarse de la existencia de un accidente, lo ha puesto en conocimiento de la Guardia Civil, quien de manera inmediata se presentó en el lugar de los hechos, ante el asombro de empresarios y trabajadores, ya que nadie había avisado a la fuerza actuante»*; la Fiscalía de la Coruña *«la relación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se realiza sobre la base del Protocolo Marco de Colaboración firmado entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio de Interior, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Fiscalía General del Estado»*; Gerona relata *«también ha resultado muy favorable la colaboración establecida con la Policía Municipal de Girona, la cual conoce inmediatamente de los accidentes laborales de cierta entidad acaecidos en la ciudad, informando de inmediato a la Inspección de Trabajo y procediendo –sin perjuicio de dar cuenta a la Autoridad Judicial– a la confección del oportuno atestado, con abundante material fotográfico o videográfico que permite obtener y conservar las imágenes de la situación real del espacio físico en que se ha producido el accidente»*.

VIII.10 **Relación con los sindicatos y empresarios**

La mayor parte de las Fiscalías destaca la excelente relación con los Sindicatos y con las Asociaciones Empresariales. En este sentido, la Fiscalía de Alicante destaca *«... y muy significativamente con CC. OO., quienes de facto se han convertido en valiosos colaboradores del Fiscal de siniestralidad, mediante sus denuncias, que en algunos casos (como se puede observar en el Anexo), son coincidentes con supuestos denunciados por la Inspección de Trabajo pero en otros, suponen denuncias autónomas, que han dado lugar a las correspondientes diligencias»*; de Ávila *«se celebró reunión de la Comisión Provincial de Seguimiento del convenio de colaboración entre Fiscalía y sindicatos, procediendo en la misma a dar información por parte de la Fiscalía de los asuntos que de manera semestral establece el mismo»*; la de Cuenca *«por parte de la Fiscalía se facilitaron a cada representante sindical los datos estadísticos desde el 1 de enero hasta el 27 de noviembre de 2008, si bien no era completa respecto a los datos anuales»*; la de Madrid *«en el mes de septiembre de 2009, se suscribió por parte de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y de los Sindicatos UGT y CC. OO., un convenio de colaboración a fin de facilitar las labores de cooperación y de*

intercambio de información en aras de la lucha contra los accidentes de trabajo»; la de Murcia «desde el mes de febrero, en que se constituyó la Sección, han sido muy frecuentes las reuniones, contactos y comunicaciones; en concreto, el día 28 de febrero de 2008 se celebró una reunión con la asistencia de la Inspección de Trabajo, Sindicatos UGT y CC. OO., Empresarios, Consejería de Empleo e Instituto de Seguridad y Salud Laboral»; la de Navarra «en otro orden de asuntos este años hemos firmado un convenio de colaboración con los sindicatos UGT y CC. OO. en el mes de junio y que tras un par de reuniones, se ha constituido formalmente»; la de Salamanca «la Fiscalía se ha reunido con los representantes sindicales de la Unión General de Trabajadores y de Comisiones Obreras»; la de Valencia «las relaciones con los Sindicatos, encuadradas en el marco del Protocolo que se firmó en su día, han permitido una relación fluida, que se concretó en 2008 en la Conferencia sobre «Nuevos instrumentos contra la Siniestralidad Laboral» en el III Congreso de Salud Laboral de la UGT del País Valencià, celebrado en Castellón el 1 de febrero de 2008, o las reuniones que, por hechos puntuales, desde la fiscalía se han potenciado»; la de Almería resalta una reunión en el ámbito autonómico «con las organizaciones sindicales se han mantenido reuniones, tanto con responsables provinciales como de la Comunidad Autónoma, con la finalidad de conseguir una mayor colaboración en la materia de siniestralidad laboral, destacando las dos reuniones celebradas en Antequera entre representantes de las organizaciones sindicales, Unión General de Trabajadores y Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía y miembros del Ministerio fiscal de varias provincias de la Comunidad Autónoma, a las que asistió el Fiscal Delegado de Siniestralidad Laboral de Almería»; la de Badajoz «destacar la conferencia impartida por el Fiscal Delegado, organizada en Badajoz el día 20 de noviembre por el Gabinete de Salud laboral de UGT Extremadura, referida a «El papel de la Fiscalía ante los accidentes laborales. Delitos de riesgo», a la que asistió la plana mayor de UGT Extremadura, y a su cabeza el Secretario General del Sindicato»; la de Cáceres «en este año 2008 se ha celebrado una reunión de la comisión de seguimiento del convenio suscrito en 2006 con las organizaciones UGT y CC. OO., para la que fuimos designados los Fiscales encargados de Cáceres y Badajoz».

A nivel autonómico, destaca la Fiscalía Superior de Andalucía el desarrollo del Convenio y el nombramiento de la Comisión de Seguimiento «Como se decía el año pasado, el Convenio debía desarrollarse en 2008, y así se ha hecho. El primer paso fue designar a los

componentes de la Comisión de Desarrollo y Seguimiento al comenzar 2008. Esta comisión, integrada por representantes de ambos sindicatos y cuatro fiscales especialistas en siniestralidad laboral, se reunió en dos ocasiones en 2008 en la localidad de Antequera, los días 18 de junio y 26 de noviembre».

VIII.11 Importancia de la seguridad de los trabajadores del mar. Relaciones con el Instituto Social de la Marina

Durante la segunda mitad del año, a instancias del Instituto Social de la Marina, Fiscales de distintas provincias han iniciado una colaboración que se mantiene este año, en charlas organizadas por dicho Instituto dirigidas a Armadores y Patronos, en las Cofradías de Pescadores. La intervención de los Fiscales está resultando del máximo interés, habiéndose celebrado conferencias en Vigo, la Coruña y Burela, con la asistencia del Fiscal Delegado de A Coruña, que destaca en su memoria *«se hace necesario mejorar la formación de los trabajadores de la mar y reforzar la lucha contra la siniestralidad laboral, profundizando en las tareas de formación y organizar con eficacia la prevención de riesgos laborales en el sector»*. Asimismo ha intervenido en charlas celebradas en Sanlúcar de Barrameda y en Málaga el Fiscal Jefe de Área de Algeciras. En este sentido, la Fiscalía de Cádiz destaca la instrucción de una causa como consecuencia de un accidente sufrido por un pesquero español, posiblemente pionera en la materia *«no podemos dejar de referirnos al complejo caso del hundimiento del barco de pesca con base en esta provincia, en Barbate, NUEVO PEPITA AURORA en cuyo naufragio murieron ocho tripulantes. Además de la complejidad de la práctica de la prueba pericial, con el centro de trabajo hundido en el mar a más de 30 metros de profundidad, es llamativo que en estos momentos hayamos aún de preocuparnos de si todavía siguen navegando en España barcos, esto es, centros de trabajo, en las mismas condiciones»*.

VIII.12 Prisión provisional en procedimiento relativo a siniestralidad laboral

Siendo infrecuente –más bien inexistente– el hecho de que el presunto responsable de accidente normal pase a prisión provisional resulta reseñable el supuesto referido por la Fiscalía de Córdoba ocurrido en la localidad de Priego el 4 de junio de 2008, en que se acordó por el Juzgado de Instrucción la prisión provisional a petición del

Ministerio Fiscal, tras haberse producido la muerte por electrocución de un trabajador, del que se trató de ocultar la causa de la muerte alegando en el hospital que había fallecido por causas naturales. La ocultación de datos, el hecho de la contratación irregular del fallecido y de otros trabajadores, la coordinación entre fuerzas y cuerpos de seguridad, Inspección de Trabajo y el Ministerio Fiscal, permitieron, tras rápida actuación que se adoptara la medida cautelar referida que aunque se mantuvo pocos días, es la primera y única que hasta la fecha se ha acordado en esta materia tras accidente laboral.

3. FISCAL DE SALA COORDINADOR DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

I. Introducción

Con la presente memoria, como con las anteriores, se pretende ofrecer una visión, lo más certera posible, de las novedades que se han producido dentro de la especialidad y en el contexto de la actuación del Ministerio Fiscal.

I.a) MEDIOS PERSONALES

En memorias anteriores, se ponía de manifiesto la limitación de medios y de personal, si bien en la Memoria del 2007 se mencionaban, no obstante, algunas novedades en relación con ello.

En el año 2008 el Ministerio del Interior creó otra vacante para un Oficial de la Guardia Civil, incorporándose el pasado 4 de julio de 2008 a la ya creada Unidad Técnica en Fiscalía, el Capitán don José Antonio Sánchez Laso.

Hay que señalar que la principal misión encomendada a los representantes policiales es la de enlace permanente con la Jefatura del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil (SEPRONA), así como con el resto de las Unidades del SEPRONA a nivel nacional. Este contacto y coordinación también se ha hecho patente con las unidades de investigación ambiental de los diferentes cuerpos policiales estatales, autonómicos y municipales, así como con Agentes Medioambientales, Agentes Forestales y Guardas Rurales, de todo el país. Para ello se han organizado diferentes visitas y reuniones con responsables de las distintas unidades de la Guardia Civil, entre cuyas misiones destacan la de protección del medio ambiente, patrimonio histórico y ordenación del territorio, tales como la Unidad Técnica de Policía Judicial, Grupo de Patrimonio Histórico y Grupo de

Delincuencia Urbanística, entidades todas ellas integradas en la Unidad Central Operativa, así como con el Laboratorio de Medio Ambiente e Ingeniería Acústica del Servicio de Criminalística y la Unidad de Subsuelo. El objeto de estos encuentros ha sido el de conocimiento mutuo inicial, así como el de aporte de información y la preparación de operaciones de futuro.

A través de la Unidad Técnica se han iniciado contactos con otros organismos. En esa línea se ha contactado, por ejemplo, con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias con objeto de que por parte de esta institución se facilite el trabajo de la Unidad Técnica de Policía Judicial, cuyo grupo de psicólogos están elaborando el perfil del incendiario en base a entrevistas con reclusos que cumplen condena por delitos de incendio forestal. También se ha establecido contacto con la Secretaría General de Comercio Exterior, Autoridad Administrativa Principal del Convenio sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES). Por último, desde esta Unidad también se contactó con el Instituto Nacional de Toxicología, con el objeto de establecer las bases para la necesaria asistencia técnica de futuro en la materia.

Otra de las misiones encomendadas por la Unidad de la Guardia Civil adscrita al Servicio Técnico, es la de seguimiento policial de las iniciativas adoptadas por el Fiscal de Sala Coordinador en temas ambientales, especialmente las relacionadas con los incendios forestales, en cuanto a su prevención mediante el control de vertederos ilegales, zonas de uso recreativo donde se utilice el fuego, control y seguimiento de limpiezas y desbroces para el mantenimiento de líneas eléctricas, confección del perfil del incendiario, etc.. En relación también con los incendios, se sigue aplicando, desde la citada Unidad, una especial diligencia a los casos de incendios forestales en los que se produce la detención o imputación de alguna persona en cualquier parte del territorio nacional con el objeto principal de promover la inmediata intervención del Fiscal Delegado de Medio Ambiente territorial, además del análisis estadístico y operativo de los datos que se pudieran obtener. Este aporte estadístico resulta de especial interés para el desarrollo del proyecto encaminado a la obtención del perfil psicológico-social del incendiario, proyecto que en un futuro podrá ser utilizado en la prevención de los incendios forestales y posterior investigación de los hechos a los efectos de descubrir e identificar al posible autor de los mismos.

Como reflejo de la buena vía de comunicación establecida entre las diferentes Fiscalías Delegadas y las diferentes Unidades Policiales, destaca la considerable reducción de los plazos habituales de res-

puesta de las distintas fuerzas policiales a los temas que se les encomiendan.

A primeros del mes de noviembre de 2008 se incorporó a la Unidad Técnica de la Fiscalía el Ingeniero Forestal y Licenciado en Ciencias Ambientales, don Teodoro Abbad, adscripción realizada a través de la correspondiente comisión de servicio, procedente del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino.

El objetivo principal de su misión es iniciar y mantener contacto con las Secciones de Medioambiente de las Fiscalías, a fin poder prestar su asesoramiento en aquellos temas ambientales en los que es competente el Ministerio Público, estableciendo y documentando el daño ambiental en cada caso estudiado, así como su alcance, la mayor o menor gravedad del mismo y su significado sobre el equilibrio de los sistemas naturales.

I.b) LAS SECCIONES DELEGADAS DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO EN LAS FISCALÍAS ESPAÑOLAS

Tras la aprobación, el 10 de abril de 2007, de la Instrucción 4/2007 «sobre el Fiscal Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo y las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías», se procedió a la constitución de las secciones en cuestión y a completar las plantillas en las diferentes Fiscalías españolas. La novedad de la materia, así como la necesidad de establecer criterios organizativos sólidos dentro de la misma y de ajustarse al nuevo contenido del Estatuto del Ministerio Fiscal de 2007, dio lugar a la elaboración de una nueva Instrucción, la 5/2008, aprobada el 18 de diciembre de 2008 con el título «Sobre adaptación del sistema de nombramiento y estatus de los Delegados de las Secciones Especializadas de las Fiscalías y del régimen interno de comunicación y relación con las áreas de especialización delegadas tras la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal operada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre». En el presente momento, éstos son, pues, los dos instrumentos que rigen el funcionamiento de la especialidad en el seno del Ministerio Fiscal, así como de sus correspondientes secciones, integradas, entre todas ellas, por un total de 113 Fiscales, según los datos existentes a disposición del Fiscal de Sala Coordinador, en el momento de redactar estas páginas.

I.c) LA REUNIÓN DE LA RED NACIONAL DE FISCALES DE MEDIO AMBIENTE DE ESPAÑA

La segunda reunión de la Red Nacional de Fiscales de Medio Ambiente se celebró los días 18 y 19 de mayo en Valencia, en el que

se llegó a conclusiones de gran interés para el ejercicio de sus competencias.

II. Actividades e iniciativas desarrolladas por el Fiscal de Sala coordinador de medio ambiente y urbanismo

Entre las nuevas actividades emprendidas por el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo, dentro de su competencia, destaca la apertura de un expediente gubernativo para proceder a analizar la situación de la explotación de minas, canteras y otros aprovechamientos de análoga naturaleza a cielo abierto, así como otro expediente para analizar la situación de la contaminación atmosférica en varias ciudades del país con mayores problemas en esta materia. Igualmente se procedió, a lo largo del año 2008, a realizar una labor de coordinación con las Fiscalías fronterizas con Portugal con el objeto de evitar la llegada a territorio nacional de madera de pino infectada por el parásito «Nematodo» del pino, procedente del país vecino.

II.a) RELACIONES INSTITUCIONALES DEL FISCAL DE SALA COORDINADOR DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO Y REMISIÓN DE DOCUMENTACIÓN Y MATERIALES A LAS SECCIONES DE MEDIO AMBIENTE DE LAS FISCALÍAS

Se ponía de manifiesto en la memoria del año 2007 la celebración de una reunión con el Decano y varios miembros del Colegio de Registradores de la Propiedad, Bienes Muebles y Mercantiles de España con el objeto de abrir una vía de colaboración entre ambas entidades. El 15 de septiembre de 2008 se firmó un Convenio entre la Fiscalía General del Estado y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, el cual permitirá a los Fiscales Especialistas en Medio Ambiente y Urbanismo, así como a los Fiscales de la Fiscalía contra la Corrupción y Criminalidad Organizada, el poder efectuar peticiones de información registral, a través de Internet, utilizando el servidor web de los Registradores de España.

El día 11 de enero de 2008 el Fiscal de Sala coordinador recibió la visita de don Antonio Magairiños Compaired, Subdirector General de Documentación y Publicaciones del Ministerio de Defensa. En la reunión que se mantuvo con él, se acordó remitir a los Sres. Fiscales especialistas en Medio Ambiente y Urbanismo aquellas publicaciones del Ministerio de Defensa que tuvieran incidencia en temas ambientales y que resultaren de interés para los mismos.

El 30 de enero de 2008 se recibió la visita de don José Ángel Sande Cortizo, Subdirector General de Planificación y don Miguel San Hipólito Bernardos, Jefe del Área de Medio Ambiente, ambos de la Dirección General de Infraestructura del Ministerio de Defensa, poniendo de manifiesto su interés en colaborar con la iniciativa de la Fiscalía de eliminación de vertederos próximos a zonas boscosas o forestales. En la mencionada entrevista expusieron el trabajo que están realizando desde el Ministerio de Defensa. La información recibida a este respecto, en lo que al año 2008 se refiere, se resume en el sellado de cinco vertederos, el establecimiento de veinticinco puntos limpios y acometimiento de tres proyectos de descontaminación de suelos, todos ellos en el ámbito competencial de ese Departamento. En estos proyectos han invertido la cantidad aproximada de 9,5 millones de euros que han sido financiados por el Ministerio de Medio Ambiente, Medio Rural y Marino.

A su vez, el Ministerio Fiscal, a través del Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo consiguió, a principios del año 2008, del Ministerio de Medio Ambiente, un presupuesto de 12.000 euros destinado a elaborar un «Vademécum» o listado de autoridades, entidades, organismos, expertos, o supuestos similares, en medio ambiente y urbanismo. El objetivo del documento en cuestión es el facilitar a los Fiscales especialistas la información necesaria para poder dirigirse, de manera precisa, a la persona o entidad competente en aquellos supuestos en los que suscite alguna duda en la búsqueda de datos sobre la especialidad, localización de peritos, etc... Esta cuestión se planteó con ocasión de la II reunión de la Red de Fiscales de Medio Ambiente, y se llegó al acuerdo de ceder ese presupuesto a la Dirección del C.E.N.E.A.M. de Valsaín (Segovia), que con su biblioteca y sistema informático está en perfectas condiciones para poder afrontar la iniciativa. De igual manera, se decidió el nombramiento de un coordinador del proyecto en la persona del Ilmo. Sr. don Jorge Moradell, Fiscal Delegado de Medio Ambiente de Teruel, a los efectos de dirigir e impulsar la realización del proyecto.

Por Orden de 3 de marzo de 2008, la Ministra de Medio Ambiente nombró al Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo «*Representante de la Administración General del Estado en el Consejo de la Red de Parques Nacionales*», de conformidad con lo previsto en el artículo 3.4 del Real Decreto 12/2008, de 11 de enero, por el que se regula la composición y el funcionamiento del Consejo de la Red de Parques Nacionales. En consecuencia, el Fiscal de Sala de Medio Ambiente tuvo la oportunidad de participar en la reunión plenaria celebrada el 27 de marzo de 2008, lo que permite obtener información

directa y de primera mano, a partir de ese momento, sobre la situación de los Parques Nacionales en el país.

El 14 de abril de 2008, y como consecuencia de las gestiones efectuadas por el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente con la Junta de Extremadura, se consiguió y se remitió a las secciones de medio ambiente de las Fiscalías, el DVD titulado «*El Uso Ilegal de Venenos en Extremadura*», con objeto de proporcionar información a las mismas sobre el problema que comporta el uso de cebos envenenados para la fauna silvestre.

El 4 de junio de 2008, el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente, mediante oficio, interesaba de la Directora General de la Fundación de Biodiversidad 150 ejemplares del DVD titulado «*Una Verdad Incómoda*», del exvicepresidente norteamericano Al Gore, para proceder a su distribución entre los Fiscales especialistas de Medio Ambiente y Urbanismo. La Directora General aprobó el envío, procediéndose a la distribución del DVD entre los Fiscales especialistas mediante oficio de 23 de junio del citado año.

El 9 de junio de 2008 se celebró una reunión entre el Fiscal de Sala y representantes de la «*Fundación para la conservación del Buitre Negro*» con objeto de participar en la elaboración un DVD conteniendo un protocolo de actuación del SEPRONA en supuestos de envenenamiento de ejemplares de la citada especie o de otras especies de fauna silvestre.

El 8 de julio se efectuó una visita a la sede de esta área de especialidad por parte del General Jefe del SEPRONA, don José Antonio Ramos, con objeto de mantener una reunión con el Fiscal de Sala para tratar temas de común interés.

Como consecuencia de la reorganización de la Fundación de Biodiversidad, que tuvo lugar en la primera mitad del año 2008, y el nombramiento de nuevos patronos en la misma, el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo fue nombrado patrono de la Fundación, participando como tal en la reunión del Patronato que tuvo lugar el 27 de junio en Madrid, así como en la reunión que tuvo lugar el 6 de octubre en Barcelona.

El 14 de septiembre se remitió un CD a cada Fiscal especialista en Medio Ambiente y Urbanismo conteniendo la recopilación de sentencias en la materia procedentes de Juzgados y Tribunales de toda España que la Fiscalía ha logrado reunir en sus algo más de dos años de existencia, con objeto de que los Sres. Fiscales pudieran disponer de la máxima información jurisprudencial en medio ambiente para el desempeño de su función. Se trata de una primera iniciativa que se irá repitiendo a medida que se vayan obteniendo más resoluciones judiciales, como forma de actualizar la primera remisión.

El día 16 de septiembre se recibió la visita de la Directora General de la Fundación de Biodiversidad, doña Ana Leiva, acordándose, como consecuencia de la reunión que tuvo lugar con motivo de la visita, abrir un cauce de colaboración, aprovechando además la vía abierta como consecuencia del nombramiento del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo como miembro del Patronato de la Fundación de Biodiversidad.

El 27 de octubre, después de haberse efectuado por el Fiscal de Sala Coordinador diferentes gestiones con el SEPRONA, en primer lugar, y con la Secretaría CITES en España, poco después, se consiguió un DVD para cada Fiscal especialista en Medio Ambiente y Urbanismo para un mejor conocimiento y una adecuada actuación por parte de los Sres. Fiscales en materia de importación/exportación de las especies comprendidas en el Convenio CITES.

El 14 de noviembre de 2008, don José Jiménez García-Herrera, Director General Adjunto de Parques Nacionales de España efectuó una visita a la sede del Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo. En la visita se trataron diferentes temas y uno de ellos fue la colaboración con el Organismo Autónomo de Parques Nacionales de España a los efectos de proporcionar publicaciones en la materia a los Sres. Fiscales especialistas. Como consecuencia de ello, el 28 de noviembre de 2008 se remitió una comunicación a los Sres. Fiscales Delegados de Medio Ambiente, así como un correo electrónico en el que se incluía, en soporte informático, el Catálogo de Publicaciones del Organismo Autónomo de Parques, a los efectos de que puedan efectuar las oportunas solicitudes, en el contexto de su actividad profesional.

II.b) COLABORACIONES Y ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La actividad del Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo en el ámbito internacional se materializó en tres actividades principales.

La primera de tales actividades consistió en su participación en un seminario organizado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) dirigida a miembros del Poder Judicial de América Central sobre temas relativos a la protección legal del medio ambiente y que se desarrolló durante la semana del 1 al 6 de abril en la localidad de Antigua, en Guatemala.

La segunda actividad, que se celebró igualmente en Antigua (Guatemala), fue organizada por el Ministerio de Interior de España con la

AECID y estaba dirigido a miembros de la policía de países de América Central, como México, y América del Sur y tenía por objeto la formación de los mismos en temas de medio ambiente. La actividad en cuestión se desarrolló a lo largo de la semana del 9 al 15 de junio.

La tercera actividad tuvo lugar los días 21, 22 y 23 de octubre, se desarrolló en la sede de Naciones Unidas en Ginebra (Suiza) y consistió en una reunión de miembros del Poder Judicial y del Ministerio Fiscal de diferentes países del mundo para tratar los problemas relativos a la «*Prevención de riesgos y responsabilidad penal en materia de daño medioambiental*». A la referida reunión asistieron el Fiscal de Sala Coordinador y el Fiscal adjunto don Antonio Colmenarejo,

II.c) PROPUESTAS NORMATIVAS

El 25 de septiembre de 2008 se elaboró un informe en el que se presentaba un proyecto de reforma de los artículos del Código Penal cuyo contenido iba a requerir cambios como consecuencia del proyecto de Directiva relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. El proyecto elaborado fue remitido al Ministerio de Justicia, a la Fiscalía General del Estado y al Ministerio de Medio Ambiente. El día 7 de noviembre, y con ocasión de la preparación por el Ministerio de Justicia de un anteproyecto de reforma del Código penal en sentido amplio, el citado Ministerio convocó al Fiscal de Sala a una reunión con objeto de preparar la parte del anteproyecto de reforma del Código Penal relativa a la protección del medio ambiente. A tal reunión se aportó el trabajo previamente elaborado, así como nuevas aportaciones al respecto, que fueron aceptadas en su gran mayoría, por el Ministerio de Justicia. Poco después, con ocasión de la Junta de Fiscales de Sala celebrada el día 18 de diciembre, el Fiscal de Sala tuvo oportunidad de presentar un documento adicional a la documentación presentada con anterioridad para la elaboración del citado anteproyecto mejorando lo ya aportado hasta ese momento. La Directiva europea fue finalmente aprobada con el título de «*Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.*»

II.d) ACTIVIDADES DOCENTES

La esencial importancia que, para la aplicación de la normativa ambiental, tiene el adecuado conocimiento de la misma por parte de todos los operadores ha motivado que, en el ámbito de Formación, el Fiscal de Sala Coordinador haya organizado de manera directa tres

cursos en la materia a lo largo del año 2008. El primero de ellos fue sobre ordenación del territorio y urbanismo y se celebró entre los días 26 y 27 de junio en el Centro Nacional de Educación Ambiental (CENEAM), sito en Segovia y dependiente del Ministerio de Medio Ambiente. La temática analizada en este primer curso fue la intervención del Fiscal en la vía contencioso-administrativa, problemas relativos a la aplicación de la norma en ordenación del territorio y urbanismo y contaminación atmosférica. El segundo curso tuvo lugar en la ciudad de Murcia los días 24 y 25 de noviembre y el tema objeto de análisis fue la problemática del agua desde otras dimensiones, además de la penal. El curso fue organizado en el contexto de colaboración con el Centro de Estudios Jurídicos (CEJ) del Ministerio de Justicia. El tercer curso se celebró de nuevo en el CENEAM (Valsaín, los días 12 y 13 de diciembre y los temas tratados fueron cebos envenenados, canteras y el convenio CITES, relativo a la importación y exportación de especies protegidas.

No obstante, y al margen de la organización directa de los cursos acabados de reseñar, se ha intervenido también en otras actividades docentes que, si bien diseñadas por otros organismos e instituciones, estaban dirigidas a personas y entidades con competencia profesional o interés en el tema. Así, destacan, entre las mismas, las impartidas a miembros y representantes del Cuerpo Superior de Policía, Guardia Civil, Policía Municipal, especialistas en patrimonio histórico, Agentes Ambientales, grupos ecologistas, universidades, etc.

II.e) TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS E INICIATIVAS ADOPTADAS POR LA FISCALÍA EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN COORDINADORA

II.e).1 *Tramitación de Procedimientos*

En relación con la tramitación de procedimientos, hay que subrayar que en el año 2006 se tramitaron 98 asuntos, en el año 2007 fueron 188 los asuntos tramitados y esa cantidad aumenta ligeramente en el año 2008 con 189 asuntos. A su vez, de esta última cifra, 75 asuntos fueron Diligencias de Investigación y a 114 se les dio la forma de Expedientes Gubernativos. Haciendo referencia a algunos de ellos podemos mencionar:

II.e).1.a) Construcciones Ilegales en Ciudad Rodrigo (Salamanca)

En relación a los asuntos más relevantes durante el año 2008 puede aludirse, en primer lugar, a las diligencias informativas que se incoaron

a raíz de la presentación de una denuncia sobre presuntas irregularidades urbanísticas en el municipio de Ciudad Rodrigo.

Además de un reportaje fotográfico sobre algunas de las construcciones a las que se aludía, el denunciante aportaba documentación, parte de la cual era especialmente significativa. Nos referimos concretamente a la copia de una extensa comunicación dirigida por el Procurador del Común de Castilla y León al Alcalde de Ciudad Rodrigo. Se trataba de la Resolución formal del Procurador del Común, a raíz de varios expedientes tramitados por la Institución con motivo de diversas quejas relativas a las zonas del municipio en cuestión donde supuestamente se estaban llevando a cabo construcciones ilegales. En la citada Resolución se interesaba la realización por parte del Ayuntamiento de una inspección urbanística de las zonas en cuestión en las que se emitiese el correspondiente informe técnico que acreditase si las construcciones realizadas en las mismas cumplían la normativa urbanística y que, en caso de que no fuese así, se incoasen por el Ayuntamiento los correspondientes expedientes sancionadores y de restauración de la legalidad.

A fin de disponer de una más completa información de los hechos que permitiese dilucidar si podía ser procedente una investigación desde una perspectiva penal, se acordó solicitar un informe preliminar de la Guardia Civil. Una vez recibido y examinado dicho informe se observó la existencia en distintas zonas del término municipal de Ciudad Rodrigo de múltiples construcciones, fundamentalmente viviendas familiares aisladas, llevadas a cabo en suelo rústico. Es cierto que la Ley 5/1999, de 8 de abril de Urbanismo de Castilla y León permite en su artículo 23 la autorización de usos excepcionales en suelo rústico, detallándose después para cada categoría de suelo rústico, dentro de los usos excepcionales, los usos permitidos, los sujetos a autorización de la Comunidad Autónoma y los prohibidos. Pero, en todo caso, es preciso seguir el procedimiento regulado en la propia Ley para la autorización de esos usos excepcionales y cumplir los requisitos que en el mismo procedimiento se establecen, entre los que se encuentran el de respetar la superficie mínima de parcela, la ocupación máxima de la misma, y las distancias mínimas al dominio público, a las parcelas colindantes y a los hitos geográficos (art. 25.3 de la Ley).

Pues bien, dejando al margen construcciones antiguas, existían otras muchas recientes e incluso alguna que se estaba llevando a cabo en el momento en que se elabora el informe de la Guardia Civil, y ya en primer lugar, del mismo se desprende que en multitud de casos no concurre uno de los requisitos imprescindibles para poder autorizar la construcción sobre suelo rústico común, aún en el caso de construccio-

nes vinculadas a explotaciones agrarias, cual es que la superficie de la parcela sobre la que se va a llevar a cabo la construcción supere la Unidad Mínima de Cultivo, fijada en el Plan General de Ordenación Urbana de Ciudad Rodrigo, según el informe, en 2 hectáreas (20.000 metros cuadrados) en suelo destinado a cultivo de regadío y a 6 hectáreas (60.000 metros cuadrados) en suelo destinado a cultivo de secano.

A la vista de todo ello, por el Fiscal de Sala se acordó la remisión de la denuncia y la documentación a la Fiscalía Provincial de Salamanca para la investigación de la posible relevancia penal de los hechos en los casos en que por la antigüedad de las construcciones y características de las mismas pudiesen presentar indicios de infracción penal.

II.e).1.b) El Barranco de los Canarios (Fuerteventura)

También procede mencionar las diligencias informativas que se incoaron de oficio a raíz de tener conocimiento de la existencia de unas obras de urbanización en la zona conocida como «Barranco de los Canarios» que podrían afectar al Parque Natural de Jandía en el término municipal de Pájara (Fuerteventura).

A fin de disponer de información precisa sobre los hechos se acordó oficiar a la Comandancia de la Guardia Civil de Las Palmas de Gran Canaria para que realizase el oportuno informe sobre cuantos datos fuesen relevantes de las mencionadas obras, particularmente si había o no afección de la zona medioambientalmente protegida, la existencia de licencias, etc. Con fecha 26 de mayo de 2008 se recibió de dicha Comandancia informe relativo al Plan Parcial Canalbión en el término municipal de Pájara, acompañado de abundante documentación entre la que se encuentra dos tomos de documentos remitidos por el Cabildo Insular de Fuerteventura así como copia de determinadas partes de expedientes relacionados con las obras, remitidos por el Ayuntamiento, como los de las licencias de construcción otorgadas, del propio Plan Parcial, del proyecto de urbanización, del requerimiento del Cabildo al Ayuntamiento, de la Unidad de Actuación número 1, del proyecto de compensación de la Unidad de Actuación número 2 y fotocopias de los planos de situación del Plan Parcial.

Finalmente, y con el propio informe de conclusiones de la Guardia Civil, se aporta informe emitido por un Técnico de Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente e Infraestructuras del Cabildo. Examinado todo ello se pone de manifiesto lo siguiente:

El 8 de agosto de 2001 Agentes de Medio Ambiente del Cabildo Insular de Fuerteventura denuncian la realización de obras en el interior del Parque Natural de Jandía.

Dichas obras se llevan a cabo en ejecución del Plan Parcial Canalización aprobado definitivamente por el Ayuntamiento el 23 de junio de 2000, publicándose esa aprobación definitiva en el «Boletín Oficial de Canarias» el 16 de agosto del mismo año 2000.

El citado Plan Parcial desarrollaba el PGOU de Pájara de 1998 que clasificaba el suelo en cuestión como Suelo Urbanizable No Programado-2. Ese PGOU fue declarado posteriormente nulo por sentencias de 19 de julio de 2002 y 10 de febrero de 2003 del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Con anterioridad se había promulgado la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, posteriormente refundida con la Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias mediante el Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, que aprueba el Texto Refundido de ambas leyes.

La disposición transitoria 5.^a.1.b) del Texto Refundido ya en vigor cuando se aprueba el Plan Parcial señala que «*Los suelos clasificados como urbanizables o aptos para urbanizar pasarán a clasificarse como suelo rústico de protección natural, siempre que no contaran con un plan parcial o, contando con el mismo, sus etapas no se hubieran ejecutado en los plazos establecidos, por causas imputables a los promotores, previa declaración de caducidad por la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente en Canarias*». Se recogía así lo señalado en los mismos términos en la disposición transitoria 5.^a de la Ley 9/1999 en vigor desde el 15 de mayo de 1999.

Es de reseñar, por tanto, que en el momento en que entró en vigor la Ley de 1999 no existía un plan parcial definitivamente aprobado, ni tan siquiera se había aprobado provisionalmente (la aprobación provisional se produce el 28 de mayo de 1999, contando con los informes favorables del técnico municipal y el asesor jurídico municipal).

Es evidente que, independientemente de múltiples aspectos, la actuación urbanística en cuestión ha planteado diversas actuaciones desde el punto de vista administrativo (anulación por el Tribunal Superior de Justicia del Plan General de Ordenación de 1998, suspensión y precinto de las obras, expedientes de caducidad de las licencias, etc.). La cuestión determinante sobre la posible trascendencia penal de los hechos puestos de manifiesto vendría referida al punto concreto que motiva la incoación de las diligencias, es decir, la autorización y posterior realización de obras de urbanización dentro de los límites del Parque Natural.

Al respecto, no puede obviarse el hecho de que actualmente tanto la Consejería de Medio Ambiente del Gobierno de Canarias, como el Cabildo Insular, como el propio Ayuntamiento, coinciden en que parte

de las obras están dentro de los límites del Parque Natural, así como la importante afección que ello produce ya que además de la alteración del hábitat de especies protegidas *«podría actuar de barrera física para el aporte de arena y otros componentes naturales de la costa de sotavento y sus alrededores, alterando el equilibrio y la composición natural del entorno, por lo que es inviable con los fines de conservación y protección del medio natural»* (Informe de la Bióloga del Departamento de Medio Ambiente del Cabildo de Fuerteventura, de 18 de marzo de 2008).

Pese a lo anterior, también es preciso recalcar que, como se reconoce en informe de 15 de enero de 2008, de la Dirección General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, existen al parecer otras opiniones técnicas que contradicen los informes citados y en base a las cuales la empresa afectada ha acudido a la jurisdicción contencioso-administrativa, siguiéndose procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el que se solicita entre otras cosas la corrección de los errores que habrían cometido las Administraciones sobre los linderos del parque y declarar por tanto que el Plan Parcial Canalbién no invade el Parque Natural de Jandía.

Así las cosas, el Fiscal de Sala acordó la remisión de la documentación recibida a la Fiscalía Provincial de Las Palmas por si dictada sentencia en aquel procedimiento contencioso la misma lo fuese en tales términos que pusiese de manifiesto clara y terminantemente lo infundado de la duda o el error que ahora se pretende sostener, en cuyo caso podría valorarse por dicha Fiscalía la reapertura de las Diligencias Informativas que en su día incoaron o la apertura de otras nuevas para la investigación de las conductas que pudieran estimarse delictivas.

II.e).1.c) Polígono Industrial Soria II

También procede hacer mención a las diligencias informativas que se incoaron a raíz de determinadas informaciones de prensa que recogían las quejas y denuncias formuladas por distintas instituciones culturales, entre las que se encuentran la Real Academia de la Historia, la Real Academia de Bellas Artes de San Fernando, el Instituto de España, Icomos, etc., sobre la posible afectación de determinados Bienes de Interés Cultural como consecuencia de la creación de un Polígono Industrial denominado Soria II tras la aprobación de la Modificación Puntual número 1 del PGOU de la ciudad de Soria.

En un primer momento se recabaron los distintos informes elaborados por las instituciones culturales mencionadas.

A la vista su contenido, se estimó necesario, recabar información suplementaria sobre algunos aspectos concretos de la Modificación

Puntual número 1 del PGOU de Soria. La Modificación Puntual número 1 fue aprobada definitivamente por Orden de 27 de septiembre de 2007 de la Consejería de Fomento de Castilla y León.

Examinada la documentación solicitada, además de otros documentos que las administraciones requeridas tuvieron a bien enviar aunque no se habían pedido expresamente, se puso de manifiesto lo siguiente:

En virtud de un convenio urbanístico celebrado por la empresa pública Gesturcal, S. A. y el Ayuntamiento de Soria el 9 de junio de 2005, por aquélla se presenta una iniciativa para la Modificación Puntual del PGOU de Soria a fin de que 116 ha de suelo clasificado como suelo rústico común en dicho Plan General pasen a ser clasificadas como suelo urbanizable no delimitado, para su incorporación al patrimonio municipal del suelo como suelo de uso industrial.

La Modificación Puntual número 1 fue aprobada inicialmente el 22 de diciembre de 2006 y provisionalmente el 10 de mayo de 2008. Como se ha reflejado antes, fue aprobada definitivamente por Orden de la Consejería de Fomento de 27 de septiembre de 2007.

Según el informe de la Guardia Civil: *«los límites del polígono afectan a la zona denominada Cerco de Numancia, coincidiendo 750 metros de su límite sur con el límite oeste del polígono»*. Además, *«El Campamento Romano de la Rasa dista en línea recta 450 metros del punto más próximo del límite del polígono...»* *«Los Arcos de San Juan de Duero están ubicadas a 1400 metros en línea recta del punto más próximo del límite del polígono... no existiendo contacto visual entre ambos puntos...»*. Los límites del Bien de Interés Cultural *«Márgenes del Duero»* en su punto *«más próximo al sur del polígono, se encuentra a una distancia de 500 metros»*. *«La Concatedral de San Pedro, donde se inician los límites del casco antiguo de Soria, se encuentra en el interior del casco urbano, y dista en línea recta 1.800 metros»*.

La Comisión Territorial de Patrimonio Cultural en su sesión de 31 de agosto de 2006, considera refiriéndose a los terrenos objeto de reclasificación, que *«la zona citada no alberga bienes integrantes del Patrimonio Cultural de Castilla y León, ni de carácter arqueológico, ni bienes con la consideración de interés cultural»* y en base a ello acuerda únicamente *«darse por enterada, puesto que el instrumento urbanístico presentado no afecta a bienes del Patrimonio Cultural, si bien en el caso de que la ejecución de las obras de los servicios urbanos relacionados con la modificación urbanística afectara a Bienes de Interés Cultural o sus entornos deberán contar con la preceptiva autorización de la Comisión Territorial de Patrimonio Cultural»*.

Parece que se considera como una posibilidad lo que de la mera lectura del Estudio de Impacto Ambiental aparece en principio como una innegable realidad ya que dicho Estudio propone numerosas medidas para minimizar esos impactos. El acuerdo seguía íntegra y literalmente la Propuesta de la Ponencia Técnica formulada en su sesión de 22 de agosto de 2006.

Como se comprueba en la Propuesta de la Ponencia Técnica del Consejo de Urbanismo y Ordenación del territorio de Castilla y León, *«el Servicio Territorial de Medio Ambiente emitió informe el 22 de enero de 2007, señalando que la construcción del polígono industrial debe someterse al trámite de evaluación de impacto ambiental»*. También señala que *«la Modificación no afecta de forma directa a los lugares incluidos en la Red Natura 2000 o en la Red de Espacios Naturales, si bien podrían producirse afecciones indirectas al Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) Ribera del Río Duero y Afluentes, por contaminación de atmósfera, aguas o suelos, o industrias a la fauna protegida, cuestión que habrá de tenerse en cuenta en futuros desarrollos»*. Se añade en la Propuesta que *«el 7 de febrero de 2007 el mismo Servicio Territorial emite nuevo informe añadiendo que la Modificación debe remitirse a la Comisión Territorial de Prevención Ambiental a fin de determinar si debe ser objeto de evaluación ambiental conforme a la Ley 9/2006, de 28 de abril»*.

El 18 de abril de 2007 por el entonces Consejero de Medio Ambiente se acuerda la Decisión Motivada de no necesidad de evaluación ambiental de la Modificación Puntual número 1 del PGOU, Polígono Industrial Soria II. Dicha Decisión se basa entre otras razones en que *«no existen enclaves arqueológicos catalogados, en el sector objeto de esta Modificación Puntual»* así como en que *«se trata de un ámbito clasificado por el PGOU como suelo rústico común, sin interés paisajístico y sin masa forestal, con una topografía capaz de adaptarse a la transformación del suelo sin cambios sostenidos de su confirmación. Se han excluido las zonas de monte que hubiera dentro de una misma parcela así como el suelo rústico con protección natural de interés paisajístico, con el fin de protegerlas de la acción urbanística»*.

La información recabada se remitió (ya a principios de 2009) a la Fiscalía Provincial de Soria para su estudio haciendo constar que estaba en tramitación un recurso contencioso-administrativo ante la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, contra la Orden de la Consejería de Fomento de 27 de septiembre de 2007 que aprueba la Modificación Puntual número 1 del PGOU de Soria.

II.e).1.d) Diligencias de Investigación Abiertas Acerca de la Endémica Situación del Parque Natural de las Tablas de Daimiel

En el marco de las Diligencias Informativas 74/07, se planteó en su momento por el Fiscal de Sala coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo, la celebración de una reunión en la sede del Centro de Interpretación del Agua de Daimiel, con intención de analizar si las extracciones masivas de agua en el entorno de afección del Parque Nacional de Daimiel, podrían tener relevancia penal, que se celebró el día 27 de junio de 2007, y en ella se acordó entre otras conclusiones, la necesaria comunicación entre todas las Fiscalías implicadas territorialmente en el problema (Ciudad Real, Cuenca, Albacete y Toledo) con el Fiscal de Sala coordinador, así como la celebración de posteriores encuentros.

Con objeto de proceder a la deseada puesta en común, se acordó celebrar una reunión en la sede de la oficina del Fiscal Coordinador, sita en Madrid. A tal efecto, se cursó la oportuna convocatoria a los Fiscales delegados de medio ambiente de las Fiscalías de Cuenca, la Ilma. Sra. Fiscal Jefe, doña Carmen Ruipérez, Ciudad Real, la Ilma. Sra. doña Isabel Gómez y Albacete, el Ilmo. Sr. don Gil Navarro por ser las provincias sobre cuyo territorio discurre el acuífero 23. Asimismo se convocó al Fiscal delegado de Murcia, Ilmo. Sr. don José Luis Díaz-Manzanera para que expusiera su línea de trabajo en los Expedientes por extracciones ilegales de agua. A dicha reunión también fueron convocados don Teodoro Abbad, y don Manuel Casanova, Teniente de la Guardia Civil con destino en la Unidad de Auxilio de esta. El día 12 de diciembre de 2008 se inició la reunión, comenzando la misma con una breve exposición por parte del Fiscal Adscrito, don Germán Gutiérrez, resumiendo por un lado la situación así como la presentación de los miembros de la Unidad de Auxilio y el motivo de la reunión y objetivos a conseguir. Los Fiscales de las distintas provincias afectadas aportaron sus experiencias y especificaron los problemas que habían encontrado en el desarrollo de sus Diligencias Penales y la distinta suerte de los procedimientos incoados por denuncias de «robo de agua». En primer lugar la Fiscal Jefe de Cuenca, señaló la suerte que habían corrido las Diligencias que fueron abiertas con ocasión de la remisión por el Fiscal de Sala Coordinador de varios Expedientes de la Confederación Hidrográfica del Guadiana (CHG). Las diligencias incoadas por las denuncias presentadas en los Juzgados competentes han sido archivadas.

Poco después, el Fiscal encargado de la materia en Albacete, don Gil Navarro, como en la anterior reunión, volvió a mostrar su interés

en un cambio legislativo que redefiniera el tipo de manera independiente, para considerar delito cualquier sustracción de agua. Discutida brevemente esta posibilidad se expuso por los intervinientes las distintas opciones hasta ahora manejadas, de contemplar la sustracción de agua bien como un delito contra el medio ambiente, en cuyo caso se debería encajar o buscar el encaje de la conducta en el artículo 325, con sus exigencias, o bien entenderlo como un delito contra el patrimonio, y encajarlo en el artículo 247 (en el caso de los pozos ilegales), de distracción de aguas «El que, sin hallarse autorizado, distrajere las aguas de uso público o privativo de su curso, o de su embalse natural o artificial, será castigado... Si la utilidad reportada excediera de 400 euros».

Por parte de doña Isabel Gómez, Delegada de Ciudad Real, se hizo una amplia exposición acerca de la evolución de las distintas Diligencias incoadas por la Fiscalía, haciendo hincapié en los distintos problemas que se han planteado, a la hora de poder acreditar los diversos extremos que exige el artículo 325, y las deficiencias de los Expedientes de la C. H. del Guadiana, con cuyo Comisario de Aguas tuvo una reunión al respecto a finales del mes de noviembre, en la que se concluyeron para el futuro los necesarios requisitos para la elaboración de las denuncias por el personal de guardería.

Uno de los problemas más preocupantes por su incidencia general en los diversos Expedientes de ese año, ha sido la anulación por parte de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, (que es el competente por razón del domicilio social de la CHG) del Plan Anual de Extracciones de 2005, por motivos formales, ya que no se dio el preceptivo plazo de audiencia a las Comunidades de Regantes. Ahora se halla sujeto a un recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado, que ha planteado en los procedimientos penales abiertos al respecto, la cuestión prejudicial, paralizando la marcha de las Diligencias Previas referidas a extracciones de ese año 2005. El problema radicaría, en caso de que el Tribunal Supremo mantuviese la anulación, en que ya no podría entenderse cumplido el requisito de la vulneración de la Ley medio ambiental, y por otro lado en el caso de exceso de extracción, no habría tal, dado que no se podrían aplicar las limitaciones del Plan de Extracciones. Aunque si cabría entender que se da el exceso si se supera el número de los m³ concedidos, sea cual sea el Plan Anual. Asimismo se entiende indiferente la situación del Plan Anual de extracciones, para los expedientes por pozos ilegales, ya que cualquiera que fuera el volumen autorizado, en ningún caso estaría amparado.

Así pues, en el momento actual, dejando aparte las referidas Diligencias Previas paralizadas, se han presentado tres denuncias por extracciones abusivas durante más de un ejercicio, contra varias empresas de gran explotación agrícola. En todos los casos, los expedientes en que se les denuncia, fueron remitidos por el Fiscal de Sala Coordinador, y tras incoar las correspondientes Diligencias de Fiscalía, se ha interpuesto la correspondiente denuncia ante el Juzgado.

Otro de los problemas que se plantean es el de la valoración estimativa del agua ilícitamente utilizada, atendiendo a las tablas del M. de Agricultura, que tienen en cuenta el tipo de cultivo y la extensión. En la vía administrativa, se han producido reacciones diferentes por los Tribunales. Así, mientras el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura suele anular las sanciones basadas en dichas valoraciones, en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha entendido como válido por diversas resoluciones.

Sobre el gran daño que se produce con la extracción de aguas en los límites del Parque de Las Tablas, se han conseguido compromisos serios por parte, incluso, de la propia CHG, en el sentido de facilitar la citada institución la correspondiente pericial acreditativa.

Asimismo, intervino don Teodoro Abbad, realizando una serie de consideraciones sobre la posibilidad de informar científicamente sobre el extremo del grave daño al equilibrio del eco-sistema, así como sobre la objetividad de las valoraciones sobre consumos. También expuso la utilidad de contar con informes científicos acerca del concepto de Acuífero y su significado en el ciclo hidrológico, así como sobre los mecanismos de recarga de los acuíferos.

En último lugar tomó la palabra don José Luis Díaz-Manzanera, que ofreció una amplia visión de lo que al respecto de las sustracciones de agua se viene haciendo en la Fiscalía de Murcia, en donde por orden del Fiscal Superior de la Comunidad, se han de remitir por la Confederación Hidrográfica del Segura, todos aquellos Expedientes por detección ilegal de aguas que se valoren en más de 400 euros., ya que se plantean las Diligencias de Investigación del Fiscal por un posible delito del 247, o en su caso del 325.

Relata a su vez, que con el envío de la Confederación Hidrográfica del Segura, generalmente el Expediente y una pericial valorativa del agua sustraída, se adjunta una denuncia sucinta y se remite directamente al Juzgado, para su conversión en Diligencias Previas, en las cuales se hace especial incidencia en una pericial de valoración económica exhaustiva y ceñida al valor del agua detraída, sin confundir con daños u otros cualesquiera aspectos indemnizatorios que podrán ser exigidos en vía de responsabilidad civil.

También se puso de manifiesto su impresión general de que la Guardería Fluvial carece de los medios adecuados, habiendo mantenido reuniones por parte de la Fiscalía a varios niveles de la Administración, teniendo la clara impresión que por parte de los que allí desempeñan su labor existe una gran disposición para colaborar con la Fiscalía. Se ha hecho especial hincapié con la Guardería Fluvial al efecto de que elaboren las Actas lo más exhaustivamente posible, con presencia e incluso participación de los denunciados.

Finalmente se adoptaron las siguientes conclusiones:

1.^a) Se hace evidente la necesidad de exigir a las Confederaciones Hidrográficas, una mayor intervención ante las extracciones abusivas, y una remisión de los expedientes sancionadores en las mejores condiciones posibles para la posible formulación de denuncia del Fiscal.

2.^a) Se hace evidente la necesidad de que por parte de las Confederaciones Hidrográficas, se mejoren los métodos de denuncia ya que se han detectado numerosas deficiencias, debiendo hacer constatar los datos necesarios de las distintas extracciones abusivas e ilegales, con identificación de los titulares de los derechos en su caso, y de las fincas, así como de los tipos y desarrollo de los cultivos.

3.^a) Sin perjuicio de mantener el estudio de expedientes por infracciones que puedan suponer un posible delito contra el medio ambiente del artículo 325 del CP, se ha de plantear también de manera complementaria, la posible comisión de delitos del artículo 247 en los casos en que no fuera posible acreditar las múltiples exigencias del tipo contra el medio ambiente. Como posterior reflexión y considerando las dudas que se expusieron acerca del encaje en el 247 de los llamados pozos legales, con exceso de extracción, cabría plantear la aplicación para el caso de quienes tengan derechos de explotación reconocidos y se excedieren en el caudal extraído, en el tipo del artículo 255, que recoge la *«defraudación de fluido eléctrico, gas, AGUA... 1.º Valiéndose de mecanismos instalados para realizar la defraudación. 2.º Alterando maliciosamente las indicaciones o aparatos contadores. 3.º Empleando cualesquiera otros medios clandestinos.»*

4.^a) Considerar muy positivamente la incorporación a la Unidad Técnica de don Teodoro Abbad, con la posibilidad que se proporciona a los Ilmos. Sres. Fiscales de solicitarle informes periciales y concretamente hacerlo acerca de los extremos que se exigen en el artículo 325, acerca de los sistemas de estimación del caudal extraído, y del daño causado en el equilibrio del ecosistema.

5.^a) Cuando se finalicen las distintas Diligencias de Investigación incoadas por los Ilmos. Sres. Fiscales, bien con archivo en Fisca-

lía, o bien con archivo firme del Juzgado, se emitirá el correspondiente informe para que se notifique dicha resolución a la Confederación Hidrográfica al objeto de que continúe su tramitación el Expediente administrativo. Asimismo. Por los Fiscales Delegados, se mantendrá informado al Fiscal Coordinador de las distintas vicisitudes que se vayan produciendo en orden procesal, con las diversas Diligencias abiertas a partir de los Expedientes remitidos por esta.

II.e).1.e) Las Diligencias Informativas Número 18/08 Remitidas por la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Cantabria

El Expediente se inició con la remisión por parte de la Fiscalía de Cantabria de copia de sus Diligencias de Investigación número 208/2007, las cuales fueron incoadas a su vez por la aparición en los medios de comunicación locales, el 17 de agosto de 2007, de una reclamación por parte de la Asociación Ecologista Arca, ante la posible invasión del cauce del río Pas, lugar que cuenta con la condición de «*protegido*» en Cantabria, incluido en la Red de Espacios Naturales Protegidos de Cantabria por la Ley de Cantabria 4/2006, y LIC por decisión de la Comisión Europea de 7 de diciembre de 2004. El riesgo se concretaba en la realización de una variante en la carretera Nacional-623, que une Santander con Burgos, para dar servicio a las localidades de Alceda y Ontaneda.

En dicha actuación por el Ministerio de Fomento se estudiaban tres alternativas.

Por la Fiscal Delegada de Cantabria se acordó, en el marco de las mencionadas Diligencias oficiar a los Ministerios de Fomento y Medio Ambiente, y a las Consejerías de Ganadería, Agricultura y Pesca, y de Medio Ambiente a los efectos de que remitieran el estudio informativo sobre las distintas alternativas y su incidencia tanto en el espacio natural como en el plan de restauración del río.

Tras la recepción de los informes requeridos, la Fiscal Delegada de Medio Ambiente de Cantabria, informó al Fiscal General del Estado de las Diligencias de Investigación número 208/07, y en el mismo escrito, fechado el 6 de febrero de 2008, sugiere «*que sería conveniente remitir testimonio de las Diligencias Informativas citadas al Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo al objeto de que, si lo estima procedente, realice gestiones con el Ministerio de Fomento a fin de intentar una solución que concilie el interés público con la protección del río Pas*».

El 4 de abril de 2008, se recibe en la Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Cantabria, remitido por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Medio Ambiente, el informe elaborado por la

Dirección General del Agua, Confederación Hidrográfica del Norte, en el cual el Comisario de Aguas Adjunto examina el Estudio Informativo EI-2-S-15, relativo a la carretera N-623, de Burgos a Santander, variante de Alceda y Ontaneda, aprobado provisionalmente por la Dirección General de Carreteras del M. de Fomento el 24 de enero de 2007 y sometido a información pública.

El 21 de abril de 2008, se recibió por el Fiscal de Sala Coordinador el escrito que dio inicio a las presentes Diligencias. Se procedió al estudio de todos los informes y se solicitó de la Fiscal que remitiese todos los Planos e incluso un CD. que contenía el Expediente completo y los estudios de Impacto Ambiental, procediéndose, una vez recibidos, a su examen por el perito adscrito a la Unidad de Auxilio de la Fiscalía, con el objeto de clarificar lo más exactamente posible el estado de la cuestión.

De su exhaustivo informe, realizado tras consultar con la propia Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del M. de Medio Ambiente, y tras analizar el estudio informativo y el estudio de impacto ambiental, se concluía por el Sr. Abbad que *«inequívocamente son desaconsejables desde el punto de vista ambiental las opciones que discurren por la margen derecha y que se identifican como alternativas 1A y 1B, mientras que se prefiere optar por la solución que discurre por la margen izquierda, llamada alternativa 2»*. Señala también que *«se produjo una confusión a lo largo del procedimiento al referirse a la alternativa B como la opción elegida, generando la duda de si se refiere a la solución 1B o a la solución 2»*. Añadiendo que *«una vez analizada toda la documentación se desprende que en esa fecha el promotor del proyecto consideraba que en efecto la alternativa favorable era la 1B y la denomina simplemente B»*.

Se iniciaron gestiones encaminadas a aclarar la evolución posterior del proyecto, en la fase de estudio de impacto ambiental, donde se mostró claramente que las alternativas 1 A y B, generaban afecciones severas al LIC Río Pas, dentro de la Red Natura 2000, y así lo fueron manifestando en sus respuestas las instituciones y organismos consultados por el M. de Medio Ambiente a lo largo del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental.

Es en dicha fase de Evaluación, que se corresponde con el trámite de información pública, y a raíz de las alegaciones presentadas, cuando el promotor ha de cambiar de opinión, reconociendo la afección de las alternativas 1A y 1B y decantándose en este momento por la alternativa 2. Así es recogido finalmente por la *«Resolución de 15 de septiembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto*

Variante de Alceda y Ontaneda N-623 de Burgos a Santander (Cantabria)» que fue publicada en el «BOE» de 10 de octubre de 2008, y que literalmente recoge lo siguiente: «... 3.2.b) Modificaciones introducidas por el Promotor en proyecto y estudio tras su consideración. Como resultado de las alegaciones presentadas durante el período de información pública, el promotor considera adecuado cambiar la Alternativa a desarrollar, de la alternativa 1B a la alternativa 2, por su menor afección sobre el LIC del río Pas». Para finalmente indicar la siguiente «Conclusión: En consecuencia, la Secretaría de Estado de Cambio Climático, a la vista de la Propuesta de Resolución de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, de fecha 12 de septiembre de 2008, formula declaración de impacto ambiental favorable... siempre y cuando se autorice en la alternativa 2 y en las condiciones anteriormente señaladas...».

Dicho informe acompañado de la copia del «BOE» mencionado, se remitieron a la Fiscal Delegada de Cantabria, con un escrito que subrayaba que *«Parece definitivamente aclarado, que la alternativa que finalmente se aprueba es la que se reivindicaba como más respetuosa con el medio natural, por los denunciantes en sus D. Informativas».*

II.e).2 Iniciativas Adoptadas por el Fiscal de Sala Coordinador

La primera de las iniciativas es continuación de la iniciada ya en años anteriores en materia de vertederos, líneas eléctricas, etc. La segunda es novedosa y tiene que ver con el sistema de control de canteras, para averiguar la posible existencia de delitos contra el medio ambiente, iniciada a finales del 2008. La tercera está relacionada con el «Cuestionario Psicosocial» aplicable a los autores de incendios forestales, iniciada igualmente con anterioridad, exponiéndose en la memoria cuál es el estado del tema.

II.e).2.a) Iniciativa sobre vertederos, limpieza de líneas eléctricas y férreas, vías de comunicación y censo de puntos habilitados para el uso del fuego en zona forestal, con el objeto de prevenir incendios forestales

Los resultados obtenidos en la campaña de 2008 al respecto de estas iniciativas se pueden considerar excelentes y de plena implantación de las mismas en la praxis de las respectivas secciones territoriales.

El método que se ha continuado aplicando es el de realización, por parte de las respectivas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de un censo identificativo de cada una de las actividades que se pretenden inspeccionar para, posteriormente, dirigirse desde la Fiscalía correspon-

diente, a las Autoridades o particulares titulares o responsables de la actividad, comunicándoles la ilegalidad de la misma y el riesgo de incendio forestal detectado en cada uno de los supuestos.

En el año 2008, se han censado un total de 2987 vertederos ilegales, un 24 por 100 más que en el año anterior; si bien en 2007, a su vez, ya se había incrementado en una cifra similar frente al año 2006.

El dato que se considera fundamental es la eliminación de 379 vertederos ilegales en zona de influencia forestal, cantidad que se ha incrementado en torno a un 18 por 100 respecto al año anterior. Otro dato de capital importancia, es el relativo a la minimización de actividad de un buen número de los vertederos controlados, concretamente de 178.

Debe destacarse que los incendios forestales con inicio en vertedero ilegal se ha reducido a 67 casos, un 29 por 100 menos respecto a las cifras del año anterior.

También se han incrementado las actuaciones policiales hasta las 1.682, número muy superior al año anterior. Esta circunstancia es muy positiva ya que el incremento descrito, superior al 30 por 100, está directamente relacionado con los datos de eliminación y minoración de los vertederos ilegales, y por ende con la finalidad preventiva y de control perseguida.

La otra cara de la moneda está en el aumento anual de vertederos ilegales detectados, que se sitúa en 176 vertederos. Esta circunstancia, de constante aumento de vertederos ilegales, hace inevitable que para el año 2009 se mantenga esta iniciativa que, por otra parte, se considera de vital importancia en la reducción de incendios forestales con inicio en vertedero, como ha quedado demostrado en la disminución de las cifras de incendios de las que históricamente se dispone.

Con respecto a la actuación preventiva a instancia del Ministerio Público sobre las áreas recreativas en las que se permite el uso del fuego en zona forestal, se ha ampliado el censo de este tipo de lugares hasta los 3.468, frente a las 2.464 que se habían censado en el año anterior.

Como resultado de la actuación inspectora y de identificación y cuantificación de riesgos medioambientales se ha producido la eliminación de 117 áreas recreativas y 374 de las existentes han minimizado su actividad, que fundamentalmente ha consistido en la prohibición del uso del fuego en las épocas de mayor riesgo.

Las actuaciones policiales en este marco de actuación de las áreas recreativas se han duplicado frente a las del pasado ejercicio, alcanzando la cifra de 1.221 intervenciones. Se considera muy positivo el

incremento de estas actuaciones en cuanto a la labor preventiva que se presupone de la mera presencia policial.

Culminando esta iniciativa de prevención de incendios forestales, se han llevado a cabo actuaciones encaminadas a la prevención de incendios en las líneas eléctricas, férreas y de comunicación.

En relación con este aspecto, los incendios forestales con punto de inicio en estos lugares han disminuido más del 28 por 100 frente a los datos del pasado año, pero no conviene analizar estos datos con excesivo optimismo por cuanto se desconoce en qué medida esta drástica disminución se debe a lo positivo de la iniciativa o al descenso del fenómeno de incendios forestales que con carácter general se produjo en el año 2008.

Por otra parte, procede seguir destacando el alto número de casos conocidos con inicio en las proximidades de este tipo de líneas, que alcanzan a 33 personas detenidas como supuestas autoras de incendio forestal por imprudencia.

Finalmente, destacar también el gran aumento que han tenido las actuaciones policiales en el cumplimiento de esta misión que, desde el año 2006 en que se inició, ha supuesto un incremento lineal superior al 37 por 100, materializado en la campaña de 2008.

II.e).2.b) Iniciativa para el control de Explotaciones a cielo abierto

En su oficio de 20 de octubre de 2008 el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo propuso a la Dirección Adjunta Operativa de la Guardia Civil la realización de un plan inspector de actividades de aprovechamiento de recursos naturales al objeto de conocer la situación real del sector a nivel nacional. Ese conjunto de acciones, en los casos en los que no se ajustan a la normativa vigente pueden llegar a constituir infracciones de diversa tipología, incluso aquellas que se concretan en el artículo 325 del Código Penal.

Tras el oficio inicial dicho plan tuvo su inicio en el mes de diciembre de 2008 prolongándose su desarrollo durante el primer trimestre de 2009. En una primera fase, la Guardia Civil ha procedido a censar todas aquellas instalaciones dedicadas a las mencionadas actividades extractivas y a denunciar a todas aquellas empresas del sector que no cumplieran con la normativa vigente. Concluida esa primera fase, la Guardia Civil dará traslado a los Fiscales Delegados de medio ambiente aquellos casos que deban ser tratados conforme a la normativa penal, a los efectos de ejercitar las acciones oportunas. En esta materia se ha obtenido también colaboración por parte de las asociaciones del sector.

II.e).2.c) Estudio sociopsicológico de incendiarios

El reto afrontado en el año 2008 consistía en consolidar esta iniciativa a nivel nacional. En una primera fase debe procederse por la fuerza policial interviniente a la recogida de datos en todas aquellas ocasiones en las que se produzca la detención o imputación de una persona por delito de incendio forestal. Posteriormente se acomete una última fase del estudio, en lo que a la recopilación de datos se refiere, para el análisis de las personas internas en establecimientos penitenciarios por este tipo de ilícitos. En este punto, se ha procedido a recuperar para el informe incluso casos anteriores al inicio del estudio, ya que la levedad de las penas previstas en la legislación para este tipo de ilícito, junto a otros factores del propio procedimiento penal, hacen que se produzcan escasos ingresos en prisión por este tipo de ilícitos. Por ello y al objeto de ampliar el universo de la muestra, se decidió su ampliación a casos cronológicamente anteriores al inicio del estudio.

En lo que se refiere a la extensión de la iniciativa, se puede declarar que se ha llevado a cabo en todo el territorio nacional, con la salvedad de las provincias de Málaga y Huelva. Para el año 2009 esperamos que se solucionen los problemas que han imposibilitado que sea efectiva la total implantación del estudio sociopsicológico de los incendiarios en todo el territorio nacional.

En lo relativo a los estudios y entrevistas realizados a personas privadas de libertad, se han realizado un total de 26 entrevistas, tanto en los centros de preventivos, de cumplimiento y en centros psiquiátricos de su competencia. A este respecto, destacar la excelente colaboración recibida de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, que periódicamente informa de las personas que se encuentran internas en sus establecimientos y permite el acceso del personal facultativo de la Guardia Civil tanto al interior de los Centros como a los expedientes psiquiátricos de los mencionados internos.

La dificultad del estudio científico que se aborda en esta iniciativa, las propias que se producen en los inicios de todas las actividades y la novedad del proyecto en el entorno de las actividades policiales, hacen que no se pueda ofrecer resultados actualmente, si bien los responsables últimos de la realización del análisis y extracción de conclusiones han previsto la inminente entrega de un informe preliminar para su puesta en común al grupo de trabajo que está involucrado en el mismo: el Fiscal de Sala Coordinador y los Fiscales especialistas, Facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de Madrid, Agentes Forestales especializados en incendios forestales y

representantes del Cuerpo de la Guardia Civil, en sus diversas facetas de intervención en el mismo.

II.e).2.d) Incendios Forestales

El número de incendios forestales en los que se ha imputado o detenido a alguna persona en el año 2008 asciende a 392 casos, del total de 11.612 que se han producido en todo el territorio nacional. Por estos hechos se ha imputado/detenido a un total de 445 personas.

Entre las causas de origen de fuego se produjeron 292 casos achacables a negligencias o imprudencias, lo que supone el 74,49 por 100 del total.

De las causas negligentes o imprudentes más relevantes se encuentran las siguientes:

- La utilización de fuego para limpieza de zonas agrícolas y/o forestales (176 incendios, el 60,27 por 100 de las causas negligentes).
- El uso de maquinaria (31 incendios, el 10,66 por 100 de las negligencias).
- Relacionados con la limpieza de zonas próximas a tendidos eléctricos (30 incendios, el 10,27 por 100 de las imprudencias).
- En relación con el ferrocarril (4 incendios, el 1,37 por 100 de las negligencias).
- Otras diversas negligencias 50 incendios (17,12 por 100 de las mismas).

En 95 de los casos (24,29 por 100) se ha podido detectar dolo por parte del supuesto autor de haber iniciado el incendio. Dentro de éstos, 12 de los incendios (12,63 por 100 de las causas dolosas) tienen relación con la regeneración de pastos, 11 (11,58 por 100 de las causas dolosas) con venganzas familiares/vecinales, 14 (14,74 por 100 de las intencionadas) con la actuación de pirómanos y tres (3,16 por 100 de las dolosas) con la de personas con sus facultades mentales perturbadas, en 55 casos (el 57,90 por 100 de las causas dolosas) no se ha podido determinar el móvil que las ha motivado.

En seis de los casos de incendio forestal (1,55 por 100), el inicio del fuego se produjo por causas accidentales.

De los 392 incendios, 217 (55,36 por 100) han afectado a una extensión inferior a una hectárea (conato), otros 164 (41,84 por 100) han afectado a extensiones superiores a dicha medida, tres han tenido la consideración de «gran incendio» (más de 500 Ha) (0,76 por 100) y en ocho casos (2,04 por 100) se desconoce la extensión afectada.

Los tres grandes incendios (más de 500 hectáreas afectadas) ocurridos este año han sido esclarecidos y se ha procedido a la detención/imputación de alguna persona.

En relación con las Fuerzas de Seguridad que han instruido las diligencias por estos hechos: Guardia Civil ha intervenido en 164 incendios, Policía Autónoma y/o Adscritas en 185 incendios y Agentes Rurales de Cataluña en 43 incendios.

Estudios Sociopsicológicos, en relación con esta iniciativa de la Fiscalía consistente en la averiguación del perfil socio-psicológico de las personas que provocan los incendios forestales se han realizado, hasta el 31 de agosto de 2008, 64 test a incendiarios y 16 entrevistas personales, si bien los datos totales de la iniciativa (2007/2008) ascienden a: 180 test y 20 entrevistas.

Se mantiene la ratio en torno al 3,37 por 100 de casos esclarecidos en el año 2008 y el aumento de incendios forestales ocurridos este año con respecto a 2007 (aumento en torno al 6 por 100), no ha repercutido en un incremento de casos esclarecidos, que en el año 2007 se situó en el 3,39 por 100. En cuanto a la proporción de incendios y número de detenidos, se percibe un ligero aumento en el número de siniestros esclarecidos (21 casos), si bien el número de personas detenidas/imputadas por este tipo de ilícito si ha tenido un gran incremento (13,84 por 100) frente a los datos del año anterior.

El número de incendios esclarecidos en 2008 ha sido de 392 frente a los 271 del año anterior y el número de detenidos se ha incrementado hasta los 445 frente a los 368 de 2007.

Respecto a las causas de inicio de los incendios, se han elevado ligeramente los casos en que se atribuyen a negligencias o imprudencias y en los que se vislumbra intencionalidad, manteniéndose en sus proporciones las otras causas.

Los datos estadísticos existentes en relación con los distintos tipos de negligencias apreciadas como origen de los incendios ponen de manifiesto que se mantienen en sus respectivas posiciones los casos originados por maquinaria agrícola/forestal, al igual que las negligencias en la conservación/mantenimiento de las líneas de conducción eléctrica. Los datos sobre incendios originados como consecuencia de negligencia en lo relativo a la circulación del ferrocarril han tenido una sensible disminución respecto a las mismas fechas del año 2007. Rompe la tendencia de cierta estabilidad del resto de causas de inicio, los incendios ocasionados por negligencia en las quemas forestales/agrícolas que sufren un aumento importante respecto a los datos del año anterior (aproximadamente del 8,5 por 100).

III. **Apreciaciones extraídas y consideraciones efectuadas por las secciones de medio ambiente y urbanismo de las fiscalías en sus respectivas memorias**

El Fiscal Coordinador observa una notable mejora del contenido de muchas de las memorias elaboradas por las secciones de medio ambiente de las Fiscalías, por la utilización de perspectivas analíticas y expositivas cada vez más uniformes, depuradas y precisas.

III.a) ESTADÍSTICAS

Antes de proceder al examen global de los datos estadísticos que proporcionan las distintas Fiscalías en sus Memorias es necesario realizar una serie de precisiones. Con frecuencia se requiere una mayor exactitud y precisión informativa en el tema. De hecho lo que se plantea es si es posible seguir el proceso evolutivo de cada causa desde que se inicia hasta el momento en que se dicta sentencia, agotando, incluso, los recursos disponibles y la ejecución de la resolución judicial sentenciadora. Lo cierto es que las particularidades propias de la materia, las características específicas de su investigación, su casuística, la extraordinaria variedad de órganos que intervienen en la misma, etc. impiden que se pueda hacer ese seguimiento exhaustivo, al menos en el momento presente, habida cuenta la fase inicial del sistema y la disponibilidad de medios y personal. En cualquier caso, sí se está en condiciones de aportar datos precisos indicativos del «iter» evolutivo de la materia en general, procurándose proporcionar además elementos que permitan efectuar un proceso comparativo a lo largo del tiempo y a través de las diferentes memorias.

Pero es que, además, en ciertos temas como los incendios forestales, las estadísticas proporcionadas por las distintas entidades oficiales competentes en la materia, casi necesariamente tienen que diferir, dado que no hay una clara y estricta coincidencia conceptual. Ello explica, sin duda, las diferencias entre las estadísticas proporcionadas por lo cada una de estas instituciones.

III.a).1 *Diligencias de Investigación Penal Tramitadas por las Fiscalías*

En el año 2007 se incoaron un total de 3.001 Diligencias de Investigación sobre la materia competencia de esta Fiscalía, de las que 1.781 lo fueron en ordenación del territorio.

En el año 2008 se incoaron un total 3.877 Diligencias de Investigación de las cuales 545 correspondían a Medio Ambiente, 2.266 a

Ordenación del Territorio y Urbanismo, 50 a Patrimonio Histórico, 249 a Flora y Fauna, 752 a Incendios Forestales y 15 relativas al Maltrato de Animales Domésticos.

Se constata un aumento de las Diligencias de Investigación en el año 2008 respecto al año 2007 prácticamente en todas las materias, destacando el apartado relativo a urbanismo y ordenación del territorio.

III.a).2 Procedimientos Judiciales

En el año 2007 se comprueba la existencia de un total de 4.405 procedimientos judiciales en tramitación sobre la materia, de los que 1.096 lo fueron por delitos relativos a la ordenación del territorio.

En el año 2008 se comprueba la existencia de un total de 4.530 procedimientos judiciales de los que 602 lo fueron en Medio Ambiente, 1.734 en Ordenación del Territorio y Urbanismo, 278 en Patrimonio Histórico, 551 en Flora y Fauna, 1.257 en Incendios Forestales y 108 relativos al Maltrato de Animales Domésticos.

Tal como se puede observar existe un considerable aumento de los procedimientos judiciales relativos a la materia en el año 2008 respecto al año 2007 prácticamente en todos los apartados, destacando especialmente los relativos a Ordenación del Territorio y Urbanismo.

III.a).3 Sentencias Condenatorias

En el año 2007 se tiene constancia de 407 sentencias condenatorias en la materia. De estas sentencias 190 lo fueron por delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo y 82 sentencias lo fueron por el delito de incendio forestal. A estas cifras habría que añadir igualmente las siete sentencias de condena en medio ambiente dictadas por el Tribunal Supremo, sin que exista constancia de sentencias de condena en ordenación del territorio dictadas por el Alto Tribunal.

En el año 2008 se tiene constancia de 525 sentencias condenatorias en la materia. De estas sentencias 32 lo fueron en Medio Ambiente, 301 relativas a la Ordenación del Territorio y Urbanismo, siete a Patrimonio Histórico, 84 a Flora y Fauna, 90 a Incendios Forestales y 11 a Malos Tratos a Animales Domésticos. A estas cifras habría que añadir igualmente dos sentencias de condena en medio ambiente y ordenación del territorio, respectivamente, dictadas por el Tribunal Supremo.

Destaca el elevado número de sentencias condenatorias en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo en 2008, cifra que ha doblado los resultados obtenidos en el ejercicio precedente.

III.a).4 *Sentencias absolutorias*

En el año 2007 se dictaron 141 sentencias absolutorias en la materia, de las que 58 lo fueron por delitos sobre la ordenación del territorio y 19 por delitos de incendios forestales. A ello, de nuevo, cabría añadir las dos sentencias absolutorias en medio ambiente dictadas por el Tribunal Supremo, ninguna de las cuales lo era por ordenación del territorio.

En el año 2008 se dictaron 190 sentencias, de las que 21 lo fueron por delitos relativos al Medio Ambiente, 96 por delitos sobre la Ordenación del Territorio, tres relativas al Patrimonio Histórico, 43 por delitos relativos a la Flora y Fauna, 21 relativas a Incendios Forestales y seis a Malos Tratos a Animales Domésticos.

A ello, de nuevo, cabría añadir una sentencia absolutoria en materia de medio ambiente y otra en materia urbanística dictada por el Tribunal Supremo.

III.b) ORGANIZACIÓN DE LAS FISCALÍAS Y MEDIOS MATERIALES

En relación con el contexto organizativo de las secciones de medio ambiente de las Fiscalías se observa, de la lectura de sus memorias, la existencia de un proceso de evidente de mejora y superación en la organización de las mismas.

De entrada, se observa un aumento del número de Fiscales que se dedican con exclusividad a la materia, lo cual redundará, sin lugar a dudas, en una mayor y mejor profundización en los diferentes aspectos de ese campo pluridisciplinar que es el medio ambiente. Las secciones de medio ambiente, además, tienden a expandir su intervención a aquellos supuestos delictivos que se revelan en conexión con los propios de su competencia, por ejemplo, los supuestos de desobediencia, así como, a ser posible, a todas las fases del procedimiento de delito contra el medio ambiente, ejecutorias incluidas, tal como se expresa en la memoria de la Fiscalía Provincial de Las Palmas.

Hay también otros aspectos relevantes. En la Fiscalía Provincial de Valencia, dentro de la propia Sección, los temas de mayor trascendencia o complejidad ambiental son tratados por los Fiscales específicamente especializados en los mismos. Se han dictado igualmente normas precisas para «*facilitar la coordinación, control y estadística sobre los asuntos de medio ambiente*», de manera que el Fiscal Delegado de medio ambiente está en condiciones de conocer y controlar los diferentes asuntos propios de la especialidad.

En otros casos los problemas son de mayor entidad. La Fiscalía Provincial de Valencia, por ejemplo, al referirse al proceso de cotejo

de datos con los juzgados, señala los problemas que se generan por la falta de conexión entre los programas de la Fiscalía y de los Juzgados, que también es resaltado por la Fiscalía Provincial de Castellón y de Bilbao. La Fiscalía Provincial de Madrid alude a esa dificultad habida cuenta la indeseable práctica de registro judicial de «*titular*» los asuntos como «*otros delitos*», lo que dificulta que aún efectuando una reclamación directa de información a los órganos judiciales sobre los asuntos competencia de la sección estos puedan llegar a facilitarla. Las Fiscalías de Toledo, Lleida y Cuenca, entre otras, ponen de relieve la misma problemática.

Por su parte, la Fiscalía de la Comunidad de Murcia alude también a importantes mejoras en su sistema organizativo, así como al aumento del número de los Fiscales especialistas. Sin embargo, el sistema de control de las causas y procedimientos sigue sin resolver. De nuevo, como paso esencial para ello sería necesario, como mínimo, un programa informático completo que obligara al registro correcto de todos los asuntos de la sección, sino que además es imprescindible un sistema de acceso informático a los datos registrados en los diferentes juzgados para así controlar mejor su contenido. En la misma línea se expresan las Fiscalías de Córdoba, Zamora, Sevilla, Burgos, Almería, Ciudad Real, Valladolid, etc. Casi todas las Fiscalías refieren otras deficiencias a nivel de medios y personal. Pero sobre todo, dentro del capítulo de medios, se destaca el tema informático, con diferencias y falta de uniformidad a todos los niveles, sigue siendo un problema constante en las Fiscalías. En algún caso, y así ocurrió en la Fiscalía Provincial de Madrid, la propia sección de medio ambiente elaboró un sencillo programa informático que puso a disposición del resto de secciones de medio ambiente del país, y que es utilizado para almacenar textos legislativos, paliando con ello la carencia de textos legales y publicaciones. También comunica la Fiscalía Provincial de Zaragoza, en línea con lo informado por Madrid, que se ha creado una base de datos, lo cual podrá servir para iniciar el deseado control informático de esta materia. También la sección de medio ambiente de la Fiscalía Provincial de Bilbao ha creado su propio sistema informático.

En cualquier caso el problema informático y de unificación de sistema es un problema generalizado y, tal como se ha puesto de manifiesto recientemente por el propio Ministerio de Justicia, uno de los objetivos más inmediatos del mismo es el establecimiento de un sistema informático generalizado y uniforme que facilite el registro y control de los procedimientos.

También la Fiscalía Provincial de Sevilla ha realizado esfuerzos notables en pro de una mejor organización interna, si bien se sigue

reclamando más Fiscales especialistas y más medios para llevar a cabo su función. Resulta llamativo el hecho de que esa reclamación de más medios sea casi generalizada, incluyendo, por supuesto, a las Comunidades Autónomas que tienen transferidas las competencias en materia de justicia.

La Fiscalía Provincial de Córdoba, amén de reconocer que el progreso que se ha producido en el tema se debe, en gran manera, a la introducción de la especialización en el seno del Ministerio Fiscal, expone una importante mejora en su sistema organizativo. En el presente momento la sección de medio ambiente asume incluso el despacho de ejecutorias relativas a la especialidad en aras de un control eficaz de la ejecución de las sentencias; lo que resulta particularmente interesante en los supuestos de demolición en las condenas por delitos sobre la ordenación del territorio y en los supuestos de pago de indemnizaciones derivadas de los incendios o de los daños causados en los delitos contra el patrimonio histórico-artístico. En este sentido la sección de medio ambiente viene condicionando la suspensión de la pena impuesta a la previa satisfacción de las responsabilidades derivada del delito y, en su caso, a la demolición acordada en sentencia, que, según la memoria, *«consideramos como una suerte de responsabilidad civil para restauración de la legalidad alterada por la delictiva actividad»*. La Fiscalía Provincial de Sevilla expresa un planteamiento similar de control de ejecutorias, procediendo a reclamarlas periódicamente, evitando con ello el retraso innecesario de la efectividad de las demoliciones, especialmente cuando los juzgados señalan plazos injustificadamente amplios para la efectividad de las mismas. Así se acordó, además, en la primera reunión de la Red Nacional de Fiscales de Medio Ambiente, que tuvo lugar en diciembre de 2007 en la Isla de Fuerteventura.

Casi todas las Fiscalías pequeñas insten en el hecho de que hay pocos Fiscales y pocos funcionarios para atender a las especialidades, entre ellas la de medio ambiente, y en ello insisten especialmente las Fiscalías de Huelva, Palencia y de Salamanca.

La Fiscalía Provincial de Tarragona ha procedido igualmente a mejorar su sistema organizativo con base en el principio de división territorial. La memoria de Tarragona plantea, además, y con el objeto de conseguir un mejor y más depurado control sobre los asuntos de esta competencia, un sistema de expedientes sobre medio ambiente, lógicamente a efectos internos de Fiscalía, con un solo número, abstracción hecha de que sean procedimientos judiciales o de Fiscalía o de la fase en la que se encuentren, y que se mantienen vivos desde su inicio hasta la completa ejecución del procedimiento. También la Fis-

calía de la Comunidad Autónoma de Murcia reconoce que el sistema organizativo de la Fiscalía ha mejorado notablemente en personal y medios, si bien admite que habida cuenta la carga de trabajo que existe en la especialidad el nuevo sistema se está quedando pequeño. Por su parte, la Fiscalía Provincial de Badajoz insiste en que existe una sobrecarga de trabajo por parte de los Fiscales de medio ambiente, especialmente agravada por el déficit de funcionarios auxiliares, si bien se reconoce igualmente que las dificultades económicas del momento explican, hasta cierto punto, esa complicada situación. La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Illes Balears pone de manifiesto las recientes reuniones con miembros de la Administración Autonómica, quienes han ofrecido colaboración con medios económicos y materiales, lo cual, según su memoria, «*invita al optimismo*».

III.c) TÉCNICOS Y PERITOS A DISPOSICIÓN DE LOS FISCALIS ESPECIALISTAS EN MEDIO AMBIENTE

En el contenido del presente apartado correspondiente a la memoria del año anterior se ponía de manifiesto la carencia de peritos a disposición de los Fiscales especialistas.

Aunque el nombramiento del perito, al que nos hemos referido, se produce en la última parte del 2008, la Fiscalía Provincial de León, que inmediatamente después de su nombramiento requirió su presencia para uno de los temas más complejos y problemáticos que está tramitando, expresa «*su agradecimiento por la consecución de ese logro, que desde León se venía demandando desde hace años, puesto que gracias a la labor de ese perito se ha podido salir del callejón sin salida en el que se encontraba la Fiscalía en la tramitación de diligencias de investigación que, en otras condiciones, se habrían acabado archivando... si bien a sabiendas de que al archivarlas las cosas no se habían hecho bien. Para la Fiscalía Provincial de León la actuación de ese perito ha sido, pues, decisiva*».

Esa necesidad de peritajes independientes también es expresada por la Fiscalía Provincial de Burgos, indicando que sería deseable que existiera un equipo de especialistas forenses en medio ambiente, ajeno a las Administraciones públicas, que elaboraran los informes periciales necesarios en delitos de medio ambiente y cuya objetividad no fuera cuestionada.

Es evidente que el objetivo que se persigue con la Unidad Técnica a disposición del Fiscal de Sala Coordinador, es precisamente el evitar que se produzca el tipo de dificultades acabadas de referir.

III.d) RELACIONES CON LA ADMINISTRACIÓN

Las relaciones de las secciones de medio ambiente y urbanismo con las Administraciones autonómicas siguen siendo problemáticas en gran parte del país, si bien, tal como ya se señalaba en la memoria del 2007, se observan ciertos cambios interesantes al respecto. Son varias las Fiscalías que reflejan en sus memorias las dificultades apreciadas en su relación con las distintas administraciones, tanto locales, autonómicas e incluso de la administración central.

La Fiscalía de Castellón refiere la apertura de unas diligencias contra algunos responsables administrativos por un delito de omisión del deber de impedir o perseguir delitos al no poner en conocimiento de la Fiscalía o del Juzgado correspondiente la existencia de los procedimientos sancionadores incoados por cazar en la modalidad del «*parany*» mediante la que se habían cazado especies incluidas en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas como de interés especial, expedientes en los que los mismos instructores ponían de manifiesto que los hechos podían ser constitutivos de delito a pesar de lo cual, en lugar de paralizar los expedientes y dar cuenta a la Fiscalía o al Juzgado, continuaron con la tramitación de los mismos. Como consecuencia de la denuncia de la Fiscalía, desde la Dirección Territorial se han remitido el presente año todos los expedientes incoados por la práctica de esta modalidad de caza de manera automática.

Esa tensión se refiere por la Fiscalía Provincial Zaragoza, especialmente con el Departamento de Medio Ambiente de la Diputación de Aragón, «*quizás porque, de alguna manera, se sienten algo invadidos en sus competencias*», si bien, sigue diciendo la memoria, se están haciendo esfuerzos en aras a una normalización de las comunicaciones. En otros casos parece que la Administración se ampara en la falta de competencia del órgano concreto al que se ha requerido para no dar una pronta respuesta al Ministerio Público. Las Fiscalías Provinciales de Bilbao y León se expresan en este sentido.

La Fiscalía Provincial de Huelva, después de poner de manifiesto las buenas relaciones con la Administración autonómica, detecta, no obstante, «*importantes retrasos en la remisión de informes por la Administración*», si bien lo achaca «*al exceso de trabajo que padecemos en todas las Administraciones Públicas y por otra parte a la concienciación ciudadana en la materia, con aumento de peticiones de información a la Administración al amparo de la Ley 27/2006*». En cualquier caso, resulta llamativo algunos aspectos en ese sentido tales como el hecho de que siguen

preocupando los casos de posibles extracciones ilegales de aguas sobre todo en la zona próxima a Doñana, habiéndose insistido a la Administración andaluza en la necesidad de que se de traslado de los casos más graves en que se pongan en peligro los acuíferos de la zona a la Fiscalía, sin que en el año 2008 se haya remitido ningún expediente.

Merece destacarse los esfuerzos de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Murcia para conseguir, a pesar de los problemas existentes, un cierto nivel de coordinación con la diferentes órganos de Administración, especialmente con el Ayuntamiento de Murcia, con la Confederación Hidrográfica del Segura y con la Dirección General del Medio Natural, con el objeto de conseguir mejores resultados a la hora de desempeñar el cometido profesional del Ministerio Público. Esta misma memoria también precisa, sin embargo, que la colaboración con la Administración se hace más complicada cuando aparece algún elemento indicativo de posible implicación administrativa en algún hecho delictivo, tal como señala también la memoria de la Fiscalía Provincial de Ávila. Por su parte, la Fiscalía Provincial de Ourense, consciente de este tipo de problemas, aboga por una mejora de las relaciones existentes entre la Administración y la Fiscalía.

La Fiscalía Provincial de Sevilla habla de la «*útil colaboración institucional con la Administración autonómica*», especialmente en temas de vivienda y urbanismo, pese a las dificultades encontradas en temas de cultura o de medio ambiente, sectores en los que se sugiere, por parte de la Fiscalía, una mayor colaboración institucional. Idénticos problemas se suscitan con los Consistorios. La memoria de Sevilla refiere que, en términos globales, durante 2008, ha seguido siendo escaso el nivel de colaboración de algunos Ayuntamientos, pues en cuanto a infracciones penales, de muchos de ellos no se tiene noticia si no es por la comunicación realizada desde las distintas fuerzas policiales por atestado (*SEPRONA* o puestos de la Guardia Civil, Policía Autónoma y Unidad Orgánica de Policía Judicial especializada en delitos urbanísticos) acerca de la existencia de construcciones ilegales, vertidos u otras conductas del artículo 325.1.º del Código Penal, o establecimiento de vertederos ilegales. El planteamiento reflejado por la Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias gira alrededor de la misma problemática: un bien consolidado cauce de comunicación con la Administración autonómica y la práctica inexistencia de remisiones de datos sobre hechos delictivos por parte de los Consistorios a la

Fiscalía, a pesar de las importantes competencias que tienen en materias como el urbanismo.

La Fiscalía Provincial de Córdoba considera que, como consecuencia de la especialización de los Fiscales en medio ambiente, se observa una mayor sensibilización de los diversos sectores implicados, entre ellos la Administración. Se señala en la memoria que las Administraciones están actuando y además lo hacen con plena coordinación con el Ministerio Fiscal. Destaca además la citada Memoria, y en un apartado especial, la labor encomiable del Defensor del Pueblo Andaluz en todo lo que tiene que ver con el medio ambiente. Esas mismas buenas relaciones son igualmente reseñadas en la memoria de la Fiscalía Provincial de Granada. También la Fiscalía Provincial de Zamora y la de Palencia subrayan sus buenas relaciones con la Administración, especialmente en lo que se refiere a la lucha contra los incendios forestales, tal como refiere igualmente la Fiscalía Provincial de A Coruña. La Fiscalía Provincial de Ávila también alude a la existencia de buenas relaciones con la Administración autonómica en lo que se refiere a los temas relacionados con los incendios forestales. Igualmente la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de La Rioja, si bien es cierto que, en ocasiones, como ya se destacó también en la memoria del año pasado, ello no necesariamente implica que esa buena relación se extienda a todos los campos, como sucede en relación con los delitos contra la ordenación del territorio.

En muchos casos se está trabajando por mejorar la situación. La Fiscalía Provincial de Burgos está empezando a establecer contactos y reuniones con los dos ámbitos competenciales administrativos citados en materias tales como cebos envenenados o incendios. La memoria de Salamanca habla de «relaciones correctas» con la Administración a todos los niveles, igual que la Fiscalía Provincial de Guadalajara que refiere relaciones de «*absoluta corrección*». Más complicadas son las relaciones con las autoridades locales, si bien la memoria de la Fiscalía Provincial de Salamanca indica que «*para solventar esa falta de colaboración la sección de medio ambiente se propone mantener reuniones personales o comunicación con los responsables municipales de estas materias*». Si bien la función del Ministerio Fiscal, en el desempeño de su actividad, puede desarrollarse al margen de relaciones profesionales con otros estamentos y entidades, lo cierto es que en el tema ambiental, esos contactos con la Administración pueden resultar esenciales, partiendo, por supuesto, de la base del más absoluto respeto competencial.

III.e) RELACIONES DE LAS SECCIONES DE LAS FISCALÍAS DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO CON LAS FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD ESPECIALIZADOS EN LA MATERIA

Un buen número de Fiscalías subraya la muy positiva actividad e intervención de las fuerzas policiales en la investigación de los delitos contra el medio ambiente. Destacan, en ese sentido, las Fiscalías de Lugo, Badajoz, Castellón, Murcia, Sevilla, Burgos, Granada, Cáceres, Pontevedra, Alicante, Ávila, Burgos, Zaragoza, Asturias, Las Palmas, León, Palencia, Salamanca, Guadalajara, Cuenca, Segovia, etc. las cuales insisten en la excelente labor desarrollada por el SEPRONA. La Fiscalía Provincial de Valencia, por ejemplo, pone de manifiesto que la colaboración y relaciones institucionales con los Cuerpos de Seguridad, además de ser fluidas, expresan un claro compromiso en la lucha contra los incendios forestales, de forma que cualquier requerimiento de la Fiscalía es atendido con prontitud. Sólo cabría resaltar, sigue diciéndose, la escasez de medios de la Guardia Civil, que provoca que no pueda atender a la investigación de todos los incendios que se producen, en especial los de muy escasa cuantía, de los que, en ocasiones no llegan a tener conocimiento. En idénticos términos se pronuncian las Fiscalías Provinciales de Teruel y Tarragona. Por su parte, la Fiscalía Provincial de Pontevedra, ante la todavía incipiente intervención de la Policía Autonómica en la materia, afirma que *«sería deseable que los miembros de la Policía Autonómica pudieran aprovechar la experiencia y conocimientos de las unidades especializadas de la Guardia Civil en medio ambiente»*.

Idénticas consideraciones se vienen haciendo, y cada vez en mayor número y medida, en las memorias de las Fiscalías en relación a la Unidad de Delitos Urbanísticos de la Guardia Civil. El problema, como siempre, tal como detalla la Fiscalía Provincial de Ávila, es que si las carencias de la Fiscalía en materia ambiental (de personal y medios) son importantes en la Unidad de Delitos Urbanísticos de la Guardia Civil es, por lo menos, tan importante como la de la Fiscalía. Por su parte, la memoria de Pontevedra abunda igualmente tanto en la eficacia de esa Unidad como en su carencia de medios, insistiendo en que tal tipo de carencias deberían de ser oportunamente resueltas. Así lo expresa también la Fiscalía Provincial de Burgos. La memoria de Albacete destaca que esta Unidad de la Guardia Civil *«ha contribuido sin duda a un mayor control de las infracciones urbanísticas que se producen en el territorio de determinados municipios, en especial en aquellos cuya escasez de población y de medios materiales y personales con los que cuentan los respectivos Ayuntamientos impedía un*

adecuado control de las irregularidades urbanísticas cometidas, circunstancia que era aprovechada por algunos infractores para promover la construcción de viviendas absolutamente ilegales en parajes de un elevado valor ecológico». A su vez, la Fiscalía Provincial de Almería, aun admitiendo su fluida y eficaz relación con las fuerzas policiales competentes en medio ambiente, reconoce el extraordinario esfuerzo que se ha tenido que hacer por la Unidad de Delitos Urbanísticos de la Guardia Civil, dado que la investigación de este tipo de hechos delictivos se ha debido «en gran parte... a la eficaz actuación de aquellas fuerzas policiales por lo que debemos reiterar un especial reconocimiento...», que se hace extensivo a la Unidad de Policía Nacional adscrita a la Comunidad Autónoma de Andalucía «que sin lugar a dudas... han puesto en esta materia un especial celo y dedicación que ya empieza a recoger sus frutos». La Fiscalía de la Comunidad de Asturias manifiesta, sin embargo, cierta desazón en relación con la citada Unidad habida cuenta el bajo número de asuntos presentados por la misma a Fiscalía (solamente dos, que tienen además su origen en denuncias contra particulares). La gestión que hizo al respecto el Fiscal Coordinador ha permitido saber que se está haciendo uso de especialistas en urbanismo de la Guardia Civil en otras labores que nada tienen que ver con el urbanismo, habida cuenta su escasez de personal y medios.

La Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Valenciana recibe muy elogiosas consideraciones por parte de la memoria de la Fiscalía Provincial de Alicante en su labor en materia de control y prevención de incendios forestales y por la Fiscalía Provincial de Granada respecto a la Policía de su Comunidad.

Es cierto que por el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo se promueve la coordinación entre los diferentes órganos policiales competentes en la materia y ésa es precisamente una de las funciones de su Equipo Técnico. Lo interesante radica, sin embargo, en el hecho de que las propias Fiscalías empiezan también a asumir esa coordinación a nivel de su propio territorio, tal como refiere la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Navarra, que organiza reuniones a tal efecto con el SEPRONA y la Policía Foral. En ocasiones una forma de iniciar esa coordinación es a través de cursos de formación a los miembros de los estamentos policiales especializados, en los que interviene la Fiscalía, de lo que es ejemplo lo que viene haciendo la Fiscalía de Zaragoza, de La Rioja y otras muchas. En ocasiones esa labor de coordinación va mucho más allá. Destaca en esa línea, que sin duda es ejemplar, los esfuerzos de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Murcia, que organiza reuniones entre los Agentes

Ambientales y el SEPRONA consiguiendo que los asuntos en los que intervengan ambos Cuerpos conjuntamente (fundamentalmente en incendios forestales), que el SEPRONA a través de la Fiscalía tenga conocimiento del informe-atestado elaborado por los Agentes Medioambientales de la Brigada de Investigación de Delitos Ambientales (BRIDA) en los que existan posibles imputados, con el fin de que el SEPRONA pueda proceder a su imputación, evitando así que existiese algún asunto en el que puedan intervenir juntos y que no conociese la Guardia Civil.

Ello no está exento de problemas, habida cuenta de que, en ocasiones, tal y como expresa la Fiscalía Provincial de Sevilla, se produce *«la concurrencia de idénticas atribuciones entre algunos cuerpos y fuerzas de seguridad que actúan como Policía Judicial específica; así ocurre en Andalucía entre el SEPRONA de la Guardia Civil y la Unidad de Policía autonómica (que pertenece al Cuerpo Nacional de Policía pero está adscrita a la Consejería de Gobernación, unidad que tiene encomendadas funciones de investigación medioambiental al servicio de las secciones de medio ambiente de las Fiscalías), e incluso con la Unidad de Policía Judicial especializada en delitos urbanísticos. En efecto, no existe un criterio territorial normativamente definido para distribuir entre unas y otras fuerzas las investigaciones, ni coordinación administrativa entre sus intervenciones, fuera del marco general de las Comisiones Provinciales de Policía Judicial»*.

Por ello, el Fiscal Delegado de medio ambiente de Sevilla concluye que *«el problema se ha suscitado por la frecuencia de duplicidad de investigaciones sobre el mismo hecho: la situación se produce cuando la Fiscalía recibe comunicaciones independientes con cierta distancia en el tiempo, provenientes por una parte de los Ayuntamientos y, por otra, de la Guardia Civil o de la Unidad de Policía adscrita a la Comunidad autónoma sobre los mismos hechos. Lo que exige indicar a unas y otras instituciones que den cuenta de si lo han comunicado antes a otras autoridades para evitar derrochar medios y esfuerzos»*.

La Fiscalía Provincial de Tarragona insiste en la infrautilización de los Agentes Forestales y la falta de preparación adecuada para que puedan realizar procedentemente su función como Policías Judiciales. En el mismo sentido, a nivel de deficiencias, lo viene a señalar Guipúzcoa, puesto que los medios personales y materiales de la Guardería Forestal de la Diputación no son suficientes, si bien este Cuerpo está dispuesto a intervenir cuando así lo requiere el Ministerio Fiscal. Por lo demás, las referencias al buen hacer de las Guarderías Forestales es constante y buen ejemplo de ello son las palabras elogiosas, al

respecto, que se recogen en las memorias de Navarra, Zamora, Ourense, Asturias, etc. La Fiscalía Provincial de Málaga alude a un incremento significativo de denuncias en temas de medio ambiente debido, sobre todo, al aumento de las actuaciones de los Agentes de Medio Ambiente de la provincia, fundamentalmente en temas de ordenación del territorio. Por su parte, la Fiscalía Provincial de A Coruña deja bien clara su postura sobre el potencial que representan los Agentes Forestales como policía judicial.

La Fiscalía Provincial de Badajoz alude a los primeros contactos con la Policía Local, agregando algunas reflexiones sobre lo importante de la intervención del citado cuerpo policial en la materia, especialmente en urbanismo, pues son los que más frecuentemente se encuentran con infracciones que tienen que ver con ese ámbito. Igualmente la Fiscalía Provincial de Sevilla refiere la importante intervención de la Policía Local en temas de urbanismo y, en ocasiones, ha permitido la apertura de un elevado número de procedimientos penales.

Las memorias de las Fiscalías Provinciales de Guipúzcoa, Álava y Bilbao se refieren a la limitada, si bien con buena disposición, intervención de la Ertzaintza y de los pocos medios que se dispone a nivel policial para investigar delitos contra el medio ambiente, insistiendo en que se sigue percibiendo la necesidad de un cuerpo policial que asuma las funciones de investigación en materia de medio ambiente, patrimonio artístico y urbanismo, habida cuenta que el cuerpo policial autonómico carece de especialistas ambientales.

A pesar de los avances en pro de un mayor conocimiento institucional entre el Ministerio Fiscal y los diferentes cuerpos policiales competentes en medio ambiente, todavía ocurren acontecimientos en los que queda en evidencia la necesidad de una mayor formación para éstos últimos. Tal es el caso de las 49 diligencias que refiere la Fiscalía de Badajoz por hechos del artículo 335.2 del Código Penal, en las que por indebida interpretación de la reforma del Código Penal por parte de los agentes, tanto de las fuerzas de seguridad del estado como autonómicos (Agentes Forestales), así como por la guardería privada, hizo que estas conductas se denunciaran como infracciones administrativas y se continuaran persiguiendo como tales tras la entrada en vigor de la reforma del código penal. En igual sentido reflexiona la Fiscalía Provincial de Toledo, cuando se refiere a las actuaciones penales adoptadas en materia de contaminación acústica en la zona del barrio de Santa Teresa, siendo así que la mayoría de las mediciones sonométricas efectuadas por la Policía Municipal lo fueron con aparatos medidores «*sin sus correspondientes certificados de verifíca-*

ción...», si bien, según la citada Fiscalía, hoy en día el problema ha sido solucionados y los establecimientos ubicados en la zona cumplen la normativa administrativa. Ese mismo problema por inidoneidad de los sonómetros empleados ha sido destacado en su memoria por la Fiscalía Provincial de Ciudad Real, lo que obligó al Fiscal a presentar conclusiones absolutorias en una causa, habida cuenta la inexistencia de material probatorio adecuado.

Un aspecto interesante a reflejar en la memoria es la existencia de un organismo creado por la Administración andaluza y puesto a disposición de los Fiscales de Medio Ambiente que es el Servicio de Inspección Urbanística al que se refiere la memoria de la Fiscalía Provincial de Cádiz, cuando da cuenta de las relaciones de la Fiscalía con la Dirección General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda dependiente de la Consejería de Vivienda y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía. Creada por Decreto 190/2005, de 6 de septiembre, en lo que ahora nos interesa, tanto dicha norma como la Orden de 11 de noviembre de 2008, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda para el cuatrienio 2009-2012 (BOJA de 12 de diciembre de 2008), expresamente recoge que *«necesariamente se mantiene como fin primordial de la actividad inspectora el de coadyuvar a la acción de los Órganos Judiciales y del Ministerio Fiscal, tanto en la emisión de informes y dictámenes desde su condición de perito cualificado, como en el cumplimiento de las Resoluciones Judiciales que reclamen el auxilio judicial para la debida ejecución de las Sentencias que se dictaran ordenando la reposición de la realidad física alterada»*. Según destaca la Fiscalía Provincial de Cádiz, los informes de los inspectores de la Dirección General, extraordinariamente fundados, constituyen un instrumento de enorme valor para el desarrollo de las funciones del Ministerio Público.

III.f) URBANISMO Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Desde hace ya algunos años todo lo que tiene que ver con la ordenación del territorio y el urbanismo desde el punto de vista jurídico resulta especialmente complejo. Es por ello por lo que resulta más conveniente, desde el punto de vista práctico, examinar esta materia en diferentes apartados.

III.f).1 *El proceso evolutivo*

La Fiscalía Provincial de Cádiz indica que durante el año 2008 se ha incrementado notablemente el número de investigaciones, tanto del

Ministerio Fiscal como judiciales, en temas de ordenación del territorio y prevaricación urbanística. Añade, sin embargo, que ello no se debe a un aumento de la actividad delictiva sino a una mayor intensidad de la actividad investigadora. También la Fiscalía Provincial de Málaga refiere un incremento de un 13 por 100 de las diligencias de investigación en ordenación del territorio y urbanismo. Sí puede hablarse, en general, de una reducción de la actividad delictiva en ese campo. Es cierto que la crisis económica ha dado lugar a una disminución de supuestos penales en relación con esta materia, tal como se puso ya de manifiesto en la memoria de la Fiscalía Provincial de Almería del año anterior y en la del presente año, así como en las de las Fiscalías de A Coruña y de Las Palmas. La Fiscalía Provincial de Cádiz expone, más detalladamente, las razones de esa disminución: *«En primer lugar, cabría destacar los beneficiosos efectos preventivo generales que está suponiendo el notorio incremento en el número de sentencias condenatorias de los Juzgados de lo Penal y la Audiencia Provincial que acuerdan además la demolición de lo ilícitamente construido. En segundo lugar, el mayor grado de cumplimiento –aunque continúan existiendo lamentables excepciones– por parte de los Ayuntamientos de sus obligaciones de traslado al Fiscal de los casos que presenten indicios de delito. En tercer lugar, el desarrollo de procedimientos judiciales en los que se investiga el otorgamiento por parte de entidades bancarias de hipotecas en las que se falseaban documentos para propiciar su concesión ha permitido un mayor rigor a la hora de analizar cada caso y, al suponer un obstáculo para la financiación, ha dado lugar a la ralentización de las construcciones. Factores estos tres que parecen comenzar a quebrar la extendida percepción de impunidad que respecto de estos delitos se hallaba extendida. Por último, cómo no reconocerlo, la crisis económica también se ha dejado sentir en este ámbito, de suerte que son menos las construcciones que se inician.»*

En ocasiones, sin embargo, observamos ejemplos indicativos de que ese proceso evolutivo no es uniforme. La Fiscalía de la Comunidad Autónoma Navarra, que en la memoria del 2007 subrayaba el hecho de que no siendo Navarra zona marítima o de costa, apenas tenía problemas de urbanismo, en su última memoria, sin embargo, y tras haber profundizado más claramente en la materia, con la colaboración inestimable de la Guardia Civil, aporta una visión distinta y mucho más seria al respecto. También hay temas penales sobre urbanismo en trámite en provincias, como Soria, en las que, por su poca población y grandes riquezas naturales, no deberían tan siquiera suscitarse. Sin embargo, cada vez se plantean más, obligando con ello a una mayor intervención del Ministerio Público.

III.f).2 *Actuación de la Administración*

Como se apuntaba en otros apartados, esta cuestión plantea cuestiones problemáticas. Así, por ejemplo, a la vista de las irregularidades que la Fiscalía de Valencia sigue observando al respecto y en su territorio, se decidió remitir 264 oficios a los Ayuntamientos de la provincia recabando información sobre los expedientes sancionadores incoados en suelo no urbanizable. El resultado de esta gestión se expresa de la siguiente manera: *«Aunque la recepción de la información se encuentra en estos momentos en pleno apogeo, con las respuestas recibidas por los Ayuntamientos ya se pueden destacar algunas conclusiones. A fecha 26 de enero de 2009, se había recibido respuesta de 98 Ayuntamientos. En 40 de ellos se contestó que no se había incoado ningún expediente sancionador por construcciones en Suelo No urbanizable.»*

Si bien en algunos supuestos ello es lógico, porque todo el término municipal está calificado como urbano, en otros resulta sorprendente la ausencia de expedientes.

Por su parte, la Fiscalía de Almería informa, en relación a los Consistorios y sus competencias urbanísticas, que durante el año 2008 se han tramitado procedimientos por el delito de prevaricación *«contra quince Alcaldes de Municipios de la Provincia, aunque contra algunos de ellos se tramitan múltiples procedimientos, por la concesión de licencias administrativas, en principio, claramente contrarias a la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía»*.

El tema más destacado en la parte de urbanismo en la memoria de Salamanca es la elevadísima cantidad de construcciones ilegales realizadas en Ciudad Rodrigo. En menor medida la memoria de Salamanca también se refiere a construcciones ilegales en Arribes del Duero y Gomecello. Por su parte, la Fiscalía de Girona destaca, que la naturaleza de los temas que llegan a Fiscalía, a través, fundamentalmente, de atestados de los Agentes Forestales están relacionados, en buena medida, con la ineficacia real de las actuaciones sancionadoras de las ilicitudes urbanísticas que correspondería a las diversas Administraciones.

Por lo demás, y en relación con la memoria de la Fiscalía de Cáceres, la misma reseña las numerosas iniciativas penales adoptadas por hechos de esta naturaleza: *«la concesión de licencias urbanísticas palmariamente contrarias a la ley, por autorizaciones de palabra para la construcción de viviendas ilegales, o por la falta de actuación una vez conocida la infracción de la legalidad, colocando incluso en eventual riesgo a los particulares, por la construcción en zonas inun-*

dables del río.» La Fiscalía de Cáceres informa, sin embargo, sobre un importante cambio de actitud de la ciudadanía en la materia, especialmente al norte de la provincia, donde no se han iniciado nuevas construcciones ilegales, habiéndose paralizado muchas de las ilegales que ya estaban iniciadas.

III.f).3 *Nuevos planteamientos*

La Fiscalía Provincial de Córdoba incorpora en su memoria datos interesantísimos en lo que a la ordenación del territorio y urbanismo se refiere. Insiste, en un primer momento, en la existencia de planteamientos, que la propia Fiscalía describe como de inaceptable picaresca popular, al describir insólitas situaciones como la colocación de una casa prefabricada en la parcela donde previamente se había demolido por orden municipal una edificación ilegal. La situación ha devenido tan grave que quizás el aspecto más destacable en ordenación del territorio, y así lo pone de relieve la Memoria de Córdoba, es la reciente celebración, el 10 de marzo del 2008, de un *«plenillo»* de magistrados de la Audiencia Provincial en la citada ciudad en aras a la unificación de criterios, para buscar soluciones en la materia, habiendo adoptado diversos acuerdos. Entre otros, se ha decidido que las casas prefabricadas se considerarán como construcciones a los efectos de integración de los tipos penales del artículo 319 del Código Penal, o los criterios de actuación acerca de la imposición de la demolición como medida de reparación del daño causado a la ordenación del territorio prevista en el artículo 319.3.

Otra Fiscalía pionera en esta controvertida materia es la Fiscalía Provincial de Sevilla, donde se ha conseguido una inusual calidad en las resoluciones judiciales en urbanismo, especialmente las procedentes de las diferentes secciones de la Audiencia Provincial, intentando huir de esa forma de Derecho penal que no supera el mero planteamiento especulativo. Es ese Derecho penal que la doctrina califica de *«simbólico»* que se circunscribe, a una sanción pecuniaria y a una pena de prisión siempre suspendida, prescindiendo de la demolición, como toda respuesta. No se ha conseguido, sin embargo, una unidad interpretativa del tipo de la obtenida con el arriba citado *«plenillo»*, de la judicatura cordobesa.

En algunas provincias la situación en la que se encuentra la ordenación del territorio resulta francamente preocupante, habida cuenta la repercusión social que tiene el mismo. La Fiscalía de León, por ejemplo, insiste, como en años anteriores, en la paradoja producida por el hecho de que las diferentes explotaciones a cielo abierto, prin-

principalmente del Bierzo y de Villablino son el principal medio de vida de muchos habitantes de la zona, sin olvidar los grandes beneficios de los explotadores de las canteras, lo que da lugar a que tanto los Ayuntamientos como la Administración autonómica no actúen con la rigurosidad necesaria ante verdaderos atentados contra el medio ambiente a través de esas explotaciones.

III.f).4 *Medidas cautelares*

Por lo demás, un aspecto en el que la Fiscalía Provincial de Córdoba insiste y hace especial hincapié es en la extraordinaria importancia de las medidas cautelares en la materia. A tal efecto, señala que la temprana adopción de las mismas en su doble dimensión de aseguramiento y prevención, coadyuva decisivamente para evitar la consumación del delito en muchos casos y a la posibilidad de acordar la restauración más fácilmente. El artículo 181 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía ofrece un catálogo amplio que puede servir a título orientativo haciendo entrar en juego, los artículos 764 y 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 339 del Código Penal en relación con los artículos procesales procedentes. En todo caso hay que tener en cuenta que los expedientes administrativos de restablecimiento del orden jurídico perturbado carecen de naturaleza sancionadora, de modo que hay que insistir en que no se suspendan al iniciarse actuaciones judiciales y en consecuencia hay que defender la plena vigencia de las medidas cautelares acordadas en los mismos. La Fiscalía Provincial de Cádiz insiste igualmente en la importancia de las medidas cautelares, si bien denuncia que no todos los órganos judiciales actúan con la misma celeridad frente a esas peticiones, de manera que con frecuencia se pierde la eficacia de este importante instrumento de tutela. En ese ámbito de las medidas cautelares, la misma Fiscalía alude a las dificultades que se encuentran para que por los Juzgados de Instrucción se exija a los denunciados el afianzamiento de los costes de la demolición y de la restitución del terreno a su estado anterior al delito.

También la Memoria de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real refiere la petición y adopción, con éxito, de medidas cautelares en temas de urbanismo, permitiendo con ello que la sentencia que se dicte por la Autoridad Judicial pueda ser, en su momento, plenamente ejecutada.

III.f).5 *Práctica judicial*

Contrariamente a la actitud de las judicaturas de Córdoba y de Sevilla, los Tribunales de Cáceres, especialmente su Audiencia Pro-

vincial, mantienen una interpretación del concepto de «promotor», que es uno de los tres elementos subjetivos, junto al «constructor y el técnico-director» del artículo 319 del Código Penal, que resulta poco comprensible y lleva a la total impunidad cuando se trata de un promotor de carácter privado. La Fiscal Delegada, después de hacer un interesante examen de la doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos, entre otros, mantiene, no sin razón, que «*el cambio que deseáramos... en relación con la postura de la Audiencia Provincial, no pasa por la ciega condena de los promotores particulares... sino por el cambio conceptual y de enfoque del bien jurídico protegido, puesto que el suelo, además de un recurso económico, es un recurso natural, escaso y no renovable, y su protección penal revela su importancia, pues la sanción penal por la lesión del bien jurídico es la pieza de cierre de un sistema coherentemente formulado por el Legislador...*».

Esa misma perspectiva incorrecta sigue aplicándose por ciertos Juzgados de Instrucción y de lo Penal de Elche, conformada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en la localidad de Elche interpretando el delito sobre la ordenación del territorio como un delito de propia mano que sólo pueden cometer las personas que reúnan las condiciones definidas en el tipo, entendiendo que sólo puede ser promotor o constructor, a los efectos del tipo, el que de forma profesional se dedica a dicha actividad. Sorprende observar que se mantiene por algunos órganos judiciales la tesis de que el delito del artículo 319 es un delito común, en lugar de un delito especial propio, procediendo a absolver al/los acusado/s, bajo esa argumentación y desconociendo la jurisprudencia existente al respecto. De ello son expresivas las sentencias citadas en esa línea en la memoria de la Fiscalía de Las Palmas.

III.f).6 *Novedades en planteamientos técnico-jurídicos*

La memoria de la Fiscalía Provincial de Granada incorpora importantes reflexiones de carácter técnico-jurídico en temas de ordenación del territorio que sin duda merece la pena reseñar. Se trata de planteamientos que permiten extender la acción penal a personas que hasta ahora venían siendo dejadas al margen de la investigación penal, y posterior imputación, tales como las personas que efectúan la gestión de publicidad o asesoría inmobiliaria de promociones ilegales; funciones que se crean pensando, especialmente, en el adquirente extranjero. Ello permite desactivar, tal como señala la memoria, la argucia del «*error*» para evitar la aplicación de la norma. Tal como señala esta

Fiscalía *«los Tribunales suelen dar mayor cabida a la figura del error como expediente absolutorio, por lo que resulta preciso identificar a las personas que han asesorado a los propietarios o han intervenido en el proceso constructivo, a quienes no puede asistir con la misma amplitud dicha situación subjetiva de error»*. Iguales consideraciones cabría hacer respecto al parcelador de suelo no urbanizable, quien tratándose de la persona *«que va a sentar las base de posteriores edificaciones ilícitas con la previa segregación ilegal de la parcela matriz, incluso dotándola a veces de servicios de agua, electricidad y vial de acceso, no debe quedar exento de acusación, ni siquiera en los casos que afecten a suelo no urbanizable común»*. Añade, además, la memoria, que *«En todos los supuestos mencionados, se ha identificado igualmente a las sociedades implicadas en las obras, sean las constructoras, promotoras o agencias inmobiliarias mediadoras, a efectos de que respondan como responsables civiles subsidiarios de la futura demolición (conforme a su naturaleza de obligación de hacer subsumible en el artículo 112 del Código Penal) y de las eventuales indemnizaciones a terceros de buena fe»*.

Tanto la Fiscalía Provincial de Granada como la de Cádiz aportan datos y reflexiones de indudable interés sobre la evolución de la jurisprudencia a nivel provincial sobre la naturaleza jurídica de la demolición, a la que se refiere el artículo 319.3.º del Código Penal, o sobre otros aspectos que tienen que ver con la ordenación del territorio y el urbanismo, pero que carecen, en muchos casos, de la suficiente estabilidad interpretativa como para poder manifestar con rotundidad que no van a ser resoluciones judiciales erráticas. En cualquier caso, todo ello es indicativo de que siguen produciéndose esfuerzos interpretativos por los órganos judiciales, generalmente a instancias del Fiscal, para conseguir una clarificación definitiva de todos aquellos aspectos a que da lugar la complejidad de esta materia.

III.f).7 *Una nueva actitud social*

Muchas memorias reseñan la importante aportación que efectúan las organizaciones no gubernamentales de defensa del medio ambiente y asociaciones de vecinos y la significativa colaboración que prestan denunciando hechos delictivos, proporcionando información, datos, etc. Todo lo cual ha dado lugar a que hayan acabado constituyéndose en un instrumento básico a la hora de aplicar adecuadamente la normativa ambiental. La Fiscalía Provincial de Las Palmas señala, por su parte, que el grueso de las denuncias presentadas en el año 2008 en materia urbanística lo ha sido por denuncias presentadas por particu-

lares o asociaciones de vecinos. Sin embargo, también se han vislumbrado por parte de las Fiscalías posicionamientos un tanto especiales en relación con este punto. La Fiscalía Provincial de Pontevedra, por ejemplo, incorpora unas interesantes reflexiones de carácter sociológico, que surgen de los datos que constan en la misma sobre la presentación de denuncias en temas de ordenación del territorio y urbanismo. Así, la memoria señala que *«al hilo de la expuesto en párrafos anteriores, se ha constatado la utilización de esta sección de la Fiscalía por parte de no pocos denunciante con fines que podríamos definir como espurios, al descubrir que, en principio, el Fiscal va a recibir a cualquier persona y, tras estudiar la denuncia, va a dar una respuesta motivada, y que todo ello no tiene coste económico para el denunciante. Ello se produce, fundamentalmente, en el ámbito de todo lo relacionado con el urbanismo (sea ordenación del territorio, prevaricación, falsedad, cohecho, etc.). Así, algunos acuden a denunciar como última posibilidad de que su problema se solucione, aunque no sea de índole penal, y valoren que alguien como el Fiscal les reciba»*.

También la Fiscalía Provincial de Cádiz efectúa interesantes consideraciones de contenido social sobre esta materia. Así, se pone de manifiesto que *«a lo largo de 2008 se ha venido denunciando por la Fiscalía el hecho de que, con ocasión de los denominados «procesos de regularización» de viviendas ilegales, aunque no solo en tales casos, los autores de construcciones ilegales constituidos en asociaciones se convierten en auténticos lobbies o grupos de poder que tratan de imponer la línea a seguir a los Ayuntamientos en el ejercicio de la disciplina urbanística»*.

III.f).8 Medios

Hay, en consecuencia, un largo camino por andar hasta estar en condiciones de afrontar adecuadamente tantas complejidades. Si en una parte específica de la competencia de las secciones de las Fiscalías de medio ambiente son importantes los medios, y en ocasiones también la formación, esa es sin duda la relativa a la de ordenación del territorio y urbanismo.

III.g) INCENDIOS

Si el año 2007 fue un año con menos incendios que el año 2006, ese planteamiento regresivo en materia de incendios ha continuado en el año 2008. Valencia refiere una disminución notable de hectáreas afectadas por el fuego. Ha sido el 2008, tal como señala el Fiscal de Teruel, el de Palencia y el de Salamanca, posiblemente uno de los

años con menos conflictividad de los que se tiene noticia en materia de incendios. Es evidente que las condiciones meteorológicas han sido determinantes. La Fiscalía Provincial de Tarragona subraya también que ciertamente la meteorología y, en particular, la pluviosidad, han desempeñado un importante papel. Sin embargo, según se dice en esa última memoria, tampoco pueden desdeñarse las tareas acometidas tales como la difusión dada en los medios de comunicación a las actuaciones judiciales contra pirómanos, la presencia constante de los agentes rurales en los lugares de mayor riesgo y la insistencia en la detección e inocuización de focos potenciales como son los vertederos ilegales, áreas recreativas, líneas eléctricas y carreteras. En el mismo sentido, la Fiscal Delegada de Ourense señala que si bien es cierto que todos los años en Galicia, en general, se producen más de la mitad de los incendios forestales de España, encabezando tanto el número de sentencias por este delito como el mayor número de condenas, también es cierto que cada vez se nota más, no sólo la función disuasoria del Derecho penal, sino también la labor de vigilancia y de prevención que se lleva a cabo desde las distintas Administraciones y desde la sección de Medio Ambiente de la Fiscalía, buscando alternativas al uso cultural del fuego. Ese mismo posicionamiento es el adoptado por la Fiscalía Provincial de Zaragoza, no habiéndose producido ningún incendio doloso a lo largo del 2008 en toda la provincia.

Las cosas no parecen desarrollarse de igual manera en Asturias y la Fiscalía de dicha Comunidad Autónoma denuncia el constante aumento de los incendios, hasta el punto de que en el 2008 se produjeron 692 incendios más que en el año 2007. Estos incendios se produjeron especialmente en el mes de febrero, habida cuenta que las altas temperaturas en ese mes y la escasez de lluvias adelantaron las quemaduras llevadas a cabo por motivación ganadera de renovación de pastos. La Fiscalía informa de la eficacia de las BRIPAS (integradas por un bombero y dos investigadores de causas de incendios forestales, miembros de la guardería del medio natural, que revisten la condición de agentes de la autoridad) y, como en otros años, la necesidad de un mayor compromiso de la Administración concienciando a la ciudadanía sobre lo negativo e irreversible que resultan los incendios forestales.

La Fiscalía Provincial de Palencia también hace referencia a las quemaduras de rastrojos como origen de muchos de los incendios, que se archivan por falta de autor conocido. Señala la citada Fiscalía la circunstancia pintoresca, por describirla de alguna forma, de que los propietarios de las fincas en los que han ardido los rastrojos denuncian la quemadura, cuando realmente suelen ser ellos mismos los beneficiados.

Es interesante observar el tipo de problemas procesales y de tramitación que se suscitan en materia de incendios, así como las soluciones que las Fiscalías encuentran a los mismos. La Fiscalía Provincial de Castellón, por ejemplo, hace especial mención al procedimiento seguido por el incendio cuyo origen fue las obras de reforma de la línea de alta tensión l'Alcora-Atzaneta, con numerosísimos perjudicados, siendo 15 los tomos abiertos hasta ahora en materia de responsabilidad civil. Por su parte, la Fiscalía Provincial de Guadalajara anuncia la cercana culminación del procedimiento abierto por el incendio de Riba de Saelices, con innumerables diligencias de investigación practicadas y 24 tomos de documentación recopilada en su conjunto.

Hay que reseñar que en materia de coordinación en incendios se están produciendo avances importantes. A título ilustrativo la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Murcia alude a un órgano de coordinación para los incendios forestales, que es la Comisión Técnica de Seguimiento, Evaluación e Investigación de Incendios Forestales, que inició su andadura en el año 1997, a instancias del entonces Fiscal General del Estado. La Memorias de las Fiscalías Provinciales de Córdoba, Ourense, Pontevedra y Albacete también mencionan la participación del Ministerio Fiscal en los distintos comités que a nivel provincial se han constituido para las labores de prevención y coordinación en la materia de incendios forestales.

III.h) PATRIMONIO HISTÓRICO

La Fiscalía Provincial de Córdoba destaca el hecho de que en este año ha habido una menor incidencia de asuntos relativos a estos delitos, que atribuye al elevado porcentaje de sentencias condenatorias en esta materia, cercano al 100 por 100. Si en la memoria del año pasado se destacaba como uno de los hechos más significativos y graves los daños al yacimiento de Ategua, este año se subraya la puesta en valor del yacimiento por la inmediata y eficaz actuación de la Delegación de Cultura. Por otro lado, se están llevando investigaciones de gran relevancia y de trascendencia a nivel interprovincial en materia de tráfico y falsificación de bienes culturales incluso de un gran calado y trascendencia.

Se siguen planteando, con relativa frecuencia, delitos contra la propiedad aplicados al patrimonio histórico. Así la Fiscalía de A Coruña refiere la desaparición de objetos de piedra con valor histórico, tales como ruedas de molino, cruceiros, etc., en espacios rurales en abandono, así como múltiples supuestos de contrabando de objetos de valor

histórico, muchos de ellos procedentes de América del Sur. La Fiscalía de A Coruña, amén de interesar una eficaz y estricta aplicación del Código Penal a todo este tipo de casos, para evitar cualquier forma de impunidad, recomienda también que, por parte de las fuerzas policiales, «*se mantenga un control de mercado lícito de antigüedades mediante la inspección del libro de anticuarios reglamentario*».

Como era de esperar, se han producido diferentes supuestos de atentados contra el patrimonio histórico que tienen que ver con desarrollos urbanísticos y con las remociones de tierras que los mismos llevan aparejadas, según señala, entre otras, la memoria de la Fiscalía Provincial de Cádiz.

III.i) ESPECIES PROTEGIDAS. CAZA Y PESCA ILEGALES. EL USO DE CEBOS ENVENENADOS. INTRODUCCIÓN DE ESPECIES NO AUTÓCTONAS

La Fiscalía Provincial de Tarragona vuelve a traer a colación, como ya había hecho en la memoria del 2007, la persistencia del problema de la caza con barraca, señalando que además del aumento de las dificultades jurídicas que el mismo implica, su gravedad social se incrementa más, si cabe todavía.

Otro problema particularmente difícil es el de los cebos envenenados. Si bien esta es una materia compleja «*per se*», por la fácil impunidad que rodea a esta conducta,

En materia de venenos, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias critica la falta de control administrativo sobre los plaguicidas que pueden ser utilizados para la preparación de cebos envenenados. Es preciso pues insistir, una vez más, según la Fiscalía, en el control de este tipo de productos por parte de la Administración, de conformidad con el Real Decreto 3349/1983 sobre Reglamentación técnico-sanitaria para la fabricación, comercialización y utilización de plaguicidas, en cumplimiento de su artículo 10.3.4 señala que «*los plaguicidas clasificados en las categorías tóxicos y muy tóxicos se comercializarán bajo un sistema de control, basado en el registro de cada operación, con la correspondiente referencia del lote de fabricación, en un libro oficial de movimiento, quedando prohibida su venta o almacenamiento en establecimientos mixtos donde se comercialicen piensos o alimentos*». Además, el cumplimiento de la llevanza de ese libro oficial puede suponer, tal como demuestra la práctica, una fuente de datos a la hora de investigar la autoría de estos delitos.

Siguiendo con la Fiscalía de Asturias hace referencia también a un caso altamente perturbador para la supervivencia de una especie en vías de extinción como es el urogallo. En la Memoria se hace constar

que la Guardería del Medio Natural del Principado de Asturias, denunció la perturbación a una especie en peligro de extinción, el urogallo, en época de reproducción, con ocasión de unas obras realizadas en una pista de servicio y limpieza de las fajas de seguridad del tendido eléctrico de Red Eléctrica Española (REE), en el monte de Valgrande. Estos hechos podrían revestir, en principio, caracteres de un delito relativo a la protección de la flora y la fauna, previsto y penado en el artículo 334 del Código Penal por tratarse el urogallo de una especie declarada en peligro de extinción en el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de la Fauna Vertebrada del Principado de Asturias. El recurso a la vía penal resultó sin embargo imposible habida cuenta de que no consta que, por parte de la Administración, como hubiera sido lo procedente, se le hubiese impuesto a REE ninguna limitación temporal al desarrollo de las obras, con objeto de proteger el período reproductor de los urogallos de la zona.

La misma Fiscalía en su memoria se pone de manifiesto la celebración de cinco juicios por colocación de lazos, recayendo sentencias condenatorias en todos ellos, y que en la actualidad se encuentra otro en tramitación.

Los problemas que con mayor extensión destaca la sección de medio ambiente de la Fiscalía Provincial de Soria son precisamente los que tienen que ver con el presente apartado. La memoria reseña una gran cantidad de ejemplares de buitre leonado envenenados, así como dos ejemplares de milano real, un tejón, un lobo y dos perros; estos últimos con ocasión de la celebración del XL Campeonato de España de Caza Menor con Perro, en Castillejo de Robledos. También se refiere a este problema la memoria de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real, especialmente considerando que la caza es una actividad que en Castilla-La Mancha mueve unos 300 millones de Euros al año y donde algunos desaprensivos estiman necesario eliminar aquellas especies que compiten, en la caza, con el ser humano. Igualmente insiste en el problema la Fiscalía Provincial de Zaragoza, que alude, por tercer año consecutivo en sus memorias, a la incidencia de los venenos en las poblaciones de buitres, habida cuenta que éstos atacan a animales vivos por la falta de comida que sufren desde que apareció el mal de las vacas locas, lo que lleva a los ganaderos a utilizar veneno para evitar ataques al ganado.

Un supuesto llamativo en materia de venenos es relativo al envenenamiento de abejarucos en Badajoz. La Fiscalía refiere la utilización de un producto tóxico por parte de apicultores para causar la muerte a los abejarucos, especie catalogada como de interés especial y cuya caza está expresamente prohibida por la legislación autonómica y los decre-

tos que la desarrollan, que se alimentan de las abejas que capturan en las proximidades de las colmenas. Dicho compuesto químico es utilizado para embadurnar palos y ramas que los apicultores colocan cerca de las colmenas para que se posen los abejarucos y estos mueren al entrar en contacto con el producto. Hubo varias Diligencias Informativas en Fiscalía por estos hechos y finalmente, tras ardua investigación del SEPRONA, se logró localizar el establecimiento donde se vendía tal producto, cuya venta hasta hace poco era legal pues se trataba de un producto comercial para el tratamiento de los olivos frente a determinado problema, y como la venta de tal producto es de obligado registro en los libros de los establecimientos autorizados para su venta, se descubrió allí registrados, como compradores, a los dueños de las colmenas donde se localizaron los abejarucos envenenados con esa sustancia, pese a que el establecimiento radica en otra provincia y los dueños de las colmenas no poseen olivos de ninguna clase. Consecuencia de la investigación fue la detención de los implicados y la incoación de las correspondientes Diligencias Previa en las que fueron imputados y en las que se está pendiente de traslado para calificación. También la Fiscalía de Zamora refiere un atestado por muerte masiva de abejas en colmena, así como varios atestados abiertos por diversos envenenamientos de aves rapaces protegidas y especies cinegéticas por el uso de pesticidas para erradicar la plaga de topillos.

La Fiscalía Provincial de León relata la desarticulación de una trama organizada para realizar cacerías furtivas, como consecuencia de una denuncia anónima y que asumió en su momento el SEPRONA. El problema de caza ilegal se destaca igualmente en Zamora habida cuenta la importancia cinegética de la provincia, habiéndose llevado distintas actuaciones por el SEPRONA, relacionadas con caza furtiva y, en especial, caza nocturna.

Se aporta, además, en algunas memorias, información sobre la introducción de especies no autóctonas, que pueden resultar perjudiciales para las que sí lo son, siguiendo la pauta descrita por el artículo 333 del Código Penal. Por ejemplo, la Fiscalía Provincial de Ciudad Real hace referencia a la liberación en medio natural de ejemplares híbridos de jabalí (cerdo doméstico y jabalí) en un coto privado existente en una zona denominada «*La Media Luna*». Igualmente, la memoria de la Fiscalía Provincial de Huesca hace referencia a la introducción y posterior liberación, en el Parque Natural «*Sierra de Guara*», de unos 25 ejemplares de «*Ammotragus Lervia*», provenientes del norte de África. También la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de La Rioja alude a la introducción de ejemplares de castor europeo (*Castor fiber*), siendo así que se trata de una especie inexistente en España.

III.j) MALOS TRATOS A ANIMALES DOMÉSTICOS

Si bien el tratamiento que el Código Penal proporciona a los malos tratos a los animales domésticos es relativamente reducido, sí se observa un aumento de las referencias e intervenciones en este tema en particular por parte de las Fiscalías, según se describe en sus memorias. La Fiscalía Provincial de León refiere la condena de conformidad por un supuesto de maltrato brutal a un felino, que fue grabado y colgado en Internet. La Fiscalía Provincial de Burgos hace referencia a una investigación por el SEPRONA en relación con una yeguada compuesta por 67 cabezas, que se encontraba en estado de abandono sin comida y sin agua, presentando todos los animales un estado de extrema delgadez y que se encuentra pendiente de la celebración de la vista oral. Por su parte, la Fiscalía Provincial de Cádiz, se refiere al procedimiento penal abierto por una pelea de gallos, también pendiente de la vista oral, otro por el ahorcamiento de un perro, etc. La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias relata la intervención en los bajos de una vivienda en la que se organizaban peleas de gallos, habiéndose obtenido interesantes pruebas en relación con tal supuesto. Esta misma Fiscalía relata también dos casos enjuiciados por maltrato a animales domésticos especialmente crueles. El primero de ellos relata la muerte de un caballo enfermo por parte de su propietario que, para evitar su traslado a un centro veterinario y los gastos de tratamiento y, eventualmente, de traslado del cadáver, tras despeñarlo por un vertedero lo remató a golpes, abandonándolo en estado agónico, muriendo posteriormente. El segundo de ellos hace referencia a las graves heridas sufridas por una perra, como castigo por parte de su dueño por haber vomitado en el maletero de su vehículo, procediendo a atarla a la bola del remolque, arrastrando al animal durante un trayecto de dos kilómetros, lo que le produjo graves heridas por abrasión.

III.k) EMISIONES, VERTIDOS Y DISTRACCIONES DE AGUAS

En la memoria de 2008 de la Fiscalía Provincial de Cádiz, se mencionan, una vez más, los vertidos que se producen desde buques en tránsito o fondeados en la zona del Estrecho de Gibraltar, con resultados muy negativos para espacios naturales de gran valor existentes en la zona. Según la Fiscalía, sería conveniente que por parte de las Administraciones se articularan eficaces medidas de vigilancia y control para evitar tales conductas, pues una vez producidas –al tenerse conocimiento de ellas tiempo después, cuando los vertidos llegan a la costa– no resulta fácil determinar la autoría y se producen indeseables

situaciones de impunidad. A este respecto, en el informe de la Fiscalía de Área de Algeciras se incide en que, en el caso de los vertidos procedentes de buques en tránsito, las denuncias son frecuentemente archivadas. Se denuncia también la realización, de forma rutinaria, de trasvases de combustible a los buques desde gasolineras flotantes sin respetar la normativa comunitaria, práctica ésta conocida como «*bunkering*» que entraña unos gravísimos riesgos ambientales.

Por su parte, la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa menciona los vertidos de hidrocarburos por un buque de pabellón libio, el «*Splendit Harvest*», hecho del que se tuvo conocimiento a través de la Embajada de Francia en España.

En relación a otros tipos de vertidos, la Fiscalía Provincial de Huelva se refiere a diferentes supuestos de «*vertidos a aguas continentales o al mar y también de aguas residuales sin depurar en zonas especialmente protegidas, dada la insuficiencia de los sistemas de depuración por el crecimiento demográfico de muchas localidades o por su sobreocupación en los meses estivales...*», si bien parece que se está intentando poner solución al problema. También la Fiscalía de la Comunidad de Murcia alude a la colaboración de la Confederación Hidrográfica de Segura, al presentar denuncias que han dado lugar a 11 diligencias; todo ello sin olvidar la diligente labor del SEPRONA al respecto en otros supuestos de contaminación de aguas por vertidos.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Murcia se refiere, a su vez, a un tipo de vertidos, hasta ahora poco común, que es el de los vertidos de salmuera procedente de una desaladora. Se trata de la investigación de unos vertidos realizados al mar, procedentes, al parecer, de una desaladora instalada en la costa de Águilas y regentada por una Comunidad de Regantes. La investigación penal surgió «*a raíz de la remisión a la Fiscalía de Medio Ambiente de Murcia del expediente sancionador incoado en el Servicio de Vigilancia e Inspección Ambiental de la Consejería denominada entonces de Desarrollo Sostenible, en el cual existen informes de los inspectores ambientales en los que se afirma que existe un incumplimiento de la autorización de vertidos al mar al sobrepasar la salinidad máxima del efluente y el valor máximo de los sólidos en suspensión, añadiendo que de confirmarse esto puede suponer un grave riesgo medioambiental al existir una gran probabilidad de haber afectado a la pradera de posidonias situada en el punto de vertido*». Las diligencias se encuentran en trámite y se destaca su carácter pionero en el ámbito de la investigación criminal por este tipo de delitos en Europa, debido a las peculiares características del lugar en el que se localizó el vertido. En primer lugar se ha requerido la realización de la toma de muestras y la inspec-

ción ocular por parte del Grupo Especial de Actividades Subacuáticas de la Guardia Civil. Por otra parte, la realización de las pruebas periciales precisas ha requerido la coordinación, a través de la Fiscalía, de la policía judicial con el servicio competente del Instituto Nacional de Toxicología de Madrid, y con el Instituto Oceanográfico con sede en San Pedro del Pinatar, que cuenta con un experto en materia de praderas de posidonias.

En relación a los problemas de distracción o desviación de aguas, se hace constar por su interés la solución al problema expuesta en su memoria por la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Murcia, habida cuenta de que se trata de un supuesto que, sin duda, está teniendo lugar en otros territorios del espacio nacional. A ella nos hemos referido en el apartado II.e).1.d) de esta Memoria.

La Fiscalía Provincial de Sevilla describe la contaminación de un acuífero producida por una empresa minera, la cual, a raíz de una serie de incumplimientos reiterados de los requisitos a los que se tenía que sujetar en la autorización para drenaje e inyección, propia de esa actividad, acabó causando unos daños globales al dominio público de, al menos, 322.381,60 euros. A su vez, su conducta infractora ha provocado una grave alteración del curso de las aguas, con la consiguiente puesta en peligro de las personas y el entorno medio ambiental, y ha resultado afectado por arsénico un acuífero del que se abastece la población, cuyas consecuencias habrían sido superiores de no haberse adoptado la medida cautelar de suspensión por el Organismo de Cuenca. El procedimiento, denunciado en su momento por una ONG, está en el presente momento en trámite.

Por su parte, la Fiscalía Provincial de A Coruña, después de informar sobre el estado de las Diligencias Previas número 960/02, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Corcubión, también conocido como «*caso Prestige*», informa sobre las investigaciones llevadas a cabo en la zona costera por vertidos contaminantes de origen fecal y que afectan a zonas de marisqueo, así como sobre contaminación del río Eume, por escorrentías procedentes de las obras de una autovía y relleno de una mina, etc.

En relación con emisiones acústicas, la memoria de la Fiscalía Provincial de Granada reseña la aplicación de una medida cautelar, a través de un muy fundamentado auto de clausura del establecimiento que era foco emisor de los ruidos, con la finalidad de proteger el derecho fundamental de las víctimas a la intimidad y a la calidad de vida, conforme a la interpretación coordinada de los artículos 45 y 18 de la Constitución Española. La adopción de esa medida es un dato que se destaca, habida cuenta los casos contados en los que se acuerdan medidas cautelares en

los delitos de medio ambiente. También, en materia de contaminación acústica, la Fiscalía Provincial de Zaragoza hace alusión al procedimiento penal abierto por la celebración de un concierto de rock en una zona catalogada como ZEPA y LIC. El núcleo de la acusación lo constituía «*el muy alto volumen, persistente durante días, en una zona de nidificación de aves protegidas y la alteración del cauce del río con aterramientos que permitieran el paso de centenares de vehículos*».

III.m) ENERGÍAS RENOVABLES Y SU INCIDENCIA EN EL MEDIO AMBIENTE

Con relativa frecuencia nos encontramos con supuestos de especial interés ambiental, como son los medios de producción de energías renovables, que tienen, por una larga lista de razones, un impacto ambiental negativo. Existen numerosos ejemplos de aerogeneradores instalados de manera impropia, con una muy negativa incidencia en el medio ambiente. Tal es el caso de las instalaciones paralizadas durante las horas de luz solar en Castellón, a instancia de la Fiscalía, precisamente por la cantidad de aves protegidas muertas como consecuencia del funcionamiento de las mismas. La Fiscalía de Navarra refiere el mismo problema, lo cual no deja de ser una importante contradicción dado que se ha conseguido que el 65 por 100 de la energía consumida en esa Comunidad proceda de fuentes renovables, hasta el punto de que el Gobierno de Navarra ha advertido que el espacio eólico estaba copado en la Comunidad Foral. El aspecto negativo, sin embargo, es el dato de que en estudio científico encargado por el Departamento de Medio Ambiente en 2001, se comprobó que en 11 de las 30 centrales en funcionamiento en Navarra, morían numerosas especies protegidas en las inmediaciones de los molinos. También la Fiscalía de Cádiz cita las Diligencias número 601/08 referentes a la instalación de un parque eólico con daños para ejemplares de la especie protegida «*euphorbia gaditana coss*», habiéndose formulado denuncia ante los Juzgados de Barbate, siguiéndose las Diligencias Previas número 1631/08 del Juzgado de Instrucción número 1 de Barbate.

III.n) CONTAMINACIÓN ELECTROMAGNÉTICA

Hasta el presente momento las memorias de las Fiscalías de Medio Ambiente inciden, esporádicamente, en la preocupación que suscita a nivel popular la instalación de antenas de telefonía móvil, habiéndose abierto alguna investigación al respecto, entre otras, la Fiscalía de Navarra, hace referencia a la preocupación que la contaminación electromagnética suscita entre la ciudadanía.

III.o) EL USO DE LA VÍA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA EN MEDIO AMBIENTE POR PARTE DEL MINISTERIO FISCAL

La Disposición Adicional Octava de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad ambiental, en relación con el artículo 19.1.f) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, legitima al Ministerio Fiscal para acudir a esa vía. En el año 2008 la Fiscalía de León, hizo uso de esa posibilidad para afrontar los daños que se vienen produciendo por la explotación de una cantera, situada junto al paraje de Las Médulas, declaradas Patrimonio de la Humanidad. Se trata de un supuesto en el que el recurso a la vía penal resultaba francamente complicado. Según la memoria de la Fiscalía de León, el recurso a la vía administrativa se debió a dos razones principales: *una de ellas es que hasta el mes de noviembre del 2008 no se pudo contar con una prueba pericial que concluyese que la referida explotación afectaba de forma grave a los sistemas naturales, toda vez que por parte de la Junta de Castilla y León se respondió a los requerimientos de esta Fiscalía diciendo que no podían valorar el daño porque la explotación llevaba muchos años en funcionamiento, pese a que por parte de la Consejería de Cultura y, en concreto, arqueólogos de la misma ya se había puesto de relieve el destrozo que se estaba causando y que era más que necesario cerrar esa explotación... Por otro lado, la experiencia nos dice que en los Juzgados de Instrucción, cuando en estas causas, que suelen ser voluminosas, se plantea cualquier duda, aunque mínima, por parte de los letrados de la defensa y las periciales pertinentes, la causa acaba con un sobreseimiento provisional... es por lo que se optó a acudir a esa vía, pues de lo que se trataba era de paralizar una actividad que estaba causando graves daños.*

III.p) PROPUESTAS EFECTUADAS POR LAS FISCALÍAS

Una de las propuestas efectuadas por los Fiscales de medio ambiente, y que ya venía reflejada en la memoria del año anterior, era la necesidad de especializar a los miembros de la carrera judicial en el tema medioambiental de forma similar a la especialización de la Carrera Fiscal.

Igual que en la memoria previa a la presente, se insistía por varias Fiscalías sobre lo escaso que resulta el plazo de seis meses para tramitar las diligencias de investigación en asuntos de especial complejidad como con frecuencia ocurre en las causas sobre delitos contra el medio ambiente o relativos a la ordenación del territorio.

Por su parte, la Fiscalía de Ourense incluye una larga lista de argumentos sobre la negativa incidencia del procedimiento del Tribunal de Jurado en el tema de incendios, dado que ni favorece la instrucción ni el posterior desarrollo del juicio.

En relación con los temas administrativos urbanísticos, la Fiscalía de Girona ve con muy buenos ojos el contenido del anteproyecto del Código Penal, en el sentido de sancionar la inactividad municipal y/o autonómica cuando se constata o se tiene conocimiento formal y acreditado del ilícito cometido. Ésa es la línea seguida por el anteproyecto en relación con las conductas omisivas por parte de las Autoridades o técnicos municipales, consistentes en silenciar las infracciones de normas urbanísticas detectadas con ocasión de inspecciones para evitar la impunidad de tales omisiones. También la Fiscalía de Pontevedra plantea una reforma del artículo 319.1.º y 2.º del Código Penal que sustituya los términos «construcción» o «edificación» por «llevar a cabo cualesquiera obras de urbanización, construcción o edificación».

También en temas urbanísticos, la Fiscalía de Huesca suscita en su memoria, para su estudio, la equiparación de los visados de los Colegios de Arquitectos, aunque no fueren vinculantes, a los informes favorables de proyectos de edificación a sabiendas de su injusticia del párrafo primero del artículo 320 del Código Penal.

La Fiscalía de A Coruña plantea la posibilidad de una nueva redacción de la imprudencia en los delitos de incendios forestales, por resultar en contenido del actual 358 del Código Penal inadecuado. Según la Fiscalía, *«parecería procedente elaborar un tipo penal dedicado a la imprudencia, para distinguir en primer lugar la imprudencia simple, ahora impune, de la grave, y para delimitar el contenido en función de la acción, pues curiosamente la técnica legislativa empleada remite al resultado, cuando es perfectamente diferenciable tanto el bien jurídico protegido como a la acción en sí misma, así como las actividades de riesgo incriminables»*.

En materia de cebos envenenados, la Fiscalía de Cádiz, ante la situación de impunidad que en ese preciso contexto delictivo se produce y como forma de atajarlo en lo posible, reclama una reforma en la normativa referente a la adquisición de los venenos más utilizados de forma que, al menos, resultara posible la llevanza de un registro de los adquirentes, lo que sin duda redundaría en beneficio de las investigaciones.

También la Fiscalía de Cádiz sugiere reformas legales en temas de patrimonio histórico. Según se dice, la dificultad que muchas veces se plantea, a la vista de las exigencias del artículo 323 del Código Penal, de llevar a cabo la cuantificación de daños que en muchas ocasiones

carecen de dimensión material aconsejaría que la tipificación de los ataques al patrimonio cultural se realizara al margen de la cuantía en que consistan éstos, sin perjuicio de introducir –como se ha dicho– posibilidades de atenuación de la pena en los casos en que resulte escasa la entidad del daño (y una agravación específica para casos de extraordinaria gravedad). Por otra parte, la tipificación de un específico «delito de expolio de yacimientos» aparece como conveniente a la vista de los problemas que se plantean en lo referente a la tipificación de conductas en este ámbito como constitutivas de hurto o apropiación indebida. Además, en ocasiones estos expolios, más que por el valor patrimonial intrínseco del bien atacado, que puede ser inmenso, provocan un daño mayor por el perjuicio que causan en el valor histórico-patrimonial del yacimiento y en el conocimiento científico, al impedir una correcta interpretación arqueológica. A su vez, la Fiscalía de A Coruña pide también una redacción del Código Penal en materia de patrimonio histórico que se ajuste a los compromisos internacionales contraídos por España, tal como se puso de manifiesto en la memoria de 2007, y a la realidad de la situación sociológica y administrativa actual, según se interesó en la memoria de 2005. Todo ello en un momento en el que se han iniciado los trámites para redactar una nueva Ley de Patrimonio Histórico.

4. FISCAL DE SALA COORDINADOR DE EXTRANJERÍA

I. Introducción

1. La Reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 27/2007) ha traído como primera consecuencia no sólo la necesaria adscripción de los Fiscales Delegados de Extranjería [FDE] a los nuevos órganos territoriales constituidos (Fiscalías Provinciales) sino también el nombramiento de las vacantes producidas. Así, durante el año 2008, se ha ido concluyendo el proceso de implantación en todas las Fiscalías territoriales del Servicio de Extranjería mediante el nombramiento de los distintos FDE de conformidad con lo prevenido en la Instrucción 5/07 de la Fiscalía General del Estado sobre «*los fiscales de sala coordinadores de siniestralidad laboral, seguridad vial y extranjería y sobre las respectivas secciones de las fiscalías territoriales*».

Al día de hoy podemos afirmar que la red de fiscales de extranjería abarca todo el territorio nacional por haber sido designados por el Fis-

cal General del Estado la práctica totalidad de los FDE⁴. Sin embargo el número total de Fiscales directamente implicados con las cuestiones de extranjería asciende en la actualidad a 63 porque en muchas Fiscalías Provinciales se ha optado por adscribir a esa función a otros miembros de la plantilla en diferentes condiciones y cometidos (adjuntos, colaboradores, refuerzos o auxiliares del Delegado)⁵.

2. El incremento de Fiscales de extranjería guarda estrecha relación con la naturaleza de nuestra actividad que, por su contenido, abarca todos los órdenes jurisdiccionales exigiendo una necesaria coordinación con el resto de las Secciones de una Fiscalía que puede ser efectuada ya a través de la comunicación directa por el FDE, ya mediante la adscripción en cada Sección de un Fiscal adjunto a Extranjería.

⁴ Sólo se encuentra pendiente de nombramiento el FDE de Guadalajara.

⁵ En la actualidad conforman esta red los Ilmos/as Sres/as Fiscales: **Audiencia Nacional**: don Pedro Martínez Torrijos; **Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas**: don José María Lombardo. **Andalucía**: don Alejandro Velasco García (Delegado) y don Miguel Ángel Pérez Gutiérrez (Almería), don Álvaro Conde Lozano (Delegado) (Cádiz) y don José Luis Jádenes Casadeubón (Algeciras), don Antonio Rafael Romero Tirado (Delegado), doña Carmen Romero Urrutia, doña María Eugenia Bautista Torres y doña Natalia Izquierdo Siles (Córdoba), don Juan José Meca Garrido (Delegado) (Granada), don Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz (Delegado) y doña Mercedes Heredia Puente (Jaén), don Miguel Ángel Arias Senso (Delegado) (Huelva), don Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros (Delegado) (Málaga), y don Luis Fernández Arévalo (Delegado) (Sevilla); **Aragón**: doña María Pilar Arciniega Cano (Delegado) (Huesca), don Jorge Moradell Ávila (Delegado) (Teruel), doña Ana Josefa López Gastón (Delegada) y doña María Cristina Asensio Galdiano (Zaragoza); **Asturias**: doña Adoración Peñin (Delegada) (Oviedo); **Baleares**: don Ramón Luis Vázquez Albentosa (Delegado) (Palma de Mallorca); **Canarias**: doña María Teseida García García (Delegada) y doña Rosa Rosa Rubio Ramos (Las Palmas de Gran Canaria) y don Carlos María Eguiluz Casanovas (Delegado) (Santa Cruz de Tenerife); **Cantabria**: don José Ignacio Tejido Román (Delegado) (Santander); **Castilla La Mancha**: don Francisco Ríos Pintado (Delegado) y doña Encarnación Candelaria (Albacete), don Ángel de la Cruz Andrade (Delegado) (Toledo), doña María Luz Campo Miranda (Delegada) y doña Carmen Gutiérrez Díaz (Ciudad Real), Don Eusebio Olarte Madero (Delegado) (Cuenca) y pendiente de cubrir la plaza de FDE de Guadalajara; **Castilla y León**: don Francisco Javier Rojo López (Delegado) y doña María del Carmen Barberán López (Ávila), doña Cristina Horta Sicilia (Delegada) (Burgos), don Vicente Gordón Monreal (Delegado), doña María Santos León (León) y doña Sol Hernández Prieto (Ponferrada), doña Amaya Ezquerecocha Ruiz (Delegada) (Salamanca), Don Manuel Javato Martín (Delegado) (Zamora), Don Manuel Javato Martín (Delegado) (Palencia), doña Elena Martín Mayo (Delegada) (Segovia), doña Pilar Jiménez Peña (Delegada) (Soria) y, don Cándido Vázquez de Prada (Delegado) (Valladolid); **Cataluña**: don Fernando Rodríguez Rey (Delegado) (Barcelona), don José Ramón Cotos Esperanza (Delegado) (Gerona) y doña María Luisa García de Eulate López (Figueras), don Eduardo Piedrabuena León (Delegado) (Lérida) y, don Luis Jesús Chimenso Gascón (Delegado) (Tarragona); **Extremadura**: don Antonio Luengo Nieto (Delegado) (Badajoz), doña Macarena Arrojo (Zafra), doña Manuela Fernández (Villanueva de la Serena), doña María José Hormigo (Mérida), y don Juan Francisco Merino Rodríguez (Delegado) (Cáceres); **Galicia**: don Miguel Armenteros León (Delegado), don Antonio Lovera Tejedor, doña Mónica Alonso Lumbreras, doña Liliانا López Siso, doña María José Cora Guerreiro y doña Beatriz Pacios Yáñez (La Coruña), doña Sandra María Fagil Fraga (Santiago de Compostela) y doña Rebeca Rodríguez Figueroa (Ferrol), doña María del Pilar Manso López (Delegada) (Orense), doña Susana Arzueta Albo (Delegada) (Lugo), y doña Susana García Baquero Borrell (Delegada) (Pontevedra); **La Rioja**: don Santiago Herraiz España (Delegado) (Logroño); **Madrid**: don Salvador Ortola Fayos (Delegado) (Madrid); **Murcia**: don José Francisco Manches Lucerga (Delegado) (Murcia); **Navarra**: doña Ana Carmen Arboniés Leranoz (Delegada) (Pamplona); **País Vasco**: don Fernando Gómez Recio (Delegado) (Álava), D Luis Lafont Nicuesa (Delegado) (Bilbao), don Francisco Javier Larraya Astibia (Delegado) (Guipúzcoa) y don Álvaro Pérez de Albeniz Rodrigo (Irún, Tolosa, Azpeitia, Eibar y Vergara); **Comunidad Valenciana**: don Joaquín Alarcón Escribano (Delegado) (Alicante), doña Carolina Lluich Palau (Delegada), don Juan Diego Montañés Lozano y don Vicente Escribá Félix (Castellón), y don Antonio Montabes Córdoba (Delegado) (Valencia).

La organización en cada territorio es responsabilidad directa del Fiscal Jefe Provincial que, según las necesidades y características de cada Fiscalía, puede optar por atribuir en exclusividad al FDE el conjunto de competencias relacionadas por la Instrucción 5/2007, o, como ocurre en la mayoría de los territorios en los que la problemática de la extranjería es de menor intensidad, compatibilizar su delegación con el desempeño de otras funciones.

En términos generales hay que aceptar como buena la organización efectuada en la generalidad de las Fiscalías españolas, pero hay excepciones relevantes que exigen una pronta solución. En efecto, en tres de las Fiscalías Provinciales (Madrid, Barcelona y Cádiz) donde la calidad y cantidad de la actividad de los FDE sobrepasa con creces la media del resto de Fiscalías de España, tal vez debería buscarse una solución alternativa o complementaria al sistema establecido, según el cual un solo Fiscal debe coordinar, supervisar y, en algún caso despachar todas y cada una de las dieciocho materias relacionadas en el capítulo VI.3 de la Instrucción núm. 5/2007 FGE, en condiciones, además, de compatibilidad con otras importantes funciones ajenas a este servicio. Parece que en estos territorios no sólo se impone el desempeño de la función en régimen de absoluta exclusividad sino también la adscripción de otros Fiscales que, como colaboradores o adjuntos, les auxilien debidamente.

Por Real Decreto núm. 1863/2008, de 11 de noviembre, se ha producido el nombramiento como Fiscal Adscrito al Fiscal de Sala de Extranjería de la Ilma. Sra. doña Patricia Fernández Olalla que ha sustituido en el cargo a doña Adriana de Buerba Pando que ha solicitado la excedencia voluntaria en la Carrera Fiscal⁶.

3. Las funciones propias de los Fiscales de Extranjería exigen –además de la colaboración del adecuado personal auxiliar que en la actualidad es insuficiente en algún caso⁷–, de la implantación de un

⁶ La Carrera Fiscal en general y esta Fiscalía de Sala en particular han perdido uno de sus miembros más preparados y competentes en formación jurídica, en capacidad y disposición de colaboración no sólo con todos los Fiscales Delegados de Extranjería sino también con los sectores institucionales o sociales con los que habitualmente nos relacionamos, estando dotada además de la especial sensibilidad que exige la materia en la que intervenimos. Afortunadamente, en nada vamos a notar el cambio, pues la Fiscal que la sustituye reúne todas y cada una de esas virtudes como lo ha acreditado ya en su dilatada vida profesional y en el tiempo que lleva ejerciendo la función.

⁷ En las respectivas Memorias Provinciales se destacan serias carencias. Así, los FDE de Albacete y Las Palmas llaman la atención de que no existe un funcionario de tramitación especialmente asignado a la llevanza los procedimientos de la sección; los FDE de Barcelona, Madrid, León, Sevilla y Málaga advierten que el único funcionario encargado de la sección de extranjería no asume esta materia con carácter exclusivo; El FDE de Cádiz también advierte que no hay funcionario alguno encargado de hacer el seguimiento de los procedimientos hasta su conclusión dado que el único, ha sido adscrito a la Fiscalía de Cádiz, cuando el FDE tiene su sede en Jerez de la Frontera.

completo sistema informático unificado que todavía está pendiente de realizarse.

Esta carencia constituye motivo de queja generalizada en todas las Memorias de los Fiscales Delegados Provinciales que llaman la atención no sólo sobre la imposibilidad de llevar a cabo muchos de los registros de información y control de datos relacionados con nuestra actividad, sino también el seguimiento procedimental que en muchos casos exige nuestra función.

En este sentido, el Ilmo. Sr. don Miguel Ángel Arias Senso, FDE de Huelva, resume con elocuencia y acierto la situación: *«debemos reclamar la implantación de un sistema informático que permita atender las necesidades de todo tipo –no sólo las estadísticas– de la materia de Extranjería...; si bien lo que en el año 2002 denominábamos necesidad, en el año 2003 urgencia, en el año 2004 nos atrevíamos a calificar de emergencia clamorosa y que en la Memoria del año 2005, 2006 y 2007 ni siquiera adjetivamos, como tampoco lo hacemos este año: Se precisa de forma ineludible un software de gestión específico en esta materia, de forma que pueda centralizarse, gestionarse y analizarse la enorme información dispersa que la problemática de extranjería genera en la actividad del Ministerio Fiscal, cuyo grado de crecimiento puede calificarse de exponencial dada la magnitud del fenómeno y la nueva realidad social que se está configurando... ¿Hasta cuándo han de enfrentarse las nuevas formas de delincuencia del siglo XXI con formas decimonónicas y manuales de gestión documental?... La especialización del Ministerio Fiscal no pasa sólo porque los Fiscales alcancen un cierto grado de competencia o de conocimientos doctrinales y experiencia en casos prácticos concretos, sino que pasa por dotar a la Institución en su conjunto de las herramientas necesarias para ello: especialización de los Fiscales, especialización de los funcionarios de los cuerpos auxiliares adscritos a la gestión burocrática del servicio, informatización «ad hoc» diseñada en atención a las concretas necesidades, dado que el uso de procesadores de textos y bases de datos voluntaristas no deja de ser un lamentable consuelo para una Institución cuya misión constitucional de promover la acción de la justicia y de protección de los derechos fundamentales pasa por su privilegiada posición de analista de la información e intérprete de la realidad social».*

Dos son los obstáculos que parecen impedir el proceso de informatización iniciado hace dos años: el primero, común a toda la actividad del Ministerio Fiscal, la existencia de una multiplicidad de

sistemas de aplicación en las distintas Comunidades Autónomas⁸; y segundo, que el sistema «Fortuny» instalado en aquellas Fiscalías que no disponen de aplicaciones informáticas propias no ha sido ideado para cubrir las necesidades de las distintas especialidades, por lo que requiere ser urgentemente modificado⁹.

4. A pesar de todas esas limitaciones, gracias al esfuerzo de los Fiscales especialistas en extranjería y de su personal colaborador, estamos en condiciones de reflejar en las líneas que siguen una visión general del conjunto de nuestra actividad durante el año 2008. Para ello, metodológicamente seguiremos una exposición fundada en los distintos grupos de contenidos en que pueden clasificarse nuestras variadas funciones.

II. Delitos relativos a la explotación sexual y laboral de los ciudadanos extranjeros

1. Buena parte del contenido de la Memoria de Extranjería del año anterior estaba dirigido a llamar la atención sobre la indebida transposición a nuestro derecho interno de los instrumentos internacionales vinculantes para España en los que se exige la persecución de la trata de seres humanos en cualquiera de sus tres modalidades, explotación sexual, laboral y extracción de órganos como delito propio e independiente¹⁰.

⁸ Así, se aplica el sistema «Fortuny» en aquellas Comunidades Autónomas en las que no se ha producido la transferencia en materia de Justicia (Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Baleares, La Rioja y Murcia, además de las ciudades de Ceuta y Melilla); mientras que Cataluña, Canarias, Navarra y País Vasco utilizan un propio sistema. Un tercer grupo de Comunidades son aquellas que gozan de transferencias en materia de Justicia pero por haber alcanzado un convenio previo, tienen instalado el sistema Fortuny: Galicia, Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria y Valencia. Entre estas, Andalucía, Galicia y Valencia disponen de sus propios servidores y equipos lo que puede originar disfunciones con las actualizaciones del sistema Fortuny central. Un último supuesto sería el de Madrid que, aunque le han sido transferidas las competencias en materia de Justicia, carece de sistema informático alguno.

⁹ Las carencias de la aplicación informática motivan el serio lamento de un número tan considerable de FDE que la cuestión demanda un urgente análisis y solución y no parece ni gratuita ni baladí. El sistema se ha mostrado ineficaz en Albacete, Toledo, Cáceres, Badajoz, Baleares, La Rioja, Palencia, Soria, Zaragoza, Huesca, Sevilla, Almería, Granada, Huelva, Cádiz, Córdoba, Castellón, Lugo y Asturias. Por otra parte, manifiestan semejante desaliento los delegados de Fiscalías con sistema informático diferente a Fortuny y dependiente de la propia Comunidad Autónoma; en el ámbito del País Vasco el sistema propio resulta insuficiente para registrar los datos más relevantes relativos al ámbito de actuación de extranjería, como mencionan los delegados en Álava y Vizcaya; en el ámbito de la Generalitat Catalana, el sistema instalado presenta defectos que impiden el adecuado registro de ciertos campos como señalan los delegados de Barcelona, Tarragona y Gerona, lo cual dificulta enormemente la obtención y valoración de datos fiables en la materia que nos ocupa. En la Comunidad Foral de Navarra se aprecia una laguna importante de carácter informático para obtener unos datos mínimamente fiables. Finalizaremos señalando que en Santa Cruz de Tenerife en sistema *ATLANTE* exige ser actualizado a fin de contemplar adecuadamente las necesidades propias del Servicio de Extranjería, tanto en la tramitación seguida en los distintos órdenes jurisdiccionales, como en la labor realizada desde la propia Fiscalía.

¹⁰ Significadamente el Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delin-

La Memoria del presente año, por el contrario, debe comenzar con el reconocimiento de que se han iniciado los trámites necesarios por el Gobierno de España para corregir esa situación. En efecto, en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal aprobado el 14 de noviembre de 2008 decididamente se propone la incorporación de un nuevo título VII Bis al Código Penal por el que se penaliza en un solo precepto (art. 177 bis) el delito de trata de seres humanos de manera separada del delito de inmigración clandestina (art. 318 bis CP), coherentemente con los postulados del derecho penal de relevancia internacional¹¹.

Al permanecer vigente un sistema como el actual se hace extraordinariamente dificultoso llegar a obtener una información precisa sobre la trata de seres humanos en España tal y como exige una racional y pertinente política criminal que pretenda acabar con tan execrable crimen¹². Ninguna estadística oficial podría facilitar dato alguno porque las referencias legales no existen. En este sentido los Estadillos de Fiscalía General podrán reflejar el número de las causas incoadas en persecución de los hechos tipificados en los artículos 318 bis CP, 188 CP, 312 CP o cualesquiera otros con ellos conexos pero habría que acudir a cada uno de los procedimientos en concreto para conocer si los hechos perseguidos constituyen episodios reales de trata¹³.

cuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 2000) y la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (en el momento de redactarse la Memoria España no había iniciado los trámites de ratificación del Convenio del Consejo de Europa, sobre la lucha contra la trata de seres humanos [Varsovia, 2005]). Allí, en efecto, explicábamos todos los intolerables defectos que caracterizan la regulación del artículo 318 bis CP que, no obstante la rúbrica del Título en el que está ubicado (*de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*) en verdad, según la redacción del tipo básico, está dirigido preferentemente a la protección de los intereses del Estado al control de los flujos migratorios y la indemnidad de sus fronteras, relegándose la tipificación de las únicas conductas que podrían encuadrarse en la modalidad de trata a subtipos agravados del delito de inmigración clandestina.

¹¹ El Anteproyecto, además de cumplir con las obligaciones provenientes de la ratificación del Protocolo de Palermo (Nueva York, 2000) y con las exigencias de la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, se adelanta oportunamente a la ratificación por España del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 2005) que por fin se ha producido el día 2 de abril de 2009 (entrará en vigor el día 1 de agosto de este año), porque el futuro artículo 177 bis CP no es más que una transposición cuasi literal de su artículo 4.

¹² En el ámbito de la Unión Europea, desde la primera Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de noviembre de 1996, sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual, se ha insistido en combatir la trata de seres humanos a través del establecimiento de unos planes de acción global en los que la primera de las exigencias está la de llegar a conocer los datos y cifras precisas que sirvan para evaluar exactamente el fenómeno.

¹³ Otro tanto ocurre con la Información facilitada por el Ministerio del Interior que en relación con las intervenciones del UCRIF y de la Guardia Civil (en este caso, según la información facilitada por el Gabinete de Estudios de Seguridad Interior) utiliza un grupo de categorías delictivas patentemente más amplias y entremezcladas con la inmigración clandestina. En el primer caso: favorecimiento de la inmigración clandestina, contra los derechos de los trabajadores (explotación laboral), prostitución, documentos falsos y fraudes en procesos de documentación; en el segundo: corrupción de menores e incapacitados; delitos relativos a la prostitución; pornografía de menores; adopción ilegal; explotación de la mendicidad; contra los derechos de los trabajadores; tráfico ilegal o inmigración clandestina; y, tráfico ilegal e inmigración clandestina con fines sexuales. La necesaria unificación de información que comprenda además al conjunto de otras policías españolas (las autonómicas) así como la profundización y criba en la determinación de los sucesos de trata parece

La Fiscalía de Extranjería no renuncia a profundizar en estos aspectos. Por ello ha instruido a todos los fiscales de extranjería territoriales para que, sin perjuicio de remitir cuanta información consideren pertinente, nos envíen copia de todas y cada una de las calificaciones provisionales del Ministerio Fiscal y sentencias dictadas en sus respectivas provincias en las que se impute o se haya enjuiciado cualquier delito contra los derechos de los trabajadores, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, o, de corrupción de menores y de prostitución. En esta sede hemos procedido a analizar y valorar cada uno de los documentos recibidos llegando a los siguientes resultados:

**FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: ESCRITOS DE ACUSACIÓN
EXPLOTACIÓN SEXUAL**

Escritos de acusación: 21		Víctimas: 104		Acusados: 57	
Art. 318.2 bis CP	Art. 187/188 CP	Art. 318.2 bis CP	Art. 187/188 CP	Art. 318.2 bis CP	Art. 187/188 CP
9	12	54	49	34	22

En la mayoría de las ocasiones, los delitos de explotación sexual analizados objeto de acusación durante el año 2008, constituyen supuestos que hubieran sido perseguidos o castigados como delitos de trata de seres humanos por cuanto han supuesto la captación en su país de origen, el traslado, e introducción en España de mujeres extranjeras mediante engaño, coacción o violencia, con objeto de ser explotadas sexualmente a través del ejercicio de la prostitución. En todos los supuestos en que se ha acusado por delito de inmigración clandestina con fines de explotación sexual también se ha acusado por delito de prostitución coactiva.

Seis de los 21 escritos de acusación no pudieron formularse por vía del artículo 318.2 bis CP porque las víctimas eran ciudadanas de Rumanía o de Bulgaria. En los demás casos porque no ha existido constancia de que el acusado haya favorecido la entrada clandestina en España de las mujeres explotadas. Del mismo modo en siete ocasiones se ha apreciado un concurso con el delito del artículo 312 CP (explotación laboral).

En el año 2008 no se ha formulado ninguna calificación provisional por delitos de explotación sexual en que la víctima fuera de nacionalidad española. El mayor número de mujeres explotadas según nuestros

que de futuro vendrá solventada a través del Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO) de reciente creación.

escritos de acusación son mujeres de Brasil (56 = 53,84 por 100), de Rumanía (25 = 24,03 por 100), y de Paraguay (7 = 6,73 por 100). Una de las víctimas, de nacionalidad rumana, era menor de edad.

A su vez, los acusados como responsables de este delito mayoritariamente han sido españoles (26 = 45,61 por 100), brasileños (13 = 22,80 por 100) y rumanos y paraguayos en la misma proporción (3 = 5,26 por 100).

Las sentencias que no han sido remitidas por delitos de explotación sexual en todo el territorio nacional ascienden a 16, de las cuales nueve lo han sido de condena (56,25 por 100) y en siete ocasiones se ha dictado la absolución. Salvo uno de los supuestos en que se ha valorado de forma contraria al Ministerio Fiscal el consentimiento de la víctima en el ejercicio de la prostitución (viciado por engaño según nuestro criterio) el resto de las condenas fallidas se fundan en no haber quedado desvirtuada la presunción de inocencia ya por desdecirse la víctima de su testimonio originario ya por no haber acudido a mantenerlo en el acto del juicio oral.

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: AUTORES Y VÍCTIMAS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

Nacionalidad	AUTORES				VÍCTIMAS			
	Escritos acusación		Sentencias		Escritos acusación		Sentencias	
	Acusados	%	Condenados	&	Víctimas	%	Víctimas	%
Brasil	13	22,80	3	10	56	53,84	14	41,17
España	26	45,61	9	30	0	0	0	0
Paraguay	3	5,26	6	20	7	6,73	8	23,52
Rumanía	3	5,26	10	33,33	25	24,03	9	26,47
África	2	3,50	0	0	4	3,84	0	0
Resto América	6	10,52	0	0	3	2,88	0	0
Resto Europa	3	2,88	2	6,6	2	1,92	3	8,82
Sin especificar	1	0,96	0	0	7	6,73	0	0
Total	57	100	30	100	104	100	34	100

Ello confirma que uno de los gravísimos problemas con los que debemos enfrentarnos en la persecución de este tipo de delitos proviene de la situación de extrema vulnerabilidad de las víctimas que, por la experiencia sufrida en manos de sus tratantes y las vilezas a las

que han sido sometidas, se encuentran en una condición psicológica de dominación y temor que les imposibilita colaborar con la Administración de Justicia aportando, o en su caso manteniendo, el testimonio necesario para la condena. Es patente que estas mujeres tienen tal terror a sus dominadores que el precario sistema de protección de testigos previstos en la Ley Orgánica 19/1994 no satisface ninguna de sus más elementales necesidades, sobre todo cuando la amenaza de los delincuentes se extiende no sólo a ellas mismas sino a sus seres más cercanos, que se encuentran absolutamente inermes en sus países de origen y que es seguro que, en muchas ocasiones, sufrirían las consecuencias de su testimonio incriminatorio.

A ello contribuye, además, el tratamiento jurídico que se otorga a las víctimas de la trata (como también a las que lo son de las redes de tráfico de inmigrantes) por el artículo 59 LOEX que lejos de otorgarles la protección que exige el derecho internacional en general y la Unión Europea en particular en su Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, las considera preferentemente como inmigrantes ilegales que pueden ser eximidas de responsabilidad administrativa a condición de que colaboren con los funcionarios policiales competentes en materia de extranjería, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores¹⁴.

Consciente de la necesidad de establecerse un sistema racional para combatir el comercio de mujeres en el que se comprenda la protección adecuada de las víctimas, el Gobierno ha aprobado a finales de 2008 un Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual¹⁵. Entre las medidas previstas de protec-

¹⁴ La citada directiva exige que los Estados miembros de la Unión Europea concedan a las víctimas de trata un período de reflexión que les permita recuperarse y librarse de la influencia de los autores de los delitos, de forma que puedan decidir con conocimiento de causa si cooperan con las autoridades competentes (art. 6). Durante ese período los afectados, además de no poder ser expulsados y tener una autorización temporal de residencia, tienen un conjunto de derechos que deben estar garantizados por el Estado (ingresos suficientes para mantener un nivel de vida que les garantice la subsistencia; tratamiento médico de urgencia; y, si así lo dispone su legislación nacional: asistencia psicológica; intérpretes y traductores; y asistencia jurídica gratuita). Es obvio que el artículo 59 LOEX no satisface las exigencias comunitarias por lo que se proyecta su modificación por el Anteproyecto de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000 que, entre otros aspectos, introduce un *período de reflexión* de treinta días. En este sentido se hace preciso llamar la atención de el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 14 de mayo de 2009 ha condenado a España por haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2004/81/CE.

¹⁵ Este plan prevé como objetivo de lo que denomina Área III (Medidas de asistencia y protección a las víctimas) *garantizar la protección a las víctimas y a testigos en aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales* que deberá sustanciarse mediante la elaboración de un Protocolo de actuación y coordinación entre policía, fiscalía y órganos judiciales que contemple los siguientes aspectos: Información adecuada a las víctimas sobre sus derechos, servicios y recursos; protección de los datos identificativos de las víctimas en los atestados; mecanismos para proteger la intimidad de las víctimas en las vistas orales; medidas para facilitar los cambios efectivos de domicilio; mecanismos para facilitar la protección de familiares en el país origen mediante; comunicaciones rápidas entre organizaciones policiales; instrumentos de coordinación entre policía y fiscalía para articular la comu-

ción se hace especial mención a las acciones dirigidas al fomento de actuaciones de mediación intercultural a través de ONGs y la agilización de los procedimientos de identificación y documentación de las víctimas en colaboración con los países de origen y con las ONGs, por cuanto, tal como demuestra la realidad, son uno de los instrumentos más adecuados de asistencia y protección que pueden recibir las víctimas de trata.

Hasta tal punto es necesaria la aportación de las ONGs que por parte del Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería se ha establecido como preferente la estrecha colaboración con la Red Española Contra la Trata de Personas¹⁶ para lo cual se ha establecido una reunión mensual en sede de Fiscalía en la que las representantes de las distintas ONGs que acuden proponen y facilitan la coordinación de actuaciones dirigidas a la protección de las mujeres tratadas entre esas asociaciones y los Fiscales Delegados de los respectivos territorios que están llevando cada una de las investigaciones.

En este sentido en la Reunión de Especialistas de Extranjería de Segovia (27 y 28 de octubre de 2008) se ha aprobado por unanimidad la excelente iniciativa llevada a cabo por la Ilma. Sra. Fiscal doña Susana García-Baquero Borrell (FDE de la Fiscalía Provincial de Pontevedra) sobre la elaboración de un Protocolo de Actuación común entre la Consellería de Igualdade, la Fiscalía y las Fuerzas de Seguridad por el que se proceda a establecer una serie de medidas mínimas:

1. Traslado inmediato por las fuerzas de seguridad de la víctima a la residencia o alojamiento que éstas consideren más idóneo, según se haya acordado con las distintas ONGs;
2. Asistencia médica y ayuda psicológica, que puede servir de base para valorar posibles daños morales a la hora de fijar una indemnización.
3. Ayuda económica.
4. Asistencia jurídica sobre el estado del procedimiento penal y sobre su propia situación administrativa.
5. Contacto permanente con la brigada de extranjería encargada de la investigación no sólo para pre-

nicación entre ambas instancias. Son especialmente relevantes las dirigidas a la inclusión de las víctimas de trata con fines de explotación sexual entre los colectivos beneficiarios de los programas de formación para el empleo; la creación de centros de acogida con programas de atención integral específica (psicosocial, médico y legal); la agilización y simplificación de los procedimientos administrativos para la concesión de autorizaciones de trabajo y residencia; la transposición de la Directiva 2004/81/CE; el reconocimiento de un período de reflexión de, al menos, treinta días, para que las víctimas puedan restablecerse y escapar a la influencia de los traficantes y/o decidir su colaboración con las autoridades administrativas, policiales y judiciales; establecer una dotación económica que garantice la subsistencia de las víctimas durante el período de reflexión o su posible retorno al país de origen, si lo solicitan y la elaboración de un protocolo de derivación y coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad con los recursos socio sanitarios de atención a las víctimas.

¹⁶ Integrada por 23 ONGs y que cuenta con la colaboración de ACNUR, Amnistía Internacional, Cruz Roja y la Organización Internacional de Inmigración (OIM).

servar su seguridad sino también para ser localizada por el juzgado en todo momento¹⁷.

Tras la explotación sexual detectada, en muchas ocasiones se encuentra una organización perfectamente diseñada con ramificaciones en distintos Estados a la que sólo se puede combatir mediante una actuación coordinada de los jueces, fiscales y policía de varios países.

En este sentido durante el año 2008 se han tramitado unas diligencias previas en Málaga (iniciadas a finales de 2007) que son indicativas del modo de proceder concertado contra el crimen organizado de tráfico ilícito de seres humanos en el ámbito de la colaboración europea (EUROJUST)¹⁸. Esta colaboración a nivel

¹⁷ Manifiesta nuestra compañera que: *la llave para acceder a dichas prestaciones podría ser una resolución judicial dictada en tal sentido por el juez instructor de la causa, estableciendo así un paralelismo con la orden de protección en los casos de violencia de género. Incluso podría utilizarse la misma infraestructura establecida para estas víctimas. Igualmente, en consonancia con el compromiso adquirido por España con la firma del Tratado de Varsovia antes mencionado, sería conveniente establecer una serie de medidas destinadas a la prevención del tráfico de mujeres y que a la vez sirvieran de apoyo a estas mujeres para denunciar su situación ante las fuerzas de seguridad respecto de las que tienen tantas reservas mientras se encuentran bajo el control de la organización. Estas medidas serían igualmente de tipo asistencial y social y estarían encaminadas no sólo a desincentivar la demanda a través de campañas de concienciación e información sino también a ayudar a las víctimas a denunciar su situación a través, por ejemplo, de carteles o panfletos colocados en lugares públicos, referidos a los sistemas de ayuda, y teléfonos u otros medios de contacto para pedir auxilio. En cuanto a la incidencia de la aplicación de dicho protocolo, es preciso decir que en lo que va de año se han tramitado en el área de Pontevedra seis causas de tráfico ilícito de mujeres con fines de explotación sexual, a través de las cuales se ha tenido conocimiento de la existencia de por lo menos entre 20 y 30 mujeres en esa situación, respecto de las que sólo han podido adoptarse determinadas medidas de tipo asistencial y urgente que en modo alguno solucionan el problema. Por último, recordar que ésta sería una medida no sólo humanitaria y asistencial sino, sobre todo, un instrumento procesal para lograr primero y preservar después el testimonio de la víctima, con el fin de conseguir la condena y desmantelamiento de este tipo de redes.*

¹⁸ Como explica el Ilmo. Sr. Fiscal Juan Bermejo (FDE de Málaga), «en cuanto a las causas incoadas más relevantes, habría que hacer mención a la operación Trufas (DP 7639/07 del JI número 4 de Málaga) Valorándolo como asunto de especial relevancia, en que se ha investigado una presunta red que opera por varios países europeos dedicada a la comisión de delitos de inmigración ilegal de personas, inmigración ilegal para la explotación sexual, falsificación, coacción y amenazas. Dicho procedimiento se inició, a consecuencia de la declaración de una testigo detenida en Málaga por aplicación de la normativa de extranjería, a la que se le ha aplicado la ley de protección de testigos, poniendo en conocimiento de la policía el medio a través del cual desde Ucrania había sido introducida en España previo pago de 2000 euros, señalando el recorrido seguido a través de Ucrania-Eslovaquia-Austria, Italia, Francia y España. A raíz de dichas manifestaciones y de los datos ofrecidos, se solicitó por la policía la intervención de varios teléfonos, lo que dio lugar a la incoación de las diligencias referidas. Otra de las testigos protegidas puso en conocimiento de la policía la utilización de otros países como ruta alternativa, en su caso llegó a España vía Praga, Polonia, Alemania y Francia. Las intervenciones telefónicas permitieron identificar a los chóferes que realizaron los transportes por los distintos países, incluso las matrículas de los vehículos que utilizaron al efecto. El cuatro de enero del año 2008 la policía solicitó a través de la unidad de Cooperación Policial Internacional SIRENE, la vigilancia transfronteriza del tránsito que con estos inmigrantes, llevaba a cabo en uno de los viajes, la organización a través de territorio francés e italiano; todo ello con la finalidad de conocer la ubicación de los pisos o casas donde eran alojados mediante el seguimiento realizado a los conductores de los vehículos utilizados. Dicha vigilancia transfronteriza fue autorizada verbalmente y luego por escrito por la Magistrado de la Misión de Justicia de la Dirección Central de la Policía Judicial Francesa, el día cinco de enero. Por parte de las autoridades italianas la vigilancia fue igualmente autorizada por el Procurador General de Génova por un período de un mes. En Fecha 10 de enero del año 2008 se volvió a pedir la renovación de dichas vigilancias habiendo sido autorizadas, en éste último caso también por las autoridades portuguesas. Las investigaciones permitieron que la policía

comunitario también se ha efectuado en relación con los delitos de explotación laboral¹⁹.

2. Así como durante el año 2008 se ha constatado graves supuestos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, difícilmente podrían encuadrarse en esa categoría las 19 calificaciones efectuadas en las que se han imputado la comisión del delito tipificado en el artículo 312 del Código Penal por cuanto si bien han constituido supuestos de explotación laboral al imponerse a los trabajadores extranjeros unas condiciones laborales ilegales o abusivas, en la mayoría de los supuestos analizados no ha concurrido ni la conducta típica (captación, traslado o recepción) ni los medios comisivos (engaño, coacción o violencia) previstos en el artículo 4 del Convenio de Varsovia²⁰.

tuviera conocimiento del vehículo utilizado, la identidad de dos de las recientes víctimas y la persona a la que fueron entregadas, incluso la identidad de varios de los conductores que han realizado viajes entrando en el espacio Schengen por Eslovaquia con destino final en Portugal. De la información remitida en su día por la unidad nacional de Europol se desprende que algunos países como Hungría y Alemania pudieran estar investigando la misma organización o a parte de sus miembros. La primera cuestión que se suscitó fue cuando se dio traslado al Ministerio Fiscal a fin de que informase si procedía la inhibición del procedimiento al Juzgado Central de Instrucción por ser delito comprendido en el artículo 65.1.e) cometido fuera del territorio nacional puesto que «La captación de los inmigrantes se produce en Ucrania, Atraviesan Schengen con destino final España o Portugal y en que la ciudad italiana de Milán juega un papel importante». En su día informamos que entendíamos que la competencia por el momento, continuaba correspondiendo a los Juzgados de Málaga, teniendo en cuenta que el delito de inmigración ilegal, tras la reforma realizada en la LOPJ se persigue conforme al principio de Universalidad. En segundo lugar interesamos con el visto bueno del Ilmo. Sr. Fiscal Jefe de esta Fiscalía, a la Subdelegación de Gobierno de Málaga, la suspensión de la materialización de la resolución de expulsión dictada para las testigos protegidas, por considerar que su presencia en la instrucción del procedimiento y en la futura vista oral, sea cual fuere el sitio donde se llevara a cabo, resultaba fundamental. Dicha suspensión fue acordada. Finalmente pusimos en conocimiento los antecedentes del caso, vía telefónica y correo electrónico a la Ilma. Sra. Fiscal Teresa Gálvez, actualmente en EUROJUST, para que a su vez lo transmitiera a nuestro miembro nacional en dicha institución Ilmo. Sr. Juan Antonio García Jabaloy, a fin de que valorara la conveniencia de realizar una reunión de coordinación en dicha institución, ante la probabilidad de que otros países hubieran iniciado investigaciones sobre la misma organización e incluso instruido procedimientos, todo ello con la finalidad de evitar duplicidades. Dicha reunión de Coordinación se llevó a cabo el 1 de octubre de 2008 en la Sede de Eurojust, con la presencia del Excmo. Sr. Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, miembro Nacional de España en dicha Institución y delegaciones de la fiscalía de diversos países, principalmente de los países con mayor implicación como Italia Portugal, Austria, Alemania u Hungría. Dicha reunión sirvió para coordinar actuaciones y fijar el día en que la policía iba a realizar las detenciones de manera coordinada. Al día de hoy se han producido numerosas detenciones y varios de los miembros de la red se encuentran en prisión...».

¹⁹ Así, el FDE de La Rioja informa que «en relación con la Diligencias Informativas núm. 12/2006 de la Fiscalía de La Rioja, en el curso de las cuales se celebraron varias reuniones de trabajo entre Fiscales y policías de La Rioja y de Oporto, con la participación de los Magistrados de España y de Portugal en EUROJUST, se emitieron 29 órdenes europeas de detención por las autoridades judiciales portuguesas, deteniéndose en el mes de abril de 2008 a 21 personas como presuntos responsables de delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros, que están a disposición de la Fiscalía y los Juzgados de Oporto. El Fiscal Superior de La Rioja que es quien ha llevado esta investigación me comenta que puesto en contacto con el Fiscal Jefe de Oporto la semana pasada le comentó que estaba a punto de finalizar la instrucción del Sumario, tras lo cual se formularía escrito de acusación y se convocaría a juicio oral».

²⁰ Una excepción significativa puede encontrarse en una Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja en la que además de castigarse a los acusados por un delito contra los trabajadores temporeros se ha apreciado en concurso un delito de secuestro.

**FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: ESCRITOS DE ACUSACIÓN
POR EXPLOTACIÓN LABORAL [ART. 312 CP]**

Escritos de acusación	Víctimas	Acusados
19	72	29

Han sido víctimas de estos delitos ciudadanos comunitarios como los rumanos (18 = 25 por 100) o los polacos (8 = 11,11 por 100) y de otros países de los que los más perjudicados han sido los naturales de Bolivia (11 = 15,27 por 100) y los ciudadanos chinos (9 = 12,50 por 100). Los acusados de imponer condiciones ilegales de trabajo, en mayor medida, lo han sido nacionales españoles (11 = 37,93 por 100), rumanos (4 = 13,79 por 100) y chinos (3 = 10,34 por 100) y se han realizado en una variedad de actividades, fundamentalmente en la construcción (6), pero también en agricultura y ganadería (4), hostelería (2) e industria (2).

Se han dictado en ese período de tiempo un total de 15 sentencias (9 condenatorias = 60 por 100; y 6 absolutorias = 40 por 100) en las que han resultado condenados 16 individuos, en su mayoría españoles (9 = 56,25 por 100) y rumanos (3 = 18,75 por 100).

III. Delitos de inmigración clandestina

1. Durante el año 2008 se han presentado 212 acusaciones por delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros en los que se ha imputado a 422 personas el haber tratado de introducir o haberlo realizado, infringiendo las condiciones de entrada impuestas por el artículo 25 LOEX, a 4.246 personas en territorio nacional de manera clandestina.

Tres han sido los grupos principales en que podemos clasificar las conductas perseguidas: inmigración ilegal realizada mediante el transporte en cayucos y pateras; introducción en España ocultos en vehículos a motor; e, inmigración clandestina mediante la utilización de documentación falsa o a nombre de otro.

2. La primera de las categorías anunciadas ha dado lugar en el período analizado a 12 acusaciones formuladas por las Fiscalías de Almería, Cádiz y Baleares y a 60 formuladas por las Fiscalías de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife. Se ha dirigido la imputación contra 226 personas como responsables del transporte ilícito de 3.887 inmigrantes. Durante el año 2008 no se ha producido ningún episodio de traslado mediante los denominados *motores humanos*²¹.

²¹ El inmigrante es transportado por un nadador provisto de traje de neopreno (y, en su caso, aletas), que lo remolca, normalmente de noche; en un flotador o pequeña balsa de goma desde la costa de Marruecos

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: CALIFICACIONES INMIGRACIÓN
CLANDESTINA EN CAYUCOS Y PATERAS

ZONA DEL ESTRECHO Y MEDITERRÁNEO			CANARIAS		
Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas
12	18	212	60	208	3.675

Según los escritos de calificación provisional de los Fiscales, la inmigración clandestina a Canarias por ese medio difiere considerablemente de la que se realiza en el Mediterráneo. En efecto, el promedio de personas transportadas en cada embarcación con dirección a las Islas es de 60, mientras que las que realizan el trayecto por el Mediterráneo no llega a 17; en estos últimos transportes se ha detectado un número inferior de menores (3) en comparación con los que han llegado a Canarias (92); las embarcaciones que arriban a las costas isleñas deben realizar unas travesías de muy larga o larga duración (siete de los cayucos detectados provenían de las costas de Senegal, uno de Gambia, 47 llegaron desde Mauritania, y sólo uno provenía de Marruecos), mientras que las que llegan a las costas mediterráneas provienen de Marruecos (11) y de Argelia (1); del mismo modo, así como la inmigración clandestina por este medio en el Mediterráneo está controlada preferentemente por ciudadanos del Magreb (11 acusados de Marruecos = 57,87 por 100 y 1 Argelino = 5,26 por 100), la que se realiza rumbo a Canarias es realizada mayoritariamente por nacionales de Senegal (72 = 34,61 por 100), de Gambia (37 = 17,78 por 100), de Mauritania (25 = 12,01 por 100) y de Guinea Conakry (14 = 6,73 por 100).

Es obvio que este tipo de transporte de inmigrantes constituye una de las etapas en que se desarrolla una actividad criminal organizada en los puntos de origen y extraordinariamente lucrativa para sus jefes, única manera de pertrechar las precarias embarcaciones. En este sentido, la apreciación de la pertenencia a una organización criminal compleja y estable dirigida al tráfico de inmigrantes relacionada con el transporte en este tipo de embarcaciones ha tenido lugar cuando los acusados han participado en funciones de recepción, transporte y alojamiento de sus víctimas en territorio español, como ha ocurrido en una de las calificaciones formuladas por la Fiscalía de Cádiz o en las cinco sentencias condenatorias en la que se apreció una recogida concertada de viajeros en patera. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, sólo ha sido posible formular acusa-

a las playas de Ceuta o Melilla mediante precio.

ción contra los pilotos, patrones y ayudantes que en cada viaje controlan las embarcaciones.

Las sentencias condenatorias durante el año 2008 por estos delitos alcanzan el 100 por 100 de los casos en Canarias y más del 78 por 100 en el caso de las dictadas por los órganos jurisdiccionales del Mediterráneo.

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: SENTENCIAS: INMIGRACIÓN CLANDESTINA EN CAYUCOS Y PATERAS

ZONA DEL ESTRECHO Y MEDITERRÁNEO					CANARIAS				
Condenatorias				Absolutorias	Condenatorias				Absolutorias
Conform.	Sin conf.	Autores	Víctimas		Conform.	Sin conf.	Autores	Víctimas	
8	3	24	288	3	19	12	97	2.006	0
57,14 por 100	21,42 por 100			21,42 por 100	61,29 por 100	38,70			

En ambos supuestos, al ser sorprendidos in fraganti, predominan las sentencias de conformidad. Las escasas absoluciones derivan de la inexistencia de prueba en el acto del juicio oral contra la persona contra la que se dirigió la acusación al no haber sido apoyada por el testimonio de los transportados y no ser avalada por los testimonios de referencia.

Se han condenado a un total de 114 individuos: de los que realizaban el trayecto en el Mediterráneo, una vez más, la mayoría eran marroquíes (18 = 75 por 100) y argelinos (4 = 16,66 por 100); de los que lo han hecho por el Atlántico: de nuevo han sido condenados mayoritariamente nacionales de Senegal (51 = 52,57 por 100), de Gambia (16 = 16,49 por 100), y de Mauritania (9 = 9,27 por 100).

3. Mayor número de calificaciones se han realizado por la Fiscalía de Cádiz y de Málaga en relación a quienes han pretendido introducir a ciudadanos extranjeros ocultos en vehículos a motor por los puestos fronterizos de Algeciras, Ceuta y Melilla. En total se han presentado 108 escritos de acusación contra 156 ciudadanos (mayoritariamente marroquíes 74 = 49,33 por 100) que habían tratado de introducir en España a 154 adultos y 24 menores (todos ellos también mayoritariamente de Marruecos, 134 = 75,28 por 100).

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: CALIFICACIONES PROVISIONALES:
OCULTOS EN VEHÍCULOS A MOTOR

ALGECIRAS			CEUTA			MELILLA		
Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas
63	95	119	39	53	51	6	8	7

La manera en que se ha llevado a cabo la ocultación en ocasiones es de peligrosidad extrema hasta el punto de que, como ha ocurrido en una de las causas tramitadas en Cádiz, se ha llegado a producir el fallecimiento por asfixia de los transportados²².

En muchos casos los sujetos transportados son familiares, amigos, o parejas del conductor del vehículo que tratan de eludir las normas europeas sobre reagrupamiento familiar. Por ello un buen número de acusados son ciudadanos de origen marroquí nacionalizados en varios países de la Unión Europea. Pero también los hay que de manera organizada y altamente lucrativa se dedican a ello.

En ese mismo período de tiempo se han dictado 58 sentencias que enjuiciaban este tipo de conductas en las que se ha condenado a 78 individuos (63 de Marruecos = 80,76 por 100). Todas menos una, han sido condenatorias y, de ellas, 51 de conformidad, dada la flagrancia delictiva.

4. Hasta un total de 24 escritos de acusación han valorado la existencia del delito de inmigración clandestina mediante la presentación de documentación falsa en los puestos fronterizos o en los expedientes previos a la concesión de la correspondiente autorización para

²² La Sentencia 5/5/2008 (Sección de Algeciras, de la Audiencia Provincial de Cádiz) ha condenado a un súbdito marroquí como autor de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, previsto y penado en el artículo 318 bis 1.º y 3.º del Código Penal; de tres delitos de homicidio por imprudencia grave, previstos y penados en el artículo 142.1 del Código Penal; un delito de imprudencia grave previsto y penado en el artículo 152.1 del Código Penal; todos ellos en concurso ideal, y por un delito de omisión del deber de socorro, previsto y penado en el artículo 195.3 del Código Penal. El acusado recogió en Marruecos, en una furgoneta de su propiedad, con intención de trasladarlas hasta España, a cinco personas identificadas y a dos no identificadas, carentes de documentación para entrar en España, a los que sentó en los asientos traseros del vehículo junto a otras mercancías que portaba. Desde Meknes transportó a estas personas hasta Tánger, localidad en la que introdujo a los seis indocumentados que viajaban en los asientos traseros en un doble fondo que tenía practicado la furgoneta al efecto, hueco de dimensiones bastante reducidas y sin ventilación suficiente para albergarlas, dirigiéndose a continuación al puerto de Tánger, donde cogieron un barco que les llevó a Algeciras, localidad a la que llegaron sobre las 2.31 horas del 25 de mayo, pasando el control de aduanas y continuando el viaje con los seis indocumentados en el doble fondo. Comenzaron a oír los lamentos de los que iban en el doble fondo hasta que pararon en el término de San Roque, lugar donde quitaron las mercancías que cubrían el doble fondo y sacaron a los tres fallecidos junto a un pasajero que tenía evidentes dificultades respiratorias, marchándose del lugar el condenado junto a los otros que le acompañaban, dejando en el lugar a los cadáveres y al herido. El fallecimiento de las tres personas se produjo por la privación de oxígeno debido a una sofocación ambiental.

venir a España. Por esta causa se han dictado 30 sentencias de las que seis han sido absolutorias.

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: CALIFICACIONES PROVISIONALES:
DOCUMENTACIÓN FALSA

ALGECIRAS Y CEUTA			CANARIAS			OTROS		
Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas
19	23	19	2	4	4	3	7	30

5. El volumen de beneficio económico que generan estos delitos cuando son realizados por organizaciones más o menos estables provoca que alrededor de ellos se sucedan casos de corrupción de funcionarios públicos o de particulares que, de alguna manera, colaboran con la función pública.

En concreto, durante el año 2008, la Fiscalía de Tenerife ha elevado escrito de acusación (Sumario Ordinario 23/2008) contra tres ciudadanos subsaharianos que fueron contratados por la Policía Nacional para la realización, entre otras, de las funciones de intérpretes en la tramitación de los expedientes de asilo, imputándoseles el haber alterado deliberadamente las nacionalidades de los inmigrantes llegados clandestinamente a cambio de una contraprestación económica, con la finalidad de que no pudieran ser devueltos o expulsados. Asimismo, por el Fiscal de Madrid se ha dirigido escrito de acusación en septiembre de 2008 (DP 4030/2002, JI 41 de Madrid), entre otros, contra varios funcionarios adscritos a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación a los que se les imputa un delito del artículo 318 bis del Código Penal en concurso con otros de falsificación de documento público y cohecho, en la tramitación ilícita de tarjetas de residencia y otras documentaciones relativas a la estancia de ciudadanos extranjeros en territorio español.

Del mismo modo, la Audiencia Provincial de Madrid ha dictado sentencia condenatoria contra tres trabajadoras del Aeropuerto de Barajas que al estar en poder de tarjetas magnéticas que permitían la apertura de todas las puertas del Aeropuerto, facilitaron la entrada clandestina de cuarenta y un pasajeros, previo pago de una cantidad de dinero (1.500 euros por persona) en connivencia con otros dos individuos que dirigían las diferentes operaciones. La Audiencia Provincial de Cádiz ha dictado sentencia de 8 de mayo de 2008 que

condena a una persona como organizadora de «pases» de extranjeros marroquíes, carentes de la documentación habilitante para su entrada en la Península, previo pago de una cantidad de dinero del orden de 6.000 euros en tanto en cuanto se aseguraba el éxito de cada operación mediante la implicación retribuida de determinados policías nacionales, de servicio en el embarque de vehículos en los transbordadores que unen la ciudad de Ceuta con Algeciras; fueron condenados seis personas por el párrafo tercero del artículo 318 bis por concurrir ánimo de lucro y ser menor de edad, al menos una de las víctimas, y a los dos policías la aplicación del número 4 del artículo 318 bis.

IV. La Fiscalía de Extranjería y la inmigración de los menores de edad

1. Probablemente la inmigración de menores de edad es uno de los aspectos más característicos y preocupantes del fenómeno migratorio hacia España. Ello no es debido al número, ciertamente importante, de niños y adolescentes que cada año llegan a territorio español con cierta vocación de permanencia sino de la trágica manera en que se realiza. Efectivamente, en muchísimas ocasiones lo han hecho después de una peligrosísima travesía en cayucos o pateras hasta las costas de Canarias, de Andalucía, de Murcia y de Alicante, o, se han introducido en territorio nacional por las fronteras de Ceuta o Algeciras ocultos en vehículos a motor. En ambos casos han arriesgado muy seriamente sus vidas, hasta tal punto que nadie puede ser capaz de determinar cuántos han perecido en su intento²³.

Según informa la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, los menores extranjeros llegados a nuestras costas durante 2008 ascienden a 995, procediendo todos ellos de países africanos²⁴.

²³ Tanto los cayucos (eslora alrededor de 15 metros y altura de 1,5 metros) como las pateras (eslora alrededor de seis metros, abiertos y de fondo plano) son embarcaciones de maderas construidas para la pesca de bajura, manifiestamente inadecuadas para largas travesías en alta mar (en ocasiones más de veinte días), estando desprovistas de elementos de seguridad y de ayudas a la navegación, muchas veces alteradas en sus condiciones de navegabilidad, en la que se transportan un número muy superior al que podrían soportar para sus fines originarios (en 2008 fue localizada en las costas de Canarias un cayuco de Senegal con 12 niños y 152 adultos). Del mismo modo sus vidas corren peligro por la forma de ocultarse en los vehículos de motor, al hacerlo en habitáculos camuflados de reducidas dimensiones, con riesgo de asfixia o escondidos en el interior del motor, cerca de las ruedas, etc.

²⁴ En 2008 todos los niños arribados en embarcaciones a las costas españolas son africanos: el mayor número son naturales de Marruecos (276), de Malí (215), de Mauritania (81), de Guinea Conakry (62), de Nigeria (60), de Senegal (51), de Argelia (39) y de Gambia (34).

MENORES LLEGADOS EN PATERA O CAYUCOS A LAS COSTAS ESPAÑOLAS (*)

2005	2006	2007		2008	
		Antes determinar edad	Después	Antes determinar edad	Después
797	1.378	1.556	1.172	1.087	995
•	+ 72,89 por 100	+ 12,91 por 100	•	- 30,14 por 100	- 15,10 por 100

(*) Fuente: Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

En el último año se ha producido una reducción llamativa en relación a 2007. Esto se constata ya tomemos en consideración los datos referentes a los *aparentemente* menores (de cuya edad se duda y son sometidos a las pruebas de determinación de edad) como respecto de los que ha quedado acreditada su minoría de edad. En el primer caso ha descendido el número en un 30,14 por 100, en el segundo un 15,10 por 100.

La mayor parte de estos chicos llegan sin estar acompañados de una persona adulta que se haga cargo de ellos, carecen de documentación genuina acreditativa de su filiación y edad e, incluso, en demasiadas ocasiones es imposible determinar cuál es su país de origen²⁵. En estas circunstancias resulta perentorio la realización de una serie de diligencias entre las que sobresalen por su trascendencia las dirigidas a determinar la edad del adolescente extranjero indocumentado de cuya mayoría o minoría de edad se dude, por cuanto en el caso de ser menor de edad debe ser integrado inmediatamente en el sistema de protección previsto por la ley española e impedir que pueda incoarse respecto de él un expediente sancionador o la medida cautelar de internamiento²⁶.

2. El artículo 35. 1 LOEX atribuye esta función al Ministerio Fiscal que, según las normas de competencia interna establecidas por la Fiscalía General del Estado²⁷, se encauza a través de los Fiscales de Extranjería, que son los encargados de incoar, tramitar y decidir estas diligencias preprocesales de determinación de edad (art. 5 EOMF), en todo caso en coordinación con las Secciones de Protección de Menores²⁸.

²⁵ Así ha ocurrido en el 18,29 por 100 de los llegados en cayucos y pateras.

²⁶ Vide, Instrucción FGE 2/2001, de 28 de junio, ratificada por Circular FGE3/2001, Apartado IV.

²⁷ Vide, Instrucciones núm. 5/2007 y núm. 3/2008 FGE.

²⁸ Por razones de eficacia y adecuada organización, en muchas Fiscalías Provinciales esa actividad inicialmente es desarrollada por las Secciones de Protección de Menores en colaboración con el FDE. Eso ocurre en la mayor parte de las Fiscalías Provinciales en donde la incidencia de la problemática de los MENAs es muy poco relevante. Hay otras Fiscalías donde aunque está atribuido al FDE en exclusividad la materia, al existir peculiaridades territoriales específicas, parte de la competencia se ha desgajado (tal es el caso de Cádiz en que estos expedientes, en la Ciudad Autónoma de Ceuta son llevados por su Fiscal de Menores). Del mismo modo, en otras Fiscalías se ha optado por nombrar un fiscal adscrito a extranjería dentro de la propia Sección

Así, durante el año 2008 se han incoado por las Fiscalías territoriales de España²⁹ un total de 3.854 expedientes dirigidos a determinar la edad de un total de 3.883 personas³⁰. Todas la diligencias han concluido en tiempo adecuado dictándose el correspondiente Decreto del Fiscal fijando la edad provisional.

Excepcionalmente en dos ocasiones hubo de archivarse los expedientes al haber huido los afectados antes de someterse a la prueba oseométrica, y, en otros dos supuestos, todavía se encuentran pendientes de la práctica de diligencias tendentes a acreditar la validez de la documentación presentada por el afectado, de cuya falsedad se sospecha.

FISCALÍA EXTRANJERÍA: EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

INCOADOS (**)	PENDIENTES	SIN DECRETO	PERSONAS SOMETIDAS A PRUEBA DE EDAD		
			Menor edad	Mayor edad	Sin datos
3.854	2	2			
*	0,05 por 100	0,05 por 100	2.279	1.375	229
* Sin contabilizar Barcelona			59,13 por 100	35,67 por 100	5,94 por 100

Esta actividad no ha tenido la misma incidencia en todas las Fiscalías de España. Ha sido relevante e importante no sólo en las zonas costeras donde arriban la mayoría de los extranjeros indocumentados, sino también donde se trasladan una vez introducidos en España. Así las Fiscalías canarias han incoado el 43,27 por 100 del total de estas diligencias preprocesales; las Fiscalías del litoral andaluz, de Murcia y de Alicante, el 22,54 por 100; las Fiscalías del País Vasco y de Cantabria, el 17,48 por 100; y, Madrid, el 11,75 por 100. El resto de las Fiscalías españolas apenas alcanzan en conjunto el 5 por 100.

Según los datos facilitados por las Fiscalías territoriales el total de extranjeros indocumentados a quienes se ha declarado mediante decreto del Ministerio Fiscal que son menores de edad asciende a 2.279, esto es, el 67,33 por 100 de los que han sido sometidos a la

de menores (como ocurre con Madrid). En todo caso, cualquiera que sea el sistema organizativo adoptado por la Fiscalía provincial, corresponde al FDE velar por el exacto cumplimiento de las instrucciones vigentes del Fiscal General del Estado.

²⁹ Excepción hecha de Barcelona que por defectos del sistema informáticos el FDE de Extranjería no ha podido aportar los datos oportunos.

³⁰ Por las Fiscalías Provinciales de Pontevedra y Valencia se han incoado expedientes comprensivos de varios individuos.

prueba médica en toda España³¹. Sin embargo estos resultados cambian significativamente según las distintas Comunidades Autónomas. Así, hay Fiscalías que han declarado un mayor número de mayores de edad (Baleares, Canarias) y otras en el que aquel índice de menores aumenta considerablemente (País Vasco, o Madrid).

Es motivo de preocupación el haberse constatado que algunos menores sometidos a la prueba de determinación de la edad en 2008 ya lo habían sido con anterioridad pero con nombre y filiación distinta, la que habían adoptado una vez que abandonaron el centro de acogida donde fueron protegidos por primera vez³².

Para evitar cualquier irregularidad de este tipo se hace imprescindible un excelente funcionamiento del Registro de Menores No Acompañados que se encuentra a cargo de la Dirección General de la Policía (art. 111 ROEX) en el que no sólo deben incorporarse todos y cada uno de los extremos a los que se refiere dicho precepto reglamentario³³ y verificarse la actualización continua de datos por parte de la autoridad policial competente, sino también debe realizarse la implantación de un sistema informático que facilite un inmediato cotejo de la información previa a la decisión sobre la práctica de la prueba. Al respecto, por distintas Fiscalías se nos indica la existencia de disfunciones derivadas bien de no realizarse la inscripción del menor en el

³¹ De 229 expedientes no se nos ha facilitado el resultado de la prueba.

³² Como muestra valga el caso relatado por el FDE de Sevilla: *En el año 2008 se ha detectado un caso curioso que objetiva ciertas disfunciones. Un supuesto menor había sido ingresado en el mismo centro (ACCEM de Castilleja de la Cuesta) en el que previamente había permanecido hasta alcanzar la mayoría de edad. De los antecedentes obrantes en esta Fiscalía se desprende que al menor AY se le había incoado expediente 20/08, a raíz de comunicación de APROME de 18 de diciembre en la que se daba cuenta de la identificación del referido, indocumentado, y de que tras solicitar autorización al Fiscal de Guardia de Incidencias se había practicado al mismo prueba oseométrica en el Hospital Virgen del Rocío, en la que con fecha 17 de diciembre la Dra. Isabel Serrano Urbano diagnosticaba una edad ósea de diecisiete años y medio, lo que determinó su ingreso en el CAI Villa Elvira y su posterior traslado al citado centro ACCEM. Con fecha 27 de febrero se dicta por esta Fiscalía Decreto por el que se declara provisionalmente menor de edad al susodicho AY, lo que es comunicado a la Entidad pública, a la BPED y al propio menor, a efectos de constancia en el Registro de Menores Extranjeros No acompañados. Con fecha 24 de junio de 2008 en conformidad con la edad ósea reseñada se dicta Decreto por el Fiscal por el que se declara, con iguales notificaciones, que dicha persona tiene en la actualidad más de dieciocho años y por tanto se acuerda el archivo del expediente. Con fecha 28 de Julio APROME informa de que el menor HH había solicitado presencia policial para ingresar en centro de Acogida y que tras realizar la correspondiente identificación decadactilar nunca había sido reseñado, practicándose nueva prueba oseométrica autorizada por el Fiscal que (a 27 de Julio de 2008) señala para el mismo una edad aproximada de diecisiete años y seis meses en base a informe médico, lo que determina su ingreso en ACCEM, donde es identificado como AY, mostrándose a los actuantes el decreto de esta Fiscalía por el que se hace constar la mayoría de edad del menor. Tal circunstancia se pone en conocimiento del Fiscal de Guardia –casualmente el Fiscal Coordinador de Extranjería–, que en virtud de la última prueba oseométrica practicada dispone que provisionalmente sea tenido por menor y sea acogido por la Entidad Pública.*

³³ Nombre y apellidos, nombre de los padres, lugar de nacimiento, nacionalidad, última residencia en el país de procedencia; Su impresión decadactilar; Fotografía; Centro de acogida donde resida; Organismo público bajo cuya protección se halle; Resultado de la prueba médica de determinación de la edad, según informe de la clínica médico forense; Cualesquiera otros datos de relevancia a los citados efectos de identificación, incluidos los que puedan facilitar la escolarización del menor.

Registro (Cádiz, Jaén), bien de no realizarse los cotejos previos por la policía antes de proceder como ordena el artículo 35.1 LOEX³⁴.

Estas y otras disfuncionalidades deben quedar solventadas en el ámbito de la coordinación conjunta entre todas las instituciones implicadas en los expedientes de determinación de la edad (Fiscales, Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Instituciones Sanitarias y responsables de protección de los menores de las Comunidades Autónomas) tal y como interesa la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 2/2001 y en la Circular 2/2006, esto es a través del desarrollo de unos protocolos de actuación conjunta a nivel provincial orientados a lograr con la máxima celeridad la fijación de la edad del afectado que deben tomar como modelo el adoptado en la reunión del Grupo de Menores No Acompañados del Observatorio de la Infancia en fecha 14 de noviembre de 2005³⁵. En este sentido es importante poner de manifiesto que, en todos los territorios donde la existencia de MENAs tiene un cierto nivel de incidencia ya se han suscritos los correspondientes protocolos de actuación o se encuentran en fase muy adelantada de formación.

3. Muchas son las cuestiones que ha suscitado la interpretación y aplicación del artículo 35 LOEX. Sin embargo, la mayor parte de ellas ha sido convenientemente resueltas por el amplio cuerpo doctrinal elaborado por la Fiscalía General del Estado contenido en la Instrucción 2/2001 de 28 de junio, en la Circular 3/2001, de 21 de diciembre, en la Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, y en la Circular 2/2006, de 27 de julio.

En la generalidad de las Fiscalías provinciales se ha aplicado con normalidad esa doctrina sin grandes problemas como no sea algún aspecto puntual relativo a la comunicación al Ministerio Fiscal de la

³⁴ En la completa Memoria del Fiscal de Extranjería de Cádiz tras señalar este tipo de deficiencias indica que por el Comisario de Algeciras se informó del deficiente funcionamiento del SAID que ha quedado técnicamente obsoleto, de manera que para realizar el cotejo el tiempo medio de respuesta ha sido de unas 15 horas aproximadamente. Igualmente informó de que el nuevo sistema informático, en estado de pruebas, estaba dando una respuesta satisfactoria, previéndose que entrara en funcionamiento a principios de 2009, y que estas disfunciones fuesen corregidas. Consecuentemente, para principio de 2009 se prevé que en los ingresos que se realicen en los centros de protección, se acompañe y sea entregado a los responsables del centro además de la documentación pertinente (documentación del menor cuando la tenga, o placa radiológica e informe médico) el oficio policial en el que conste si ha sido o no cotejado el RMENAS, y la indicación del NOI que le haya sido asignado... En el informe citado se hace referencia a que con posterioridad al ingreso en el centro de protección, se ha recibido documentación original acreditativa de la identidad y edad de 102 menores. Con relación a esta documentación y en atención al deber de colaboración institucional previsto en el artículo 92. 4 y 111.2 del Reglamento de Extranjería, y de conformidad con el artículo 8.5 del Protocolo, se acordó que copia compulsada de esta documentación fuese remitida a la Policía Científica de la comisaría más próxima al Centro de Protección en el que el menor se encuentre, para que se procediese a la actualización del Registro de Menas a través de la instancia policial que resulte competente.

³⁵ En la última Reunión de Fiscales Especialistas de Extranjería celebrada en octubre de 2008 en Segovia se propuso seguir el ejemplo del Protocolo elaborado por la Fiscalía de Cádiz que constituye un modelo de exhaustividad.

localización del presunto menor extranjero por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que fue rápidamente corregido tras las gestiones oportunas (Almería).

El aspecto más llamativo y preocupante detectado por varias Fiscalías provinciales, notoriamente incrementado durante el año 2008, consiste en la localización de presuntos menores no acompañados provistos de una documentación de su país de origen en la que se hacía constar una edad manifiestamente inferior a la que aparentaban y que, o bien han sido directamente entregados a un Centro de Protección sin la práctica de prueba oseométrica alguna³⁶ o bien ha provocado la incoación de diligencias periciales dirigidas a acreditar la validez de esa documentación³⁷.

³⁶ En este sentido, por la Fiscalía Provincial de Valencia se ha informado de cómo han tenido que incoarse durante el año 2008 unas Diligencias de Investigación Penal «derivadas de un escrito presentado por la Dirección del Centro de Recepción de Menores Valencia en el que se informaba respecto a la situación de diversos internos en el centro cuya documentación, pasaporte de la República de Ghana, resultaba contradictoria con la apariencia física de los mismos así como con los antecedentes que se disponía respecto ellos. El escrito presentado por la Dirección del Centro es un ejemplo de investigación. Tan amplio como completo y exhaustivo a la hora de demostrar la existencia de pruebas para acreditar la evidente contradicción existente entre lo manifestado por los menores y la documentación que portaban. Contradicción que, por otra parte, era evidente a simple vista. Todo ello imponía la necesidad de reiniciar el procedimiento de determinación de la edad de estas personas, puesto que su consideración como menores y su inclusión en el sistema de protección carecía de base y de sentido. La ocupación por estas personas de plazas en los centros de protección, privando a auténticos menores en situación de desamparo de estos recursos al tiempo que el riesgo de la convivencia con estos últimos, aconsejaban también tal resolución. Dado que el principal escollo en la mayoría de los supuestos había sido la presentación de documentación acreditativa de la minoría de edad, fundamentalmente pasaportes de la República de Ghana, expedidos en el país de origen mientras el titular se encontraba en territorio español (sic), y tras consultar la situación con la Fiscal adjunta al Fiscal de Sala de Extranjería y a la Fiscal de Sala Delegada de Menores, se consideró la realización de una batería de pruebas físicas y el examen y valoración de las mismas por el antropólogo forense. Ello por estimar que ante las contradicciones existentes entre la realidad física y los datos obrantes en la documentación debían ser considerados como menores no documentados, e iniciar el protocolo de determinación de la edad previsto en el artículo 35 Ley Orgánica 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y artículo el 92 del Reglamento de la misma aprobado por Real Decreto 2393/2004, de conformidad con la Instrucción 2/2001 y Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado. Estas pruebas concluyeron que, salvo en uno de los supuestos, AY, todos los individuos eran mayores de edad. De otro lado se remitió, a instancias de la Dirección del Centro de Recepción de Menores, por la Embajada de la República de Ghana un certificado indicando que es «imposible certificar un documento emitido en Ghana que no sea legalizado por el Ministerio de Asuntos Exteriores del país de origen. Por lo tanto, no puedo dar validez a una partida de nacimiento que carece del imprescindible sello del dicho Ministerio. Los pasaportes aportados habían sido emitidos a raíz de inscripciones de nacimiento fuera de plazo que carecían de los mencionados sellos, por lo que se estimó que esta circunstancia también avalaba la irregularidad de la documentación obrante que se utilizaba para acreditar la edad de estas personas. De lo anterior se consideró la improcedencia de la permanencia de estos individuos en el centro de protección debiendo dejarse por la Entidad Pública sin efecto las medidas de protección acordadas y estimarlos mayores de edad, salvo AY. Igualmente, se estimó que procedía comunicar a la Brigada de Extranjería de la Jefatura Superior de Policía la situación de los mismos a fin de proceder a la apertura del correspondiente expediente por si hubieran incurrido en infracción de la Ley de Extranjería. Debe resaltarse la colaboración existente entre el Grupo de Extranjería y la Dirección del Centro de Recepción, pues sólo así pudo procederse a la detención de estas personas que de otra manera podría haber dado lugar a altercados o alteraciones en la marcha del Centro, habiéndose, por el contrario, realizado sin ningún incidente». En el mismo sentido la Fiscalía de Badajoz se refiere a un supuesto menor procedente de Gambia y/o de Senegal, respecto del que la tramitación del Expediente de determinación de la edad está pendiente de la prueba pericial sobre la documentación identificativa que ha presentado, discrepante sobre su nacionalidad y edad.

³⁷ Por la Fiscalía de Asturias se nos informa que en ocasiones y tras una temporada en la región presentan documentos que, según manifiestan, les han sido remitidos por familiares en su país de origen; estos

La presentación de documentación fraudulenta en relación con la edad y filiación de los extranjeros³⁸, además, está provocando otro tipo de debates hasta ahora inexistentes que no sólo afecta a la concepción sobre la naturaleza provisionalísima del decreto del Fiscal determinando la edad (posibilidad de realizar una segunda prueba por el mismo Ministerio Fiscal cuando a posteriori se aporta por el interesado una documentación aparentemente genuina proveniente de su país de origen en la que se hace constar una edad distinta) sino también a cuestiones conexas de extraordinaria relevancia por afectar a derechos fundamentales, como son las relativas al tratamiento jurídico de la negativa a someterse a las pruebas por parte del afectado.

Esencialmente esas cuestiones han surgido en el ámbito de la Fiscalía de Guipúzcoa que al respecto ha elevado una Consulta a la Fiscalía General del Estado que en la actualidad está pendiente de estudio y pronta contestación por lo que nos abstenemos de cualquier otro comentario al respecto.

4. En desarrollo del artículo 35.3 LOEX, el artículo 92. 4 REX, al llevar como rúbrica de los Menores extranjeros no acompañados, regula un procedimiento de naturaleza administrativa por el que se establecen los trámites para el reagrupamiento familiar o, en su caso, la repatriación para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen de aquellos niños y adolescentes que no siendo nacionales de un país miembro de la Unión Europea se encuentran en España sin estar acompañados de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, o ha sido dejado solo, tras su entrada en España³⁹.

documentos carecen de la más mínima legalización o traducción jurada. Cuando la Fiscalía tiene conocimiento de su existencia se remiten a la Policía a efectos de realizar una prueba pericial acreditativa de su autenticidad resultando hasta el momento que todos los documentos sobre los que se han practicado pericias son falsos, lo que ha dado lugar a la incoación de distintas diligencias previas. En el mismo sentido la Fiscalía de Vizcaya advierte que han incoado Diligencias Penales respecto de jóvenes Ghana que portaban documentos de identidad expedidos en su país de origen en los cuales se recogía una fecha de nacimiento según la cual resultaban menores pero que por su aspecto físico resultaban notoriamente mayores.

³⁸ Que evidente comprende no sólo los supuestos de falsificación, esto es alteración maliciosa de un documento genuino, sino también las falsedades ideológicas, esto es cuando se incorpora a un documento genuino datos falsos, pues ambos casos son manifestaciones del mismo engaño (Vide Recomendación núm 9) relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y memoria explicativa adoptada por la Asamblea General de Estrasburgo el 17 de marzo de 2005, de la Comisión Internacional del Estado Civil [«BOE» 24/4/2006]).

³⁹ Así son conceptuados por la Resolución 221 del Consejo de la Unión Europea de 19 de julio de 1997 que ha sido ratificada por otras normas comunitarias vinculantes para España como la Directiva 2003/86/CE de 22 de septiembre, *sobre el derecho a la reagrupación familiar*, la Directiva 2004/81/CE de 29 de abril, *sobre expedición de permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades competentes* y la Directiva 2005/85/CE *sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado*.

En rigor, por tanto, el procedimiento de repatriación de MENAs previsto en este precepto no es directamente aplicable al cada vez más numeroso grupo de niños rumanos (en menor medida, búlgaros y de otros Estados comunitarios) en que la reagrupación familiar o la entrega al sistema de protección de menores de su país no puede ofrecer problemas distintos que con los casos de un niño británico o un holandés. En efecto, su problemática, que se desarrolla en otros sectores ajenos al derecho de extranjería, es de otro tipo y no carente de gravedad⁴⁰.

5. Precisamente, la segunda de las funciones atribuidas a la Fiscalía de Extranjería por las disposiciones internas de la Fiscalía General del Estado consiste en la intervención activa en esos expedientes de repatriación de MENAs incoados por las autoridades de la Administración General del Estado competentes en cada caso (Delegados o Subdelegados de Gobierno) (art. 35.3 LOEX en relación con el artículo 92.4 REX). Pero la naturaleza de nuestra intervención difiere sustancialmente de la prevista en el ordinal primero del artículo 35 LOEX dado que, lejos asumir el protagonismo en la incoación y decisión como ocurre en los expedientes de determinación de la edad, aquí nuestra función radica en el control de la legalidad en la tramitación del expediente administrativo y en la defensa del interés superior del menor como fundamento base de la decisión que se adopte por la autoridad gubernativa.

⁴⁰ El Fiscal de Córdoba muestra su preocupación llamando la atención sobre la grave problemática de menores tutelados tras la renuncia expresa de la madre o padres de nacionalidad rumana: *Todos los menores de este grupo han nacido en España y no mantienen ningún vínculo con su familia biológica, no hablan rumano y algunos de ellos están acogidos por familias españolas. En todos los casos de tutela por renuncia expresa del progenitor, se comunicó la resolución al Consulado de Rumanía, que no ha respondido ni informado de las gestiones de localización de sus familiares, pero bloquea la posible adopción de los mismos. La Entidad Pública, por su parte, mantiene en los centros de protección a nueve menores cuyas edades oscilan entre dos años y dos meses, y sólo ha formalizado e instado acogimientos familiares de los menores, para evitar la oposición de las autoridades rumanas. No se ha intentado en ningún caso la adopción de los menores, por temor a que posteriormente fueran declarados nulos o no produjeran efectos jurídicos en Rumanía, pese a ser comunicado que la ley de Adopción Internacional permite que se formalicen adopciones. Este problema ha sido puesto en conocimiento de la Fiscalía Delegada de menores, y tras estudio de la normativa, se va a instar por la Fiscalía a la Entidad pública a la formalización de las adopciones.* Por su parte el Fiscal de Extranjería de Sevilla llama la atención sobre el hecho de que se está incrementando la presencia de chicos y chicas rumanas que no dan razón del paradero de los padres o representantes legales. El Fiscal de Cádiz comenta que tan sólo ha sido notificada una resolución de repatriación de un bebé rumano en el que se incoó el expediente a instancia de la entidad pública, y en aplicación del Acuerdo entre Rumanía y España sobre Cooperación en el ámbito del Protección de los Menores de Edad Rumanos No Acompañados en España, de 15 de diciembre de 2005, habiendo estado informado el Ministerio Fiscal de todos los trámites. Explica que el niño nació en España y los padres comparecieron ante la entidad pública para manifestar que no podían hacerse cargo de él, por lo que la entidad asumió la tutela e hizo declaración de desamparo, siendo imposible la adopción internacional por prohibirlo la ley nacional del menor, según informaron las autoridades rumanas, por lo que existiendo el compromiso de la abuela paterna de hacerse cargo del menor en Rumanía, y en su defecto, el compromiso de las autoridades rumanas de hacerlo, se dictó por la Autoridad Gubernativa el 6 de mayo de 2008, resolución acordando la repatriación del menor.

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: EXPEDIENTES DE REPATRIACIÓN DE MENAS COMUNICADOS A FISCALÍA

	INCOADOS	INFORMADOS	EJECUTADOS	RECURRIDOS
ESPAÑA	515	131 *	6	5
		25,43 por 100	1,16 por 100	0,97 por 100

* Sin contabilizar Barcelona

Desconocemos el número de Expedientes administrativos incoados por las distintas Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno de toda España durante el año 2008. Según los datos internos de nuestras Fiscalías territoriales se nos han comunicado la iniciación de 515 procedimientos, habiéndose informado en 131 ocasiones (25,43 por 100), 119 veces de manera desfavorable, (90,83 por 100).

REPATRIACIONES DE MENAS EJECUTADAS (*)

2004	2005	2006	2007	2008
62	61	111	26	10
	- 1,61 por 100	+ 81,96 por 100	- 76,57 por 100	- 61,53 por 100

* Fuente: Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

Según los datos remitidos por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras se ha llegado a ejecutar efectivamente la repatriación en 10 casos (un chileno, uno de los EE.UU., otro de Argentina, un Guineano Ecuatoriano y, el resto de Rumanía). Ello significa que en todas las repatriaciones acordadas y realmente ejecutadas no ha existido conflicto alguno ya por afectar a ciudadanos comunitarios ya por ser consentida en todos los casos o garantizarse la debida protección del menor por las autoridades de origen.

Son varias las causas que han determinado una importante paralización de las repatriaciones de MENAs. Unas tienen su origen en la nulidad de los expedientes tramitados por la Administración al desconocer determinadas garantías procedimentales que en todo caso deben ser respetadas por el instructor del expediente, otras por no quedar acreditado en el procedimiento todas las exigencias de fondo que exige la decisión administrativa, tanto en lo que respecta a la posibilidad y conveniencia del reagrupamiento familiar como, en su caso, las

garantías sobre la adecuada recepción y acogida en el país de origen en caso de que el menor vaya a ser amparado por un sistema de protección pública.

En el primer caso el más grave de los defectos procedimentales apreciados –que han determinado el informe desfavorable del Ministerio Fiscal, incluso recurriendo a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa cuando no han sido oportunamente corregidos–, consiste en la omisión del preceptivo trámite de audiencia del menor que debe realizar directa y personalmente quien instruye el expediente, por entenderse indebidamente que este requisito se cumplía con el llevado a cabo ante los órganos de protección de las distintas Comunidades Autónomas⁴¹.

Sin embargo, el obstáculo definitivo e infranqueable lo constituye la falta de colaboración de las autoridades consulares de donde son nacionales los menores afectados porque no facilitan los datos necesarios para plantearse el reagrupamiento familiar ni cualquier otra información imprescindible para adoptar el correspondiente acuerdo repatriativo, así como la ausencia de garantías y de compromiso del Estado de donde procede el menor sobre las condiciones adecuadas de recepción del niño y de su debida protección en un ambiente familiar o institucional⁴².

⁴¹ No es momento de analizar todos y cada uno de los problemas jurídicos relevantes que plantea la intervención del menor en el procedimiento de repatriación en el caso de la existencia de intereses contradictorios con los manifestados por su representante legal (entidad de tutela): capacidad procesal del menor, intervención de defensor judicial, asistencia jurídica por letrado, legitimación de las asociaciones y ONGs, etc. Basta con recordar que la cuestión ha sido extraordinariamente conflictiva dando lugar una pluralidad de sentencias en la Jurisdicción Contencioso Administrativa manifiestamente contradictorias e irreconciliables hasta el punto de que la seguridad jurídica exige una reforma del artículo 35 LOEX que no sólo clarifique definitivamente todas estas cuestiones sino también recoja, como no podría ser de otra manera, la doctrina recientemente dictada por nuestro Tribunal Constitucional en sentencias de 22/12/2008 [Núm. 183 y Núm. 184 de 2008]. Así se ha pronunciado el Consejo Fiscal y el Fiscal General del Estado, al informar sobre el reciente Anteproyecto de Reforma LOEX, proponiendo una redacción del artículo 35.4 del tenor siguiente: *4. La Administración del Estado solicitará informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen con carácter previo a la decisión sobre la iniciación de un procedimiento sobre su repatriación. Acordada la iniciación del procedimiento, tras haber oído al menor si tiene suficiente juicio, y previo informe de los servicios de protección de menores y del Ministerio Fiscal, resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España. De acuerdo con el principio de interés superior del menor, la repatriación al país de origen se efectuará bien mediante reagrupación familiar bien mediante la puesta a disposición del menor ante los servicios de protección de menores. ... 6. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años tendrán capacidad de obrar en el procedimiento de repatriación previsto en este artículo así como ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo por el mismo objeto, pudiendo intervenir personalmente o a través de representante que designen. Cuando se tratare de menores de dieciséis años con juicio suficiente que hubieran manifestado una voluntad contraria a la de quien ostente su tutela o representación, se suspenderá el curso del procedimiento, hasta el nombramiento de defensor judicial que le represente.*

⁴² Ni siquiera la celebración de Acuerdos intergubernamentales de retorno asistido de menores no acompañados ha logrado orillar esos problemas, como ocurre con el celebrado con el Reino de Marruecos Sobre Cooperación en el Ámbito de la Prevención de la Emigración Ilegal de Menores No Acompañados, su Protección y Su Retorno Concertado (Rabat, 6 de marzo de 2007) que sólo ha conseguido la repatriación de dos menores en 2007 y ninguno en 2008 (cuando sólo en ese año fueron localizados 278 menores que de manera clandestina han inmigrado a España).

6. Es decir, la realidad demuestra que en la mayoría de los casos, incluso desde la misma fase de instrucción del procedimiento administrativo, puede quedar perfectamente constatada la imposibilidad de ejecutar la repatriación del menor a su país de origen pues resulta patente que no van a cumplirse todas y cada una de las exigencias del artículo 92.4 REX. Así las cosas no se comprende cómo ni por algunas autoridades autonómicas ni por la Administración General del Estado se adoptan las correspondientes iniciativas conducentes a la documentación de aquellos MENAs, tal y como exige una interpretación conjunta de los artículos 35.4 LOEX, 10. 4 LOPJM, y artículo 92.5 REX en la que prevalezca el interés superior del menor.

Por ello en un fundado y exhaustivo oficio de 24 de abril de 2008 la Excm. Fiscal de Sala de Menores se ha dirigido a todos los Fiscales Delegados de ella dependientes excitándoles para que *velen por la concesión de documentación a los menores y en concreto, de la autorización de residencia, para lo que por propia iniciativa, ha de instar de la Administración Pública que asumió la tutela del menor, la activación de la tramitación de su documentación, una vez acreditada la imposibilidad de retorno del menor con su familia o al país de origen (art. 35.3 de la LOE), sin esperar para ello ni permitir que se espere de forma automática, al transcurso del plazo de nueve meses previsto en el artículo 92.5 del Reglamento, que debería operar como límite máximo y no como término «a quo», recordando al mismo tiempo que la actuación del Fiscal en este sentido debe estar en consonancia con el contenido de la Observación General número 5 del Comité de Derechos del Niño (Regla 89) cuando dispone que la integración en el país de acogida constituye la opción principal si el retorno al país de origen se revela imposible por razones jurídicas o de hecho, y que aquella integración debe basarse en un régimen jurídico estable (del que es presupuesto la documentación) y estar regida por los derechos previstos en la Convención que son plenamente aplicables a todos los menores extranjeros que permanecen en el país con independencia de que ello sea en razón de su reconocimiento como refugiados, de cualesquiera obstáculos jurídicos al retorno o de si el análisis de los intereses superiores del niño desaconseja tal medida.*

En efecto, el artículo 35.5 LOEX al disponer que *«a instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se le otorgará una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores»,* otorga a las entidades de tutela de las Comunidades Autónomas la iniciativa para

lograr una documentación completa de los MENAs a su cargo, sin sometimiento a plazo alguno o cumplimiento de otros requisitos como no sea la sola constancia de la imposibilidad de repatriación del menor. La Administración General del Estado, cumplida esa condición, está obligada a la concesión formal y documentada de la autorización de residencia como indica el carácter imperativo de la expresión utilizada (*se le otorgará*). A su vez, el artículo 92.4 REX cuando ordena que *transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores y una vez intentada la repatriación con su familia o al país de origen si ésta no hubiera sido posible se procederá a otorgarle la autorización de residencia a que se refiere el artículo 35.4 de la LOEX*, se está dirigiendo directamente a la autoridad central para que proceda a la concesión de la autorización de residencia de oficio, sin necesidad de petición alguna de la entidad u organismo autonómico que ejerza la tutela cuando se dan los dos requisitos objetivos previstos en la norma (transcurso del plazo y acreditación de la imposibilidad de repatriación).

El artículo 35.4 LOEX de alguna manera refuerza y complementa las obligaciones impuestas a las entidades de tutela por el artículo 10.4 LOPJM (la Administración Pública competente, una vez constituida la tutela, facilitará a los menores extranjeros tutelados la documentación acreditativa de su situación, en los términos que reglamentariamente se determinen) pues no exige que se halle formalmente constituida la tutela para solicitar la correspondiente autorización de residencia sino basta con que tenga a su cargo al menor (organismo que ejerza la tutela)⁴³.

Lejos de llegar a esta solución muchos responsables autonómicos como la propia Dirección General de Inmigración de la Secretaría de Estado e Inmigración y Emigración⁴⁴ han establecido una exégesis que limita considerablemente los derechos de los menores tutelados, pues consideran que el requisito del plazo de nueve meses establecido por el artículo 92.5 REX es exigible también para proceder de conformidad con el artículo 35.4 LOEX, sin perjuicio de que –en el caso de algunas entidades de protección autonómicas– también realizan una interpretación rigurosamente formalista del resto de presupuestos.

Con ello se produce tal demora que en demasiadas ocasiones el menor cumple los dieciocho años sin haber logrado su adecuada docu-

⁴³ Así, estarían facultadas para instarla tanto el ente autonómico Canario que en principio se ha hecho cargo del menor, como el que con posterioridad *la ejerce* efectivamente tras haber sido trasladado a otra Comunidad Autónoma como consecuencia de los acuerdos de colaboración suscritos.

⁴⁴ Vide, Consulta de 16/12/2008 de la sobre «*autorización de residencia*».

mentación y sin posibilidad de que le sea posteriormente concedida pues han desaparecido los presupuestos previos para ello⁴⁵.

V. La sustitución de la pena por la expulsión de los extranjeros condenados en sentencia firme

1. Entre las funciones más complejas que están encomendadas a los Fiscales Delegados de Extranjería está la coordinación, supervisión y traslado de las pautas a seguir en la emisión de informes sobre expulsión sustitutiva de penas y medidas de seguridad, conforme a los artículos 89 y 108 CP⁴⁶.

La trascendencia político-criminal de esta medida sustitutiva penal ha determinado que por el Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería se haya interesado la remisión de todos los escritos de calificación del Ministerio Fiscal español en los que se interese su aplicación para su estudio y seguimiento centralizado. Esta ardua función ha sido realizada por la Fiscal Adscrita a este Fiscal de Sala que ha constatado cómo en la aplicación de las disposiciones del artículo 89 CP no se han observado disfunciones dignas de mención.

⁴⁵ El FDE de La Coruña en su brillante Memoria explica de manera precisa los efectos de tan desastrosa interpretación: *Los mismos no siempre son tutelados formalmente por la Administración lo que plantea problemas. Además a veces se tarda demasiado en obtener la tarjeta de residencia y también el permiso de trabajo. Existen casos en los que existiendo una oferta de trabajo en firme a un MENA, éste no puede trabajar por retrasarse la obtención del permiso de trabajo. Un problema concreto que se le plantea es que, en ocasiones, por no tener los documentos necesarios, el Ayto. de Arteixo no les permite el empadronamiento y ello les impide acceder a actividades educativas y de formación.* Este mismo Fiscal indica un hecho que, si resulta fehacientemente probado en las diligencias de investigación penal abiertas, acreditaría un supuesto extremadamente grave de incumplimiento de las obligaciones de determinados centros de acogida: *Un asunto relacionado con los MENA que se produjo en la provincia de A Coruña fue un caso muy mediático, que fue abordado repetidamente en los medios de comunicación y que consistió en que en una reunión mantenida por la Brigada de Extranjería y este Fiscal se puso de manifiesto por los agentes que tenían serias sospechas de que estaban llegando un importante número de menores marroquíes a la provincia, provenientes del País Vasco, habiendo sido enviados de forma irregular por los responsables de, al menos, dos centros de protección de menores de dicha comunidad. El procedimiento consistiría en que desde estos centros se les decía a los menores que iban a estar mejor atendidos en A Coruña y se les pagaba un billete de tren o de autobús para que llegasen a esta localidad, indicándoles que una vez aquí debían buscar una comisaría de policía y solicitar su ingreso en un centro de protección de menores. Estas actuaciones se llevarían a cabo al margen de toda constancia oficial en el País Vasco, haciendo constar en los correspondientes centros de esta Comunidad que los menores se habían fugado. Por este Fiscal se consideró que tales hechos, al margen de las irregularidades administrativas que podían suponer, podrían incluso tener trascendencia penal, por lo que se solicitó un informe a la Brigada de Extranjería, la cual lo elaboró recogiendo manifestaciones de los menores y otros indicios de la realidad de los hechos relatados. Una vez que se recibió este informe, al que acompañaba otro elaborado por la policía autonómica en el mismo sentido, se incoaron por la Ilma. Sra. Fiscal Jefe unas Diligencias de Investigación penal, decidiéndose la remisión a las correspondientes fiscalías de Bilbao y de Vitoria ya que serían los lugares donde se habrían cometido las irregularidades».*

⁴⁶ El artículo 89 CP en sus párrafos primero y segundo prevé, como es sabido y como regla general, que las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España sean sustituidas por su expulsión del territorio español, y que tal sustitución tenga lugar, en el caso de penas iguales o superiores a seis años una vez se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entienda cumplidas las tres cuartas partes de la condena.

Sin perjuicio de seguirse por todas las Fiscalías españolas el criterio pronunciado en la Circular 2/2006 FGE, en algún caso, se ha profundizado en la cuestión desarrollándola convenientemente a través de acuerdos adoptados en Juntas de Fiscalías provinciales o mediante instrucciones específicas de la respectiva jefatura⁴⁷.

La aplicación ponderada de la medida de expulsión ha sido especialmente comentada por los FDE de Guipúzcoa, Burgos, Cáceres, Pontevedra y Santa Cruz de Tenerife en relación con los delitos de violencia domestica, recordando que en estos supuestos se tiene muy en cuenta la existencia de hijos menores a cargo del progenitor condenado a fin de evitar que se ocasionen perjuicios de difícil reparación a los menores de él dependientes así como el cambio de circunstancias que se hayan producido desde la comisión del hecho hasta su enjuiciamiento, la levedad de la acción o el carácter aislado de la misma. Por su parte la FDE de Zaragoza aporta una circunstancia a valorar de indudable importancia como es la de tomar en consideración el interés de los perjudicados en caso de que el extranjero fuera solvente y se hubieran producido notables perjuicios económicos a la víctima. A su vez, el FDE de Guipúzcoa apunta a circunstancias personales que, conforme al artículo 57.5.º y 6.º LOEX, restringen las posibilidades de expulsión.

Merece especial consideración el brillante y pormenorizado informe realizado por el FDE de Vizcaya en relación a la debida valoración del arraigo como criterio de excepción de aplicación de la medida que debe ser analizado en pie de igualdad con el de la naturaleza del delito cuando quede acreditado de manera objetiva⁴⁸.

Del mismo modo, tienen interés las iniciativas adoptadas por las Fiscalías de Baleares y Guipúzcoa, en las que se está admitiendo la posibilidad de llegar a una conformidad previa a juicio oral que no comprenda la expulsión sustitutiva del artículo 89 del Código Penal. En estos supuestos, se decide celebrar el juicio exclusivamente a fin de analizar si existen las circunstancias personales y familiares que

⁴⁷ Las Fiscalías de Badajoz y de Castellón han adoptado acuerdos en junta encaminados a no solicitar la sustitución de la pena por expulsión en los delitos contra la salud pública, contra la libertad e indemnidad sexuales, y en los delitos mas graves de robos con violencia. En Madrid, por sendas Instrucciones de Jefatura, se ordena a los Fiscales la no solicitud de sustitución de la pena en los casos de delitos que entrañen una especial violencia sobre las personas (robos violentos en casa habitada), delitos contra la libertad sexual y corrupción de menores, formas imperfectas de delitos graves contra las personas como homicidios, tráfico de drogas salvo supuestos de menudeo o cuando se trate de grupos minimamente organizados, aun cuando no sea posible acreditar tal organización a efectos penales (por ejemplo, en delitos relativos a la prostitución, falsedades o tráfico de drogas).

⁴⁸ Es imposible recoger el estudio del Ilmo. Sr. don Luis Lafon Nicuesa por su extensión. Pero por su patente interés será incorporado a la *web* de la Fiscalía de Extranjería para conocimiento de todos los fiscales cuando se encuentre en funcionamiento.

acrediten un arraigo que pueda justificar la no aplicación de la expulsión sustitutiva.

2. El primero de los obstáculos que deben superarse a la hora de aplicar la medida sustitutiva de expulsión es la de lograr la precisa identificación del acusado y la acreditación de su situación irregular en España antes de formalizar el escrito de calificación. Para ello se precisa de una comunicación fluida, inmediata y eficaz entre los responsables policiales y la jurisdicción, lo que no siempre ocurre⁴⁹. Por ello, algunas Fiscalías en unión de la judicatura han realizado protocolos de actuación concertada con las autoridades policiales o reuniones «ad hoc» tendentes a solventar los defectos de información⁵⁰.

Para acreditar la situación administrativa del extranjero en España, de manera unánime, como no puede ser de otra forma, por los Fiscales se sigue el criterio establecido en la Circular 2/2006 en el sentido de considerar que la certificación expedida por funcionarios de las Brigadas de Extranjería y Fronteras hace prueba suficiente para acreditar la aplicabilidad o inaplicabilidad del régimen legal del artículo 89 CP y que la mera posesión del NIE (número de identidad del extranjero) no acredita la residencia legal en España⁵¹.

En los casos en que no consta debidamente acreditada en el atestado la situación del imputado extranjero en España, se opta bien por solicitar tal documentación directamente por los Fiscales a fin de obtener la información con antelación bastante para proponerla como prueba antes del inicio del juicio oral (Baleares, Cáceres, Huelva o Santa Cruz de Tenerife), bien por solicitar tal documentación como diligencia complementaria al Juzgado, de tal modo que siempre se cuenta con la información precisa antes de la apertura de juicio oral

⁴⁹ Tal como nos informa el FDE, en Santa Cruz de Tenerife a pesar de los reiterados oficios remitidos, sólo las comisarías de La Laguna y el Puerto de la Cruz-Los Realejos cumplen habitualmente con la obligada constatación de la situación del extranjero.

⁵⁰ En Guipúzcoa se han elaborado protocolos de actuación tras reuniones multilaterales entre Fiscalía, jueces, representantes del CNP y policía autonómica a fin de asegurar la correcta identificación del extranjero de tal manera que no haya lugar a ninguna duda de que el detenido es quien, posteriormente, es imputado o, en su caso, acusado y penado, y asegurar que la persona que comparece en el juicio oral es efectivamente el acusado. Por su parte, en Alicante, Badajoz, Burgos o Las Palmas, se han celebrado reuniones entre los Fiscales Delegados y los mandos policiales para que en todos los atestados se haga constar la situación administrativa de los detenidos, posesión o no de autorización de residencia legal y período de vigencia, así como la eventual utilización de otras identidades. En Badajoz y Salamanca, provincias fronterizas con Portugal, se menciona por los respectivos Fiscales Delegados un adecuado funcionamiento a tales fines, de la comisaría hispano-lusa de Fuentes de Oñoro.

⁵¹ En algunas provincias como Girona, Vizcaya o Pontevedra, a fin de favorecer el conocimiento de la situación concreta del acusado se incluye en el escrito de conclusiones una solicitud dirigida al mismo, invitándole a aportar en el juicio oral la contraprueba encaminada a acreditar su situación fáctica en España. De esta forma se asegura que el acusado ha tenido conocimiento cabal de la pretensión contra él deducida y la oportunidad de cuestionarla mediante la aportación de cualquier prueba en contra.

(Zamora)⁵². Lamentablemente estas deficiencias del sistema son de muy difícil solución cuando se trata de calificaciones de juicios inmediatos efectuadas durante las guardias en que materialmente no hay tiempo para realizar esas gestiones (Madrid).

Hay una situación injustificable, denunciada por varios Fiscales Delegados, como es el defectuoso sistema de intercambio de información entre el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil. Es en los atestados levantados por la Benemérita donde se observa una mayor carencia de datos, como expresamente denuncia el FDE de Madrid, por lo que ha llevado a sugerir la conveniencia de que el Fiscal tuviera acceso a los registros policiales de extranjeros (Alicante o Badajoz) y la creación de una base de datos de carácter nacional que reuniera la mayor información posible sobre la situación judicial y administrativa del extranjero enjuiciado antes de decidir sobre su situación (Alicante y Burgos).

La completa información de la que debe disponer el órgano judicial antes de decidir sobre la sustitución de la pena tiene también otra dimensión referida a la *historia delictiva*. En efecto, la práctica acredita que, por falta de los datos necesarios sobre el afectado, se está aplicando la sustitución de la pena por la expulsión respecto de individuos que tienen causas pendientes (incluso condenas) en otros juzgados que, por la naturaleza de los hechos imputados, nunca podrían dar lugar a la expulsión judicial de tal manera que, si la expulsión fuera inmediatamente ejecutada, se podrían producir episodios intolerables de impunidad.

3. Durante el año 2008 se han pacificado todos los problemas relativos a la aplicación de la medida sustitutiva de expulsión a aquellos ciudadanos nacionales de países incorporados a la Unión Europea con posterioridad a la comisión del delito pero antes de su enjuiciamiento (significadamente, rumanos y búlgaros) o que, habiendo sido expulsados antes del ingreso en la Unión Europea, con posterioridad han infringido la prohibición de entrada acordada en sentencia. Estos ciudadanos han quedado excluidos del ámbito subjetivo de aplicación del artículo 89 CP por lo que ni cabe la imposición de la medida respecto de ellos ni procede su devolución en caso de quebrantamiento de la expulsión otrora decidida, debiendo cumplir la pena impuesta u otorgarles los beneficios de suspensión de la ejecución si fuera procedente.

4. Especial problemática se ha planteado en los supuestos de concurrencia de varias condenas firmes en los que en una de ellas se ha decidido la sustitución de la pena privativa de libertad por la expul-

⁵² Una tercera opción, apuntada por algunos Fiscales Delegados, consistente en solicitar por «otrosí» que se incorpore a la causa la información pendiente no garantiza la solución del problema en aquellos casos en los que ni el Juzgado de Instrucción ni el Juzgado de lo Penal cumplimentan esta petición.

sión mientras que en las restantes no se ha procedido a decretar la sustitución por imponerse penas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad (Burgos, Guipúzcoa y Teruel). Este problema no tiene solución aceptable ni siquiera por la vía del artículo 57.7.a) LOEX⁵³.

5. Muy dispar resulta la debida aplicación por los órganos jurisdiccionales de los distintos territorios del párrafo segundo de la Disposición 17.^a de la Ley Orgánica 19/2003 por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁴. Los datos facilitados por las distintas Fiscalías indican que, con alguna excepción (Vizcaya, Cádiz o Pontevedra), en la mayoría de los territorios no se cumple adecuadamente lo que aquella Disposición previene. El problema adquiere especial intensidad cuando la tramitación de la ejecutoria es efectuada por un órgano jurisdiccional distinto del Juzgado Penal que decretó la sustitución hasta tal punto que se han dado situaciones como la recogida por el FDE de Madrid en las que tras dictarse «in voce» sentencia firme de conformidad con pena de prisión a sustituir por expulsión, el acusado que se encontraba en prisión preventiva fue dejado en libertad provisional de manera inmediata.

También se han suscitado dudas sobre los efectos del transcurso del plazo de los treinta días previstos en la DA 17.^a sin que haya podido

⁵³ Como afirma el Ilmo. Sr. don Luis Fernández Arévalo (FDE de Sevilla): «*Constituye motivo de lamento comprobar el estéril obstáculo procesal que para la materialización de expulsiones –sean judiciales o gubernativas– entraña en ocasiones la pendencia de penas tales como multas y penas privativas de derecho, especialmente el trabajo en beneficio de la comunidad. Ello demanda a nuestro criterio una modificación de la LOEX que evite que la pendencia del cumplimiento material de las penas privativas de derecho y de las multas se convierta como sucede de facto en la actualidad, en un burladero procesal que permite a los reos extranjeros eludir la acción sancionadora de las medidas repatriativas acordadas no solo por el Estado/Administración, sino también de expulsiones judiciales acordadas ex artículo 89 y 108 CP. La situación usualmente se produce en delitos de conducciones sin permiso y en delitos de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, pero es predicable de cualquier delito que conlleve como se ha dicho penas de multa y privativas de derechos. La ubicación de esta norma, que debería tener rango de Ley, debería tener su sede en el artículo 57.7 LOE con eventual repercusión en la DA 17.^a de la LO 19/2003, si bien ésta última no tendría modificación directa, sino indirecta a través del artículo 57.7 precitado. La redacción que se propone del artículo 57.7.A) LOE sería así la siguiente, mediante la adición de un párrafo tercero: «Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa someterá al juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorice, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, su expulsión, salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación. En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior. La autorización de la materialización de la expulsión procederá en todo caso en los supuestos de Ejecutorias con pendencia de cumplimiento de penas privativas de derechos y de multas».*

⁵⁴ Por la que ordena a los Jueces sentenciadores que comuniquen a las autoridades policiales *las sentencias en las que acuerden la sustitución de las penas privativas de libertad impuestas o de las medidas de seguridad que sean aplicables a los extranjeros no residentes legalmente en España por la expulsión de los mismos del territorio nacional. En estos casos, la sentencia que acuerde la sustitución dispondrá la ejecución de la pena privativa de libertad o medida de seguridad originariamente impuesta hasta tanto la autoridad gubernativa proceda a materializar la expulsión. A estos efectos, la autoridad gubernativa deberá hacer efectiva la expulsión en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los treinta días siguientes, salvo causa justificada que lo impida, que deberá ser comunicada a la autoridad judicial.*

llevarse a cabo la efectiva expulsión del afectado, lo que es bastante frecuente en caso de tener que practicarse unas complejas diligencias de documentación ante los representantes de determinados países. En tales casos se apunta como solución que se considere que la expulsión de España deviene inejecutable y se decida sobre la suspensión o el cumplimiento de la pena de prisión aplicando a estos efectos lo dispuesto en el artículo 89.1 párrafo último del Código Penal (Guipúzcoa, Álava, Badajoz, Almería, Vizcaya). Por ello con buen criterio el FDE de Santa Cruz de Tenerife señala que a fin de evitar tramitaciones innecesarias sería muy conveniente consultar a la Brigada Provincial Extranjería y Fronteras la viabilidad de la medida sustitutiva de expulsión antes de que pueda ser acordada por el Juez o Tribunal sentenciador.

6. Una cuestión de especial relevancia sobre la que no hay unidad de criterio jurisdiccional es la posibilidad de aplicación de la medida de sustitución de la pena respecto de aquellos imputados que voluntariamente se sitúan en rebeldía.

Sobre ello no se ha pronunciado de manera específica la Circular 2/2006, pero es evidente que quien teniendo asistencia letrada conscientemente se sustrae a la acción de la justicia y por su exclusiva voluntad impide ser oído sobre la oportunidad de la expulsión de la que ha tenido pleno conocimiento por haberse interesado en el escrito de conclusiones provisionales cuya copia le ha sido entregada tras haber sido citado personalmente a juicio, no podrá alegar vulneración a ninguno de sus derechos si el órgano jurisdiccional decide la sustitución de la pena por concurrir todos los demás requisitos. Además, como bien apunta el FDE de Guipúzcoa, la inaplicabilidad de la expulsión en los juicios en ausencia voluntaria del acusado conllevaría un privilegio para el que conecedor de la pretensión de sustitución de la pena por expulsión decide no comparecer, sobre el que, a pesar de ello, sí lo hace.

7. Por fin señalar a título meramente indicativo que, según los datos contrastados de la documentación recibida de las distintas Fiscalías territoriales, las sentencias donde en mayor proporción se aplica esa medida es relación con los delitos de violencia doméstica (20,9 por 100), delitos contra la propiedad intelectual e industrial (*top manta*), delitos de robo (14,7 por 100), delitos de falsedad documental (10,1 por 100) y delitos contra la seguridad vial (9,3 por 100).

VI. Sustitución del proceso penal artículo 57 LOEX

1. Los informes remitidos por los Fiscales Delegados de Extranjería ponen de manifiesto el cuidadoso cumplimiento de los criterios

interpretativos del artículo 57.7 LOEX⁵⁵ definidos en la Circular FGE 2/2006, que mantiene y refuerza los puntos fijados en la anterior Circular 3/2001.

El celo de los Fiscales en la comprobación de la concurrencia de todos los requisitos de aplicación de ese precepto ha quedado suficientemente acreditado según se desprende de los informes elaborados por los Fiscales Delegados de Extranjería⁵⁶.

El problema exegético más importante lo constituye la delimitación del contenido y alcance de la expresión «causas excepcionales» como presupuesto de la denegación de la autorización de la expulsión. Toda vez que se trata de un concepto jurídico indeterminado no puede ser fijado a priori sino después de valorar todas las circunstancias concurrentes en cada caso. De cualquier manera el módulo de aplicación principal lo constituye la naturaleza del delito imputado al extranjero⁵⁷, pero tampoco se descarta que dicho control se extienda a analizar el posible arraigo del extranjero y otras circunstancias añadidas⁵⁸.

2. El requisito objetivado de que el extranjero se encuentre «procesado o inculcado» impide poder aplicar la expulsión a los penados lo que trae como consecuencia una serie de disfuncionalidades e incongruencias del sistema legal que invitan a una profunda revisión.

⁵⁵ Como es sabido el ordinal 7.º del artículo 57 LOEX recoge la expulsión administrativa de un extranjero contra el que se dirige un proceso judicial por delito menos grave o falta mediante autorización del juez previa audiencia del Fiscal. Toda vez que la denegación judicial de la autorización sólo puede estar justificada por la concurrencia de circunstancias excepcionales, el precepto está potenciando la expulsión en esos supuestos.

⁵⁶ Sobre la incorporación de la solicitud gubernativa y el decreto de expulsión, la diligencia acreditativa de la notificación al interesado, prueba sobre las condiciones del afectado, que la causa de expulsión sea diferente a la existencia del delito que ha dado lugar a la formación de la causa, etc. Para garantizar el buen funcionamiento, en algunas provincias (Burgos, Las Palmas) se ha potenciado la celebración de reuniones puntuales entre la Fiscalía y la Brigada de Extranjería y Documentación, expresamente dirigidas a coordinar el cumplimiento de la aportación documental precisa para evitar dilaciones innecesarias dado el exiguo tiempo de tres días que la ley prevé para la autorización de expulsión.

⁵⁷ Con carácter general se informa favorablemente a la expulsión, cuando el extranjero haya sido imputado por la comisión de un delito contra el patrimonio de menor cuantía, falsedades documentales, delitos contra la propiedad intelectual, lesiones menos graves o usurpación de estado civil, apuntando en concreto el FDE de Alicante a que la medida de expulsión prevista en el artículo 57.7 LOEX debería aplicarse también a los imputados en delitos de tráfico de drogas en cantidades de poca importancia aun tratándose de sustancias que causan grave daños a la salud dado que estando para ellas prevista una pena de tres a nueve años, la venta de tales sustancias por dosis, difícilmente es penada con más de tres o cuatro años de prisión. *Sensu contrario* se expone por algunos fiscales delegados como los de Guipúzcoa, Alicante o La Rioja la frecuente denegación en los casos graves de lesiones, robos con armas o en casa habitada o tráfico de droga agravados aun de sustancias no gravemente dañosas, agresiones sexuales; apuntándose a la necesidad de analizar caso a caso los supuestos de violencia doméstica y en algunos supuestos la prudencia de oír al perjudicado, como señala el FDE de La Rioja, quien también sugiere la necesidad de valorar otras circunstancias como por ejemplo la habitualidad delictiva, para decidir la continuación del procedimiento sin dejación del «ius puniendi».

⁵⁸ Así el FDE de Extranjería de Badajoz advierte que se ha optado por limitar prudencialmente los informes favorables «en aras de preservar el principio de presunción de inocencia, limitándonos a la admisión de esta vía sólo en casos de delitos flagrantes (v. gr., hurtos y robos con fuerza en las cosas en grado de tentativa, delitos contra los derechos de propiedad industrial e intelectual, etc.), siempre con reconocimiento de los hechos denunciados por parte de los imputados»; por su parte señala el Fiscal Delegado de Huelva que el Informe del Ministerio Fiscal «es favorable siempre que la imputación indiciaria de los hechos no ofrezca dudas, sea oído el imputado y no se efectúen por su parte alegaciones fundadas de notorio arraigo personal o familiar en España».

En efecto, dicho precepto no contempla una pluralidad de supuestos que debieran estar comprendidos: expulsión de un extranjero ya penado por delito, pero en situación de libertad y con la pena no ejecutada, fundamentalmente penas de trabajos en beneficio de la comunidad; expulsión de un extranjero en situación de libertad que ha sido condenado a pena de multa aplazada en el tiempo; expulsión de un extranjero que ya ha sido condenado a pena que le ha sido suspendida; expulsión de un extranjero ya penado en juicio de faltas y con la pena no ejecutada o en fase de ejecución⁵⁹.

El FDE de Málaga, y en la misma línea los FDE de Sevilla, Alicante, Córdoba, La Rioja o Vizcaya proponen replantearse la posición y sugieren la posibilidad de informar a favor de la expulsión cuando, a pesar de haberse dictado sentencia condenatoria, ésta lo ha sido en juicio de faltas o en juicio por delito si la pena no es privativa de libertad o en los supuestos de suspensión de la condena. Porque como señala el FDE de Alicante, en referencia concreta a estos últimos casos *la suspensión de la ejecución de la pena no debe reportar al que ha delinquido el beneficio de la inejecución de su expulsión administrativa*.

3. La audiencia del extranjero, previa a la autorización de la expulsión (art. 142 del REX), se realiza de la manera que ordena la Circular 2/2006 FGE, coetáneamente con la declaración que se le toma en calidad de imputado. Sin embargo, hay casos en que su práctica resulta problemática. Así, algunos Fiscales Delegados de Extranjería señalan las dificultades que entraña la observancia de esta exigencia en aquellos casos en los que el extranjero se encuentra interno en un CIE o incluso en un Centro Penitenciario, en ocasiones muy distante del órgano que debe decidir (Galicia, Asturias, País Vasco o Cantabria). Ello puede conducir a situaciones de dudosa justificación⁶⁰.

⁵⁹ Se ha demostrado que buena parte de los problemas que origina su aplicación se deben al colapso de las ejecutorias como consecuencia, entre otras cosas, del defectuoso desarrollo que ha tenido la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y la concesión sistemática de aplazamientos de pago en las penas de multa que convierten la fase de ejecución penal en un trámite tedioso e interminable de tal manera que de poco sirve que los Fiscales insten la agilización de la tramitación de las mismas a los fines que estamos analizando, cuando el problema es de fondo y estructural. Como señala el FDE de Sevilla, la finalidad declarada por el legislador, de que la pena y su cumplimiento no se convierta en una forma de permanencia en España para el extranjero en situación irregular, se ve inmediatamente frustrada ya que efectivamente la imposición de una pena no privativa de libertad o de una pena leve se transmuta precisamente en eso: en una forma de permanencia en España, por la sencilla razón de que la expulsión será informada en contra al hallarnos no ya ante un inculcado sino ante un penado –no siendo aplicable el artículo 57.7 de la LOEX–; ni tampoco cabrá la aplicación del artículo 89 del CP que limita la sustitución de la pena por la expulsión sólo si aquella es privativa de libertad.

⁶⁰ Señala el FDE de Vizcaya que la regulación de la audiencia por vía reglamentaria, al margen de los problemas que plantea desde la perspectiva del principio de reserva de ley, nos conduce a una situación que permite al órgano judicial eludir su aplicación por la vía del artículo 6 LOPJ. Prueba de ello es el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Bilbao de 29 de julio de 2008 en el que se dispone que «pese a que el Ministerio Fiscal estima que a la vista del artículo 142 del Reglamento de Extranjería parece necesario dar audiencia al imputado y a la víctima, considera este Juzgador innecesaria tal medida... por aplicación del artículo 6 LOPJ»

4. La necesidad de que exista un sistema de control de datos y transmisión de la información rápida y fluida entre las autoridades policiales y entre ellas y las judiciales es especialmente imperiosa en el caso contemplado en el artículo 57.7.a) párrafo segundo, esto es cuando al estar el extranjero encartado en varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, se haya de pedir la autorización a cada uno de los órganos jurisdiccionales. El mal funcionamiento de la transmisión de esta información ha determinado que se hayan producido expulsiones administrativas de inculpados extranjeros al margen de control alguno judicial, incluso cuando el sujeto estaba inculcado por la comisión de delitos de cierta gravedad⁶¹.

Como señala expresamente el FDE de Santa Cruz de Tenerife, además de la coordinación entre los diversos mandos policiales es necesaria una mayor coordinación entre estos y la propia Fiscalía siendo muy conveniente que antes de solicitar la expulsión gubernativa se arbitre una comunicación con la propia fiscalía informando de los procedimientos penales en los que el inmigrante irregular pudiera hallarse incurso a fin de comprobar «a priori», si el afectado se haya encartado en un procedimiento penal que impida finalmente su expulsión gubernativa. De esta manera se evitarían innecesarias tramitaciones de expulsiones o internamientos que no se podrán culminar antes de esa constatación.

VII. Internamiento cautelar de extranjeros sometidos a expulsión

1. La sólida y bien sistematizada doctrina de la Fiscalía General contenida en las Circulares FGE 3/2001 y 2/2006, sobre los criterios exegéticos y pautas a seguir por los Fiscales en su intervención en las actuaciones judiciales sobre la medida cautelar de internamiento de los extranjeros que están incurso en procedimientos administrativos de expulsión, ha orillado prácticamente cualquier problema serio de interpretación en la aplicación del artículo 62 LOEX.

Así se manifiesta en los diferentes informes remitidos por los Fiscales Delegados de Extranjería, que se limitan a señalar disfuncionalidades de la más variada naturaleza pero ajenas a su propia intervención. Sin perjuicio de la falta de criterio unificado a la hora de incoar las

que dispone *Los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa*. Por su parte la FDE de Las Palmas reconoce que en la práctica, y dado que, por regla general, los informes tienen carácter de urgencia –puesto que normalmente el extranjero se encuentra internado en un CIE y para poder hacer efectiva su expulsión antes de que transcurran los cuarenta días que legalmente están permitidos como medida cautelar de internamiento–, no son oídos ni las partes personadas ni el interesado, que ya ha sido oído en el expediente administrativo sancionador.

⁶¹ Como delitos graves de robo con violencia (Almería, Cáceres, La Coruña).

correspondientes diligencias judiciales en las que se autoriza el internamiento⁶², lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones se relatan meras incorrecciones en la incoación y tramitación de las diligencias judiciales⁶³, o defectos en la comunicación judicial al Ministerio Fiscal posteriormente debidamente subsanados⁶⁴, o en la documentación necesaria que debe ser remitida al órgano jurisdiccional por las autoridades solicitantes⁶⁵.

⁶² Unas veces se incoan como diligencias indeterminadas, otras como diligencias previas, e, incluso, simultáneamente la dos como recoge el FDE de Extranjería de Tenerife: *Los Juzgados de Instrucción radicados en partidos judiciales en los que desembarcan cayucos –Arona, Granadilla de Abona, San Sebastián de la Gomera y Valverde de El Hierro– incoan, simultáneamente, Diligencias Indeterminadas para la tramitación de las autorizaciones de internamiento y Diligencias Previas para la investigación del posible delito del art. 318 bis CP. Por el contrario, los Juzgados de Guardia que sólo conocen de las solicitudes de internamiento cursadas por la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, al tiempo que incoan un procedimiento penal contra el mismo afectado, son reacios a la simultánea incoación de Diligencias Indeterminadas, aduciendo que el CGPJ desaconseja su uso y, también, al hecho de que en las mismas no está prevista ni la intervención del M.º Fiscal ni la interposición de recursos. Desde este SE entendemos que estando ya resuelta y razonada la cuestión de la necesidad en la duplicidad de procedimientos en la Circular 2/2006 de la FGE, resultaría muy eficaz para el fin que se pretende una previsión específica en la aplicación informática ATLANTE para esta clase de supuestos.*

⁶³ Así, comenta el FED de Extranjería de Almería que la práctica totalidad de los Juzgados de Instrucción en Almería tramitan tales expedientes como Diligencias Previas. En su mayoría igualmente se incoan diligencias autónomas, un expediente por cada extranjero, aunque algún Juzgado mantiene un criterio distinto, agrupando en unas mismas diligencias la autorización de expulsión de grupos de extranjeros, resolviendo sobre su situación de forma conjunta en un mismo Auto. Ello puede plantear problemas, cuando se trate de personas distintas con circunstancias personales igualmente diferentes; si bien tal agrupación se ha realizado en los casos de llegada de pateras con varios inmigrantes a los que, en todos los casos, se ha realizado expediente administrativo para su devolución. El FDE Madrid señala al respecto que *se sigue apreciando que los Juzgados son reacios a separar el expediente de las diligencias previas, cuando se incoa al tiempo causa penal. La audiencia al detenido por el hecho delictivo y por la solicitud de internamiento se recogen en un mismo acta en el que con frecuencia se recoge a continuación el sentido del informe del Fiscal sobre la autorización del internamiento solicitado. La instrucción de la causa penal, en caso de autorizarse el internamiento, suele quedar suspendida en tanto transcurre el plazo del internamiento, a la espera de comprobar si se ejecuta la expulsión, en cuyo caso se sobresee y archiva el procedimiento sin práctica de otras diligencias. Sólo en caso de no llegar a materializarse la expulsión, el Juzgado realiza nuevas diligencias instructoras. Esta costumbre de no separar, ha llevado en ocasiones a remitir el expediente para la autorización del internamiento junto con la causa penal al juzgado que por normas de reparto debía conocer de éste, pero que no había autorizado el internamiento; con los problemas que ello provoca en la tramitación de los recursos contra la resolución autorizando la medida cautelar. Cuando ello ha ocurrido, el FDE ha interesado la deducción del oportuno testimonio y la incoación de diligencias independientes, cosa que rara vez ha sido cumplida por el Juzgado.*

⁶⁴ Comenta el FDE de Extranjería de Palencia que en alguna ocasión (JI núm. 1 de Palencia-DP núm. 1/2009) se han detectado supuestos de resolución de peticiones de internamiento tramitadas, incoadas y resueltas por el Juzgado sin traslado para informe del Ministerio Fiscal. Para evitarlo además de interesar del Juzgado, que en el futuro se confiera dicho traslado y se notifique oportunamente el auto, se ha interesado de la Brigada de Extranjería que la petición de solicitud de internamiento se presente no sólo al Juzgado sino también y simultáneamente mediante copia en la Fiscalía a efectos de que bien el FDE o bien el Fiscal de guardia tenga conocimiento de esa petición y pueda intervenir.

⁶⁵ Afirma el FDE de Córdoba que siguen observándose defectos en cuanto a las notificaciones del Decreto de Expulsión dictado por la Subdelegación del Gobierno. A tales efectos sería necesario extremar el celo en relación a dichas notificaciones para evitar que sus irregularidades u omisiones pudieran servir de justificación para la denegación del internamiento. Mayor entidad tienen las alegaciones del FDE de La Rioja: la mayoría de las denegaciones han sido por una valoración del arraigo personal, familiar y laboral, que hacen ver que la persona no merece una medida tan excepcional, dándole en definitiva la oportunidad de una salida voluntaria. En alguna ocasión ha sido por deficiencia de conocimiento –no aclarada en el servicio de guardia– de la resolución de expulsión, ya por no constar la notificación personal o el intento, o ya por la posibilidad de haber existido internamientos anteriores concatenados sobre la misma persona

El Ministerio Fiscal ha debido ser especialmente riguroso a la hora de impedir que sea utilizado este procedimiento como vía para atacar la decisión administrativa de expulsión fuera del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa⁶⁶. En relación a ello, el FDE de Extranjería de La Rioja explica sintéticamente pero con precisión una estrategia procesal indebida que pudiera generalizarse: *se observa una tendencia importante en las actuaciones de los letrados orientadas a forzar la consideración del Juzgado de Guardia para que haga uso de la normativa especial que le otorga funciones contencioso administrativas y poder dictar suspensiones cautelarísimas –art. 135 LJ– de órdenes de expulsión, medida que justifican considerando que la expulsión debería haberse sancionado con multa en lugar de expulsión (sic). Por esta vía pretenden eludir la expulsión, si bien se observa que en ningún supuesto, stricto sensu, el Juzgado de Guardia se encuentra en las circunstancias que le habilitan para dictar una medida cautelar como órgano contencioso: que no se haya podido acudir hasta ese momento al órgano competente y que tampoco vaya a ser posible hacerlo en el futuro. En algunos casos, da la sensación de que la estrategia es esperar a última hora, al tiempo que se deja de acudir en horas de audiencia ante el órgano con competencia natural. Creo que esta materia –la mal entendida competencia del Juzgado de Guardia– unido a la consolidación de la doctrina de entender la sanción de expulsión como algo excepcional es de vital importancia y sugiero que se debería incidir en instrucciones y protocolos de actuación en la materia.*

La valoración del arraigo por los jueces de instrucción como causa obstativa a la autorización de la expulsión ha sido causa de conflicto en algún caso concreto, sobre todo cuando ha sido construido de

que superarían el plazo de los cuarenta días. Se ha tratado a través del contacto personal de mejorar la información que debe ser incorporada a la solicitud de internamiento, especialmente detalles sobre la notificación y conocimiento de la resolución administrativa, extremo –desconocimiento– alegado con frecuencia, habiéndose recurrido en ocasiones al sistema del buscador Google introduciendo el nombre del interesado y localizando un Boletín Oficial donde consta la notificación de la resolución tras intentos frustrados de hacerlo personalmente.

⁶⁶ Así, el FDE de Cáceres señala que en la gran mayoría de las ocasiones en las que el letrado del extranjero recurre el auto que acuerda el internamiento, lo haga discutiendo no ya el arraigo u otras circunstancias que se hayan podido valorar para acordar dicho internamiento sino que lo que vienen a cuestionar es la propia resolución administrativa de expulsión. La Audiencia Provincial es muy clara a la hora de señalar que «no es función de la jurisdicción penal pronunciarse sobre la resolución administrativa que acuerda la expulsión (salvo que hubiera sido acordada en un supuesto distinto de los legalmente previstos, que no es el caso ya que lo que se imputa es una estancia irregular en España) ni sobre la suspensión de sus efectos. Nuestra competencia queda limitada a la autorización de su internamiento (en tanto se cumple la resolución administrativa) dado que se trata de una medida restrictiva de su libertad, en cuya adopción ha de valorarse, partiendo de la primacía del derecho a la libertad, la necesidad de que el expedientado sea privado de ella como medio de garantizar el cumplimiento de lo acordado porque pueda constatarse un riesgo que, permaneciendo en libertad, su ejecución pueda ser ineficaz» (Auto núm. 51/2008, de 14 de abril).

manera artificial por el interesado⁶⁷, es patente que no concurre⁶⁸, o se confunde con otros supuestos que nada tienen que ver con el carácter de excepcionalidad que la medida exige⁶⁹.

Las privaciones de libertad en supuestos de retorno llevadas a cabo en las propias dependencias aeroportuarias han planteado también una problemática especial en relación con el tiempo máximo de tres días de custodia⁷⁰ o por la incorrecta admisión de habeas corpus de las personas allí retenidas⁷¹.

⁶⁷ El FDE de Extranjería de Córdoba refiere que *los Juzgados de Instrucción continúan mostrando una actitud reacia a la autorización, fundada en la mayoría de los casos en un «arraigo familiar» en ocasiones mal interpretado o construido por los interesados un tanto artificiosamente (se ha llegado a apreciar el mismo en supuestos en que tras el cumplimiento de una pena privativa de libertad –después de haber estado requisitoriado para ello– y siendo recogido a su salida del Centro Penitenciario por agentes de la policía, se han personado en el Juzgado de Guardia familiares del extranjero que han aportado documentación de su relación de parentesco con el mismo). Aunque en este supuesto, o en casos semejantes, fue recurrida la resolución, no es menos cierto que la resolución del recurso de apelación –en el sentido mantenido por el Fiscal– de poco sirve una vez pasada la oportunidad de llevar a efecto la expulsión. Sería en tal sentido necesario plantear una regulación de los recursos contra estas resoluciones que evitara la inviabilidad de la expulsión pretendida con la medida de internamiento solicitada.*

⁶⁸ Dice la FDE de Asturias que *algunos Juzgados de Instrucción en funciones de Guardia han planteado problemas cuando de autorizar los internamientos se trata. Justifican sus resoluciones en que se trata de personas con domicilio conocido o con familiares en el lugar que acreditan su arraigo, pese a que en la mayor parte de los casos no se presente prueba alguna de ello, dado que los extranjeros han sido encontrados por la Policía vagando por estaciones y calles de las localidades en que son localizados, que no presentan ningún tipo de documentación fehaciente y auténtica ni sobre su identidad ni sobre las circunstancias de arraigo que les sirven de pretexto y mucho menos acreditan tener trabajo conocido y estable, circunstancias que constan en la documentación policial acompañada a la solicitud.*

⁶⁹ La FDE de Las Palmas nos advierte de un caso paradigmático: *en el Juzgado de Instrucción número 7 de San Bartolomé de Tirajana, en el mes de julio de 2008, no se acordó el internamiento para el caso de un extranjero llegado en cayuco a las costas de Gran Canaria, por tener éste, según el auto del juez, «familia en España»; en todas las demás ocasiones siempre se ha acordado el internamiento. En el caso anterior, el extranjero quedó en libertad. Obviamente, esta decisión podía originar un peligroso precedente, puesto que son muchos los extranjeros que llegan a Canarias y en su declaración alegan que tienen familia en nuestro país, por lo que podría originarse, tal y como sucedió en esa ocasión con los letrados que defendían a otros inmigrantes llegados en el mismo cayuco, gran cantidad de recursos de reforma y subsidiarios de apelación, entendiéndose que sus defendidos también tenían familiares de mayor o menor grado en España y en Canarias, y que por ello debían recibir el mismo trato que el anterior. Fue la Brigada de Extranjería la que puso en antecedentes a la responsable de la Sección de lo que había ocurrido durante el período vacacional. Posteriormente este ciudadano extranjero fue localizado y detenido por encontrarse en situación irregular en España, siendo finalmente internado en el CIE, por otro Juez de Instrucción, sin que prosperara el recurso de reforma que fue interpuesto por su defensa, alegando que ya se había desestimado su internamiento en otra ocasión.*

⁷⁰ La FDE de Extranjería de Las Palmas así lo explica: *hay que hacer referencia en esta memoria, a la medida de internamiento acordada en los casos de retorno. La isla de Gran Canaria, al igual que las de Fuerteventura y Lanzarote, cuenta con importantes aeropuertos internacionales. Esta circunstancia da lugar a que, en los controles de pasaportes que realizan las Policías adscritos al aeropuerto de los vuelos internacionales que llegan de fuera de las fronteras de la Unión Europea, se decreta el retorno de aquellas personas que pretenden entrar en España por el puesto habilitado, pero carentes de documentación o con documentación no válida. De acuerdo con la Ley de Extranjería (art. 66.3), el responsable de ejecutar el retorno es la misma compañía transportista, en este caso la compañía aérea. Sin embargo, no siempre se puede ejecutar el retorno el mismo día, o bien al día siguiente y, en consecuencia, el extranjero debe permanecer bien en dependencias del aeropuerto, o bien acordarse el internamiento del mismo. Durante el año 2008, se tuvo conocimiento por esta Sección que en algunas ocasiones el extranjero permanecía más de tres días en las dependencias del aeropuerto custodiado por la Policía Nacional hasta que se pudiera materializar la efectividad del retorno. Sin embargo, el aeropuerto carece de condiciones mínimas para una estancia prolongada de un extranjero en la sala de rechazados, y es por lo que, en aras a favorecer los derechos básicos y mínimos de toda persona, se promovió por parte de esta Fiscalía que se pusiera en conocimiento de los Jueces competentes el tiempo que se presumía que tendría que estar el extranjero en el aeropuerto, promoviendo los correspondientes internamientos en el CIE, si éstos superaban las setenta y dos horas, para lo cual habrían de ser oídos ante el Juez de Instrucción.*

⁷¹ Especialmente llamativo ha sido el caso que relata el FDE de Madrid: *Al hilo de las denegaciones de entrada en frontera y aunque no se trató de un supuesto en el que se solicitara el internamiento, es de resaltar*

2. Dada la carencia generalizada en todas las Fiscalías de un sistema informático que gestione la información sobre este ámbito de actuación no podemos facilitar una estadística completa y solvente sobre todas y cada uno de los aspectos relevantes⁷². La única estadística fiable, proporcionada por los responsables de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE), es la relativa al número de personas que han sido allí recogidas.

CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

*	INGRESOS			BAJAS			
	Centro	Hombres	Mujeres	Total	Expulsión	Plazo	Otras
	Algeciras	2.778	170	2.948	1.594	497	
	Isla de las Palomas	714	0	714	268	225	221
	Málaga	2.203	207	2.410	1.176	1.234	
	Madrid	2.475	748	3.223	1.218	108	1.997
	Valencia	1.925	251	2.176	1.660	19	503
	Barranco Seco (Gran Canaria)	2.511			621	117	1.773*
	El Matorral (Fuerteventura)	5.430			5437		
	Barcelona	1.589			999	561	
	Hoya Fría (Tenerife)	5.031			5.335		

* 1.765 por traslado a otros CIES: Fuerteventura: 1.699; Madrid: 34; Tenerife: 18; Málaga: 14.

3. El mandato establecido en el artículo 4.2 EOMF, en relación con la visita de los CIEs es efectuada por los Fiscales Delegados de Extranjería de Barcelona, Cádiz, Las Palmas, Madrid, Málaga, Santa

la incidencia producida a raíz de una solicitud de Habeas Corpus realizada el pasado 6 de mayo de 2008 por una ciudadana brasileña a la que se le había denegado la entrada en España en el puesto fronterizo de Madrid-Barajas. El Juzgado de Instrucción de guardia incoó el procedimiento a trámite y, pese constatarse la evidencia de no haber transcurrido setenta y dos horas desde la denegación de entrada (de hecho, ni siquiera 24), que el retorno estaba previsto pudiera realizarse antes de dicho plazo (por lo que la autoridad gubernativa nunca solicitó determinación del lugar de internamiento, ni se precisaba, ni se discutía al respecto), y pese al informe contrario del Fiscal, el Juez dictó resolución estimatoria de la pretensión, basándose en unas supuestas deficiencias en las condiciones de la sala de inadmitidos del aeropuerto que desaconsejaban el internamiento (que el mismo día acordó, en dicho lugar, respecto de otros dos ciudadanos), y valorando circunstancias de supuesto arraigo de la solicitante que a su juicio suponían en definitiva una injustificada limitación a la libertad deambulatoria de la ciudadana extranjera, ordenando su inmediata libertad, y revocando así, de facto, la resolución puramente administrativa de denegación de entrada. Algo que además se aireó en la prensa escrita. El FDE (en estrecho contacto con el Fiscal de Sala y el Fiscal del juzgado) recurrió dicha resolución, siendo denegada inicialmente la reforma por el propio Juez que había adoptado la resolución, pero estimándose posteriormente el recurso de queja por Auto de 1 de octubre de 2008, dictado por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial, con una doctrina bastante clara al respecto de la cuestión, acogiendo las pretensiones y consideraciones al respecto del Ministerio Fiscal.

⁷² No todas las Fiscalías están en condiciones de realizar el magnífico proyecto de la Fiscalía de Teruel en la que se ha procedido a realizar una ficha personal e individualizada de todos aquellos extranjeros sobre los que, con independencia de que puedan tener o no procedimientos penales pendientes, se adopte la medida cautelar de internamiento en centros de extranjeros como garantía de instrucción o ejecución de expedientes de expulsión, conforme lo prevenido en la LEX 4/2000.

Cruz de Tenerife y Valencia, según un esquema de actuación ideado por el Ilmo. Sr. FDE de Extranjería don Carlos Eguiluz Casanovas siguiendo las pautas establecidas por la Circular FGE 2/2006 que se refleja en cada acta levantada tras la inspección efectuada.

En las Actas de Visita e Inspección de los CIEs debe quedar reflejado todo lo concerniente a las condiciones estructurales del CIE, la salvaguarda de los derechos de los internos, el nivel de cumplimiento de las comunicaciones con la autoridad judicial autorizante del internamiento, y cuantas observaciones estime de interés. En las visitas giradas por los Fiscales Delegados de Extranjería, cuando así lo interesan los internos, son entrevistados reservadamente por los Fiscales que les informan sobre su situación y derechos o cuantas dudas planteen.

Según se desprenden de las actas de inspección en los CIEs de Barcelona, Madrid y Valencia⁷³ no se han detectado anomalías o deficiencias destacables ni en sus instalaciones ni en su funcionamiento. Buena valoración en general merecen el Centro temporal de la Isla de las Palomas (Cádiz) utilizado cuando el CIE de Algeciras ha estado desbordado y el CIE «Barranco Seco» (Gran Canaria)⁷⁴.

El CIE de «El Matorral» (Fuerteventura) que es el mayor de España (con capacidad para más de 1.100 personas), según informa la FDE de Las Palmas goza de una organización casi perfecta pero presenta algunas deficiencias en las instalaciones que deben ser solventadas⁷⁵. Igualmente el CIE «Hoya Fría» (Santa Cruz de Tenerife) sigue

⁷³ Los únicos problemas detectados en el caso del CIE de Valencia es que los últimos cinco meses del año se ha tenido contratado a un trabajador social y a un ATS, contratos que finalizan al acabar el año. En el primer trimestre del año se consiguió solventar el problema de la carencia de sábanas para las camas que con anterioridad habían sido denegadas por no ser ignífugas.

⁷⁴ En el caso del Centro de Barranco Seco, hay que señalar sin embargo que al estar integrada su población no sólo por los extranjeros que han llegado a la isla en cayuco o patera, sino también por aquellos que están sometidos a un expediente de expulsión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53.a) de la LO 4/2000, junto con aquellos que, además de estar en situación irregular en España, han sido detenidos por la comisión de un hecho delictivo, no está preparado para albergar a tal amalgama de internos con situaciones dispares, a pesar de lo cual no se han registrado incidentes importantes. En general, el CIE de Barranco Seco ofrece unas buenas instalaciones pero carece de un plan integral de seguridad, sobre todo contra incendios y en relación con el internamiento de menores de edad junto con sus padres.

⁷⁵ Indudablemente, es un Centro deteriorado, no sólo por la propia climatología del lugar en el que se encuentra, sino por la gran cantidad de personas que pasan por él para una breve estancia que hace que exista un uso intensivo de sus instalaciones. Así las cosas, los baños tienen muchos desperfectos: piezas rotas, -al ser de loza y no de acero-; o agua encharcada que en su camino llega a pasar a la zona de dormitorio, por no haber suficiente corriente en los aseos, dado que las duchas son comunitarias y no están en habitáculos individuales. Desde luego, para este tipo de centros, las piezas sanitarias deberían ser de acero, para evitar que trozos de loza puedan ser usados en momentos determinados como elementos peligrosos, pero también por la propia higiene que debe imperar en este tipo de lugares. Otro tipo de desperfectos que deberían de arreglarse son los techos de los comedores anexos al comedor principal. Los techos de tela han sido arrancados por el viento, de manera que los internos están sujetos a las inclemencias del tiempo de la zona: sol y viento, agravado además por la circunstancia del suelo, que es de tierra. Debería asimismo de concluirse la pequeña obra de reforma que se inició en uno de los módulos del centro, en los que se comenzó a revestir la pared del baño y colindante a la misma con azulejos blancos para facilitar el lavado de esas zonas, y se ha quedado a la mitad, con las paredes únicamente picadas y preparadas para la colocación de los azulejos.

manteniendo una escasa dotación policial⁷⁶, presenta problemas de saturación⁷⁷ y carece de un completo servicio de intérpretes⁷⁸. Por el contrario se han solucionado los graves problemas de identificación de los internos denunciados en años precedentes⁷⁹.

Sin embargo, hay dos Centros de Internamiento que no reúnen las condiciones mínimas de funcionamiento por lo que deben ser sustituidos por otros o remodelados profundamente.

El primero es el CIE de Algeciras (Cádiz). El FDE es contundente cuando afirma que: se trata de un antiguo establecimiento penitenciario que desafectado de esa función por las circunstancias en las que se encontraba, tras una inversión económica, ha sido dedicado a Centro de Internamiento de Extranjeros atendido por los servicios contratados y custodiado por el Cuerpo Nacional de Policía en funciones de vigilancia, control y garantía de los derechos de los internos, sin que su antigua procedencia, que denota una impronta carcelaria, según palabras empleadas por el Defensor del Pueblo en su informe anual correspondiente a 2006, pueda disimularse. A ello se añaden los problemas de construcción o vejez del edificio, aquejado de problemas de humedad y ausencia de calefacción en invierno o aire acondicionado en verano, así como de dependencias apropiadas para el esparcimiento y ocio que no sean los tres patios de la prisión, pues esa es la estructura del edificio y lo que caracteriza su fisonomía, o la zona de comedores en la que hay televisión... El estado es deficiente de los pasillos

⁷⁶ Si bien la Policía Nacional, a través de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, realiza un intenso esfuerzo para atender humana y policialmente a los internos, garantizando tanto la gestión del Centro como la seguridad en el mismo, sin embargo, es necesario insistir constantemente en la adecuada dotación policial porque, en aras a garantizar la seguridad de internos y agentes, no debiera ser nunca inferior a 5 el número de agentes por turno —uno de ellos femenino—, lo que no resulta fácil en períodos de permisos y licencias, generalmente coincidentes con los momentos de mayor ocupación. Tal como venimos informando, aun no correspondiendo al Ministerio Fiscal pronunciarse en materia de política de inmigración, sí le compete velar por los Derechos Fundamentales de las personas.

⁷⁷ Por eso, en lo que aquí nos ocupa y teniendo en cuenta la habitual sobresaturación del único Centro de Internamiento de la provincia, es necesaria la creación de un nuevo CIE que alivie la ocupación del existente, garantizándose así a los extranjeros, no ya los derechos y deberes reconocidos en nuestra legislación sino, sobre todo, el necesario respeto a la dignidad humana y a los derechos que le son inherentes —art. 10.1 CE—.

⁷⁸ Teniendo en cuenta que la población predominante en el CIE es de procedencia subsahariana, el SE insiste constantemente en la necesidad de intérpretes en las lenguas de los internos, en la adecuada explicación a estos de la naturaleza y régimen del CIE y, en fin, de los derechos que les están reconocidos. En este sentido el SE, con fecha de 13 de enero de 2009 ha solicitado de la Gerencia Territorial del M.º de Justicia un intérprete para la traducción al *wolof*, (lengua hablada en Senegal, Gambia y Mauritania) de los derechos y obligaciones de los internos en el CIE —arts. 62 y ss. LOEX. y 153 REX—.

⁷⁹ La experiencia de los años precedentes y la estrecha colaboración de la BPE y F con el SE ha permitido que el sistema de identificación de los internos se haya ido perfeccionando paulatinamente, al compás de las múltiples incidencias derivadas del ingente número de personas internadas. En la actualidad, el protocolo seguido para la identificación fehaciente se demuestra, de momento, eficaz: huella decadactilar al tiempo de la filiación 'a pie de cayuco', colocación en su caso —si media consentimiento del afectado asistido de letrado— de pulsera identificativa, estampación de su huella en el Auto de internamiento, fotografía en el momento de ingresar en el CIE y nueva reseña dactilar y estampación de firma al depositar efectos personales. En el momento de la salida, a la comprobación de lo recabado en el ingreso, se une el auxilio a los funcionarios del CIE de un agente de policía científica para el rápido cotejo de huellas de quienes abandonan el centro.

y dormitorios por la falta de mantenimiento en lo que a pintura se refiere, así como la existencia de moho en techos y paredes que le confieren a las dependencias un aspecto aparentemente insalubre. Además, ha carecido de servicios sociales durante largos períodos de tiempo en los que los internos han estado privados de un derecho legalmente reconocido en el artículo 62 bis de la Ley Orgánica 4/2000⁸⁰. No dispone de formularios sobre Normas de Funcionamiento, de Régimen Interior e Instrucciones Generales de la Dirección del CIE las cuales se encuentran expuestas a la vista de los internos en las zonas comunes en distintos idiomas. El personal femenino es insuficiente para cubrir todos los turnos de vigilancia.

El segundo es el CIE de Málaga. El FDE explica muy expresivamente su situación: el estado en que actualmente se encuentra el centro de internamiento de extranjeros, el cual ha llegado a ser calificado por algún medio de comunicación como «el peor de Europa» no resulta adecuado, continúa teniendo la misma capacidad para 85 hombres y 25 mujeres. No está adaptado para muchas de las contingencias que de ordinario se producen⁸¹... Cualquier reforma estructural que se haga sobre el mencionado edificio está destinada a plantear problemas, dado que se trata de un antiguo cuartel, que tiene bastantes humedades y que no se adecua en cuanto a su distribución a las necesidades que un centro de internamiento requiere⁸²... Los incidentes entre internos están a la orden del día, derivados de la peligrosidad de los mismos y de las carencias estructurales que presenta el centro. Se han producido tentativas de suicidios⁸³... En la última visita girada en el

⁸⁰ La ausencia de servicios sociales fue detectada en la visita de inspección realizada el 16 de febrero de 2006, situación que se ha mantenido hasta el día 8 de agosto de 2007, fecha en la que comenzó a trabajar una trabajadora social contratada por la Dirección General de la Policía por un tiempo de cinco meses, comprobándose el 31 de marzo de 2008 que desde el mes de diciembre de 2007 no se prestaban servicios sociales en el CIE.

⁸¹ Sirva de ejemplo que el 17 de marzo de 2008, una ciudadana marroquí detenida en virtud de la ley de extranjería, debido al estado de ansiedad que presentaba por su dependencia al consumo de drogas, fue puesta en libertad al considerarse por la propia policía que el Centro no reunía las condiciones necesarias para solicitar su internamiento.

⁸² El día 4 de diciembre de 2008 el Sr. Director del Centro comunicó que con carácter urgente se iba a realizar varias obras menores, entre otras, pintura de la fachada principal del complejo, reforzamiento de vigas, enfoscado y pintura de la zona de las calderas, reparación de ventanas y fachada colindante con la iglesia e impermeabilización de duchas y servicios de los módulos de internos. Entre las mejoras que ya se han realizado cabe destacar, el mobiliario nuevo para la trabajadora social, sala de espera de visitas, comedor de mujeres, locutorio de abogados y despacho del jefe de seguridad, la apertura de una nueva sala de espera para visitas a internos, aneja a la entrada del recinto, reubicación de cabinas en el comedor de hombres para mejorar su acústica, contratación de una línea telefónica ubicada en el comedor de hombres para recibir llamadas únicamente, habilitación como sala de TV del comedor pequeño de hombres, reubicación de la Sala de visitas, creación de un despacho para los servicios de asistencia social, remodelación de consulta de los servicios médicos realizando alicatado de paredes, cambio de ventanas e instalación de aire acondicionado, instalación de cortinas en retretes y duchas carentes de ello, adquisición de recipientes para desperdicios y ubicación e zonas comunes de mujeres y hombres.

⁸³ El 26 de septiembre de 2008, un interno de nacionalidad boliviana intentó suicidarse con ambos cordones de las zapatillas llegando a perder el conocimiento, siendo rápidamente trasladado al hospital. El 9 de

presente mes, se constata que el centro, si cabe, vuelve a estar en las mismas condiciones del año anterior con las mejoras arriba señaladas, el deterioro del edificio por más dinero que se invierta en el mismo, resulta patente, por ello Insistimos, como ya lo hemos hecho en anteriores memorias, que resultaría necesario un edificio de nueva construcción, donde existiese, con el mismo régimen de vida aplicable, una separación física entre aquellos ciudadanos extranjeros en situación irregular con causas penales de los que únicamente tienen un expediente administrativo, a fin de evitar situaciones no deseadas. Partiendo de que dichos centros tienen la consideración de «No penitenciarios», debe crearse espacios que no parezcan, como en la actualidad, centros penitenciarios, pero que a su vez no están dotados de los medios con los que cuentan los mismos. El Centro de Internamiento de Málaga produce sensación cada vez más de precariedad, y no resulta propio de un estado moderno. Cada día resulta más difícil justificar su estado, Insistimos como en todas las memorias, la conveniencia de que la Fiscalía General del Estado, traslade al gobierno de la nación, la conveniencia de promulgar una norma con rango de Ley Orgánica, que regule el funcionamiento de los mismos y el estatuto de las personas allí internadas partiendo siempre del «carácter no penitenciario» que la propia ley Orgánica de Extranjería atribuye a los mismos⁸⁴. Queremos destacar, pese a la precariedad de los medios con los que cuenta, la excelente labor que está llevando a cabo el Director del mismo, el cual ha concluido un acuerdo con el Colegio de Abogados de Málaga para prestar un servicio de asistencia gratuita a los internos en el propio CIE una vez a la semana, negociando a su vez acuerdos con la Cruz roja para provisión de ropa de primera necesidad para los internos otro acuerdo con la Universidad de Málaga de Prácticas de alumnos de especialidades relacionadas con la asistencia social y un acuerdo con el Colegio de Abogados de Málaga para la

diciembre de 2008 una interna intentó cortarse las venas con un trozo de espejo lo cual fue evitado gracias a la rápida intervención de la policía.

⁸⁴ En cuanto a la ausencia de un trabajador social, extremo que igualmente era objeto de queja y que poníamos de manifiesto en la memoria del año anterior, la misma ha sido corregida, ya hay contratado un trabajador social y su trabajo ya está obteniendo un reflejo en la mejora de la calidad de vida de los internos, al facilitarles fundamentalmente unas adecuadas relaciones con el exterior a los niveles que ellos precisan. En cuanto a la asistencia sanitaria, el Centro cuenta con dos médicos (uno de ellos funcionario de Policía) y dos ATS de lunes a viernes, teniendo garantizada la asistencia de las urgencias hospitalarias y especialmente del SAS en Málaga. Puede afirmarse que todos los internos se encuentran adecuadamente asistidos y cuando se precisa su salida a un centro médico u hospitalario son trasladados de forma inmediata. No obstante el Servicio Médico ha puesto de manifiesto la necesidad de disponer de un ordenador de sobremesa, un electrocardiógrafo de tres canales, material de cirugía menor (pinzas, porta y tijeras) esterilizador, pulsioxímetro, monitor-desfibrilador y bala de oxigenoterapia de transporte, que de serle suministrados repercutiría en la reducción de traslados hospitalarios y en el adecuado tratamiento de procesos agudos de potencial gravedad, difíciles de detectar con los medios que se disponen en la actualidad.

redacción y traducción en varios idiomas del documento « Relación abogado interno CIE.

4. Uno de los problemas que últimamente se están acrecentando y motivan la preocupación de los FDE es el relativo a la carencia de condiciones de los CIEs para alojar a los menores de edad en compañía de sus madres (a veces lactantes), si es que los son, pues como apuntan los FDE de Las Palmas y de Málaga para acreditar la filiación sería necesario una prueba de ADN para descartar que los niños pudieran estar siendo utilizados por redes organizadas de tráfico de personas sin vinculación familiar alguna con las personas que los transportan⁸⁵. En este sentido la Ilma. Sra. doña Teseida García FDE

⁸⁵ En el CIE de Barranco Seco, isla de Gran Canaria, el 13 de octubre de 2008 ingresó una mujer marroquí con tres niños menores de edad (seis meses, cinco y diez años). El médico y la trabajadora social del CIE, en un escrito firmado asimismo por el Director del Centro en fecha 14 de octubre de 2008, determinaron que: *«el CIE de Barranco Seco, no dispone de las instalaciones mínimas adecuadas para la estancia de un lactante, dadas sus necesidades en cuanto alimento reposo-descanso, higiene y entorno adecuados, existiendo un elevado riesgo para la salud del mismo. Respecto a los otros dos menores, aunque disponen de autonomía propia en lo relativo a la alimentación e higiene, tampoco se considera el CIE como un lugar adecuado para su estancia. Se significa que tanto la interna como los menores se encuentran en perfecto estado de salud»*. El escrito se dirigió a la Comisaría Jefe de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Las Palmas, así como a la entonces Fiscalía de Protección de Menores de Las Palmas, procediéndose por parte de responsables policiales, –así como de la Fiscal de Protección de Menores–, a realizar una visita al Centro a fin de comprobar el estado real de los menores y de las instalaciones. Finalmente por el Fiscal de Protección de Menores se remitió escrito al Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Bartolomé de Tirajana solicitando la inmediata puesta en libertad de la interna y de sus tres hijos, acordándose por auto de fecha 17 de octubre de 2008, siendo puestos en libertad ese mismo día. La interna y los niños fueron recogidos en el centro por la Jefa del programa con inmigrantes de Caritas, que durante los días de internamiento estuvo en contacto diario con el CIE, y finalmente trasladados al centro que Caritas tiene en Las Palmas de Gran Canaria. Durante el tiempo que estuvieron los niños en el centro, la Cruz Roja proveyó de forma inmediata de cuna, bañera para bebés, pañales, leche materna, productos de aseo infantil, biberones, ropa de bebé y de niño, y juguetes al Centro, de forma que las necesidades de alimento y cuidado durante los días que permanecieron en el mismo no fueron, en modo alguno, descuidadas. La asistente social y el médico estuvieron pendientes de los menores en todo momento. Durante la estancia de los niños en el CIE, éstos estuvieron alojados en la planta destinada a las mujeres, teniendo además mucha libertad de movimiento por el centro. A su vez, en el CIE de Fuerteventura, el 23 de septiembre de 2008, por auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Arrecife de Lanzarote, se internó a una mujer junto a sus dos hijos menores de edad de doce y tres años de edad. Por auto de fecha de 21 de octubre de 2008, del mismo Juzgado, fueron puestos en libertad habida cuenta de la petición realizada por el Fiscal, tras tener conocimiento de un fax de la dirección del Centro en el que se informaba de la falta de condiciones del mismo para la permanencia de los menores de edad. Sin embargo, *la puesta en libertad sistemática de extranjeros que han intentado llegar a España a bordo de embarcaciones que no reúnen las más mínimas condiciones de seguridad, junto a niños de muy corta edad, –incluso bebés–, puede originar consecuencias muy perniciosas, por cuanto que podría fomentarse que las organizaciones delictivas que se dedican al tráfico de personas puedan reclutar niños en África a fin de que los adultos (que necesariamente no tienen que ser sus padres o tutores), viajen con ellos garantizando así el resultado de permanecer en España*. Igualmente, este tipo de episodios se han sucedido en Málaga: El 24 de octubre de 2008 por el juzgado de instrucción número 2 de Motril se acordó el ingreso de la niña de tres años de edad en compañía de sus «padres», los cuales fueron interceptados el 21 de octubre cuando en compañía de otras 73 personas arribaron en una patera al puerto de Motril. La madre junto a la niña fue ubicada en el módulo de mujeres y el padre en el módulo de hombres ya que el centro no tiene módulos familiares que reúnan las condiciones adecuadas para el ingreso de los menores, siendo previsible que el arribo a las costas españolas vaya en aumento. La alternativa consiste en ingresarlos en un centro de protección de menores a los solos efectos de que estén atendidos mientras se materializa la expulsión de sus padres cuya suerte han de seguir. Diversas asociaciones presionan a las autoridades administrativas y judiciales para que en tales supuestos los padres junto al menor queden en libertad, pero dicha solución tampoco parece procedente pues puede propiciar que dichos menores sean utilizados cada vez más, poniendo en peligro sus vidas, para franquear las fronteras españolas. En realidad, como los mismos vienen indocumentados, no se sabe a ciencia cierta si efectivamente son hijos de quienes dicen ser sus progenitores, sería necesario realizar las correspon-

de Las Palmas, razona que una interpretación conjunta del artículo 62.3 LOEX, artículo 153.8 REX y artículo 158 del Código Civil, conduce a que la opción de que el menor quede junto a su progenitor o tutor en el propio Centro de Internamiento sólo será posible si el Centro reúne las condiciones suficientes para ello.

VIII. REGISTRO CIVIL Y EXTRANJERÍA

1. En las Jornadas de Fiscales Especialistas de Extranjería celebradas el pasado mes de octubre en la ciudad de Segovia, se abordó con decisión la necesidad de incrementar el seguimiento del FDE de Extranjería sobre determinados expedientes del Registro Civil con miras de combatir dos fenómenos fraudulentos que últimamente están proliferando de manera llamativa, el de la celebración de matrimonios simulados en los que uno de los contrayentes es ciudadano extranjero y el de la improcedente adquisición de nacionalidad española.

2. La eficaz intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes previos a la celebración de matrimonios mixtos de ciudadanos comunitarios con ciudadanos no comunitarios para evitar matrimonios de conveniencia se refleja en muchas memorias presentadas por los Fiscales Delegados de Extranjería⁸⁶.

Se trata de una actividad compleja pues comprende el análisis detenido de los documentos aportados, la valoración de las manifestaciones de los testigos propuestos, y, las propias declaraciones de los futuros contrayentes en el trámite de audiencia reservada y separada regulada por el artículo 256 RRC, con objeto de determinar si concurre el consentimiento requerido por el artículo 45 CC⁸⁷. En los casos en los que las diligencias practicadas dejan un margen a la duda sobre la auténtica finalidad de los contrayentes en algunas provincias, como

dientes pruebas de paternidad, con el problema añadido de que las pruebas de ADN se demoran más allá del plazo máximo de cuarenta días que dura el internamiento, todo ello con la finalidad de descartar que dichos niños, pudieran estar siendo utilizados por redes organizadas de tráfico de personas sin vinculación familiar alguna con las personas que los transportan.

⁸⁶ Hasta tal punto es así que, como señalan los FDE de Teruel, Palencia, Santa Cruz de Tenerife, León, Zamora, u Orense, la intervención del Ministerio Fiscal ha provocado un descenso en las solicitudes de autorización de matrimonios mixtos, o un aumento del número de archivos de expedientes matrimoniales por caducidad, o desistimiento de los solicitantes.

⁸⁷ Así se señalan como aspectos objeto de tal audiencia los relativos a la existencia de convivencia previa entre los futuros contrayentes, hermanos de uno y otro, fecha y lugar en que se conocieron, tiempo de tal convivencia, religión de cada uno de ellos, número de hijos comunes, nombres de los padres, apellidos respectivos, actividad laboral, estudios, ingresos, diferencia de edad entre ellos etc. Como se señala por el FDE de León y la FDE de Ciudad Real, en determinados casos se obtiene la impresión de que los contrayentes están advertidos de ciertas preguntas que se les van a formular, al existir total coincidencia en las respuestas, teniendo en cuenta que se trata de cuestiones anecdóticas, o de no mucha importancia, y sin embargo aparecen diferencias e incluso contradicciones en otros aspectos personales o familiares de cada uno de ellos que sería lógico que fueran conocidos por el otro.

Huelva, León, Lugo se ha optado por parte de los Fiscales por solicitar un informe policial reservado sobre la convivencia efectiva, la existencia de hijos comunes, la fiabilidad de la residencia manifestada en el expediente, o la existencia de expediente administrativo de expulsión respecto de alguno de los contrayentes.

Una vez se ha acreditado la concurrencia de un consentimiento espurio y fraudulento en el expediente matrimonial se han llevado a cabo las consecuentes acciones penales y civiles procedentes. En el primer caso incoándose diligencias previas o preprocesales por si los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de celebración de matrimonios ilegales u otros conexos (Badajoz, Santa Cruz de Tenerife, Asturias, La Coruña, Murcia o Castellón)⁸⁸, en el segundo caso interponiéndose las correspondientes demandas de nulidad matrimonial por ausencia de consentimiento.

Señala la FDE de Zaragoza que, para evitar que pueda acudir al matrimonio canónico una vez rechazada la vía civil, por el encargado del Registro Civil se comunica la denegación al Sr. Vicario para que pueda obrar en consecuencia. Esta comunicación de alerta debería generalizarse no sólo a las autoridades eclesiásticas sino también al resto de Registros Civiles pues, como se apunta por la Fiscalía de Valencia, se ha detectado la existencia de contrayentes que habiendo obtenido ante un Registro Civil una resolución matrimonial denegatoria han instando un nuevo expediente ante otro Registro Civil distinto.

Como señala la Fiscalía de Palencia, también hay que estar prevenidos en relación con el gran número de matrimonios entre españoles y extranjeros tramitados por los Juzgados de Paz de pequeñas poblaciones que son servidos por Jueces legos que desconocen la normativa existente en esta materia y las exigencias de la Dirección General del Registro y del Notariado y en los que muchas veces el Fiscal no puede asistir a la audiencia reservada⁸⁹.

⁸⁸ Por celebración de matrimonios ilegales se han incoado las Diligencias Previas 3108/08 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Oviedo y Diligencias Previas 1528/08 del Juzgado de Instrucción número 3 de Oviedo. En ambos casos se trataba de un grupo dedicado a organizar el matrimonio entre ciudadanos españoles y extranjeros, sobre todo sudafricanos con el fin de que los contrayentes extranjeros consiguieran la documentación necesaria para residir legalmente en España a cambio de pagar cantidades que podían llegar a los 10.000 euros percibiendo una parte el contrayente, español. En algunos casos la documentación utilizada por los ciudadanos extranjeros estaba falsificada. En A Coruña se siguen Diligencias Preprocesales 31/2008 donde un ciudadano senegalés comparece en Fiscalía para manifestar que el matrimonio celebrado entre 1 compatriota suyo y una española debe considerarse nulo porque se hizo de plena complacencia para facilitar la situación del extranjero contrayente en España. El denunciante había sido testigo en el propio expediente matrimonial celebrado ante el Registro Civil, pero ahora manifiesta que se enteró con posterioridad de que el matrimonio, en realidad, había sido fraudulento. En Murcia se han abierto Diligencias Informativas núm. 8/08. En Castellón se han incoado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 las Diligencias Previas núm. 4151/07.

⁸⁹ Por ello esa Fiscalía propone una revisión legal de la atribución de competencias de los Juzgados de Paz para que se transfieran a los Juzgados de Primera Instancia correspondientes al domicilio de los promotores. Ello implicaría un mayor control de los expedientes y la presencia efectiva del Fiscal en la audiencia reservada.

3. Determinadas memorias territoriales señalan el significativo aumento de los expedientes para obtención de la nacionalidad española⁹⁰.

Varias son las causas determinantes de la situación señaladas por los distintos FDE:

Primero, como señala el FCE de Córdoba, al haber transcurrido dos años desde el proceso de regularización de inmigrantes llevado a cabo en 2005, ha continuado el aumento del número de expedientes incoados para adquisición de nacionalidad española por residencia de inmigrantes sudamericanos, a los cuales el artículo 22 del Código Civil fija un plazo de residencia (legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud) de dos años para poder promover la solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Segundo, debido al masivo incremento de los expedientes de solicitud de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción por parte de ciudadanos iberoamericanos. Como afirma el FDE de Álava, la gran mayoría de los expedientes se refieren a menores nacidos en España de padres extranjeros cuya legislación no atribuye la nacionalidad de los padres al menor nacido en España hasta que éste es registrado en la Embajada o el Consulado del país de sus progenitores. Alegando que el menor ha nacido en España y que carece de nacionalidad e invocando el artículo 17.1.c) del Código Civil se logra que se declare la nacionalidad española de origen del menor. Sin embargo, se ha constado que, en buen número de ocasiones, después de conseguir la nacionalidad del menor, se inscribe al niño en el consulado para que también ostente la nacionalidad del país paterno⁹¹.

Tercero, por el incremento masivo de solicitudes de declaración, con valor de simple presunción de nacionalidad española por los que dicen que han nacidos en Sáhara cuando el mismo era territorio español.

⁹⁰ La Fiscalía de Álava indica el espectacular aumento de solicitudes que han pasado de 112 en el año 2001 a 742 en 2007 y a 1.081 en 2008. El FDE de Ciudad Real habla de «auténtico colapso» en el Registro Civil a raíz del incremento de expedientes relacionados con extranjeros, especialmente aquellos incoados por solicitudes de nacionalidad española por residencia, concesión de autorizaciones para tramitar la nacionalidad española por residencia o por opción de menores de edad y declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción. Por su parte el FDE de Córdoba apunta el siguiente dato: frente a los 687 expedientes informados por la Fiscalía durante el año 2007, se han informado 1.961 durante el año 2008 lo que supone un aumento del casi 200 por 100.

⁹¹ Se augura un aumento exponencial de los expedientes de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción, cuando se generalice entre la población extranjera afectada, que es –además de la de otros muchos países– casi toda la iberoamericana el conocimiento de que por el simple hecho de tener un hijo en España se concede al menor la nacionalidad. Un único dato puede hacer mermar los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, y es que desde el 20 de octubre de 2008 la nueva Constitución de la República del Ecuador otorga la nacionalidad ecuatoriana a las personas nacidas en el Extranjero de padre o madre nacidos en el Ecuador, por lo que a partir de esa fecha los nacidos en España de padres Ecuatorianos no podrán acceder a la nacionalidad española por la vía del expediente del artículo 17 CC.

En este último caso debemos hacer referencia a los acontecimientos sucedidos en el Juzgado encargado del Registro Civil de Córdoba que por su trascendencia determinaron la aprobación del acuerdo número 8 en las Jornadas del mes de octubre de 2008 de Fiscales Especialistas en Extranjería.

Desde finales del año 2007 por el Juzgado Encargado del Registro Civil de Córdoba se han venido tramitando los referidos expedientes sin ajustarse a las normas aplicables⁹². Esta situación, de la que el FDE de Extranjería tuvo conocimiento en el mes de mayo de 2008, generó un «efecto llamada» de ciudadanos que decían ser saharauis que masivamente acudieron al Juzgado Encargado del Registro Civil de Córdoba amparados en la creencia de que a través de la tramitación de expedientes en este Juzgado obtendrían la adquisición de la nacionalidad española. Ello dio lugar a la incoación y tramitación del elevadísimo número de expedientes referidos, en los que en ocasiones ni tan siquiera se llevaba a cabo el trámite de audiencia del Ministerio Fiscal previsto en el artículo 97.2.º de la Ley del Registro Civil. Por ello la Fiscalía tuvo que iniciar una revisión de los expedientes tramitados que todavía se halla en curso y que ha dado lugar no solo a la interposición de una multiplicidad de recursos gubernativos ante la Dirección General de Registros y Notariado fundados en la falta de competencia e improcedencia de la declaración de nacionalidad española de origen, sino también a la interposición de un buen número de demandas de juicio declarativo ordinario en ejercicio de la acción de nulidad de la resolución acordada respecto de los expedientes resueltos por el encargado del Registro Civil de Córdoba sin informe ni audiencia del ministerio fiscal y sin haber sido notificada la resolución final al mismo⁹³.

5. Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial

1. INTRODUCCIÓN

Como dijimos en la Memoria del año pasado, las expresiones «éxitos», «metas importantes logradas», «disminución en tantos por

⁹² No se ha atendido a la competencia territorial para la tramitación y resolución de los expedientes; se han tramitado expedientes en los que se resolvía en la misma comparecencia inicial conceder la nacionalidad española de origen al promotor así como la inscripción en el Registro Civil de Córdoba –incompetente para llevarla a cabo– del nacimiento del promotor para anotar marginalmente una nacionalidad que a lo sumo podría ser declarada con valor de simple presunción; no se han observado en las resoluciones los criterios establecidos en por la Dirección General de los Registros y Notariado al respecto, etc.

⁹³ Más difícil solución tienen aquellos expedientes resueltos con informe favorable del Ministerio Fiscal o sin informe pero en los que ha sido notificada la resolución final del expediente en tiempo y forma al Ministerio Fiscal no habiendo sido recurrida. Al margen de las medidas adoptadas con carácter interno-organizativo, actualmente se encuentra en fase de discusión la iniciativa procedente para atacar este tipo de irregularidades cometidas.

ciento del número de muertos en carretera», no son correctas para calificar los resultados de las acciones emprendidas frente a la realidad humana de la siniestralidad vial. Es preciso siempre profundizar bajo las apariencias.

El lenguaje, las palabras no son inocentes como también subrayamos el pasado año, desde los conocimientos de la semiótica y filosofía del lenguaje. No puede transmitirse la idea de balances o resultados asociables al mundo empresarial. En primer lugar porque de ese modo inconscientemente iniciamos un proceso de cuantificación que casa mal con los sufrimientos y riesgos diarios que se originan en las vías públicas. De otra parte, porque podemos perder de vista los aspectos cualitativos e individualizables de los cambios que se van o no produciendo.

También porque el planteamiento «resultadista», puede hacer olvidar que las verdaderas progresiones pasan por dirigirse a la raíz cultural, a las auténticas causas de la violencia o siniestralidad. Por eso han de empezar a utilizarse también otros criterios de medición, si es que mensurar es posible en este ámbito⁹⁴.

Desde la esfera del conductor y de los razonamientos de la dogmática penal, diríamos que debe tenerse, en cuenta, desde luego, el desvalor del resultado, las muertes y lesiones producidas en el tráfico viario y su número. Pero también, sin duda el desvalor de la acción, la entidad y características de los comportamientos causantes. En el aspecto positivo las víctimas evitadas y las conducciones de riesgo, infractoras de las que se han abstenido los conductores y sus datos estadísticos.

Con lo matices expresados no podemos ocultar el muy relevante descenso de muertos en nuestras carreteras durante 2008, superior porcentualmente a los producidos en los últimos años. El dato es esperanzador y resultado de los esfuerzos de todos. Podíamos reflexionar en torno a la pregunta: ¿y si supiéramos quienes son las 653 personas que han salvado la vida? En todo caso debe ser un estímulo para el largo camino que aún queda por recorrer en tantos ámbitos.

Es obligado al escribir estas líneas referirse a la crisis económica mundial y a la de nuestro país que padecemos. El primer pensamiento debe ser para las personas que en nuestro territorio entran en la condi-

⁹⁴ La disminución de la velocidad media en las carreteras, la del porcentaje de infracciones detectadas en los controles de alcoholemia, de velocidad y utilización del cinturón de seguridad, el número o entidad de cursos o de programas de educación infantil o juvenil realizado en colegios, centros o locales, los niveles reales de conocimientos y técnicas de manejo de vehículos de los conductores, los datos objetivos en torno a mejoras y nuevos trazados de vías, concretas innovaciones tecnológicas utilizadas en los vehículos que circulan por nuestras carreteras, proyectos y realidades de investigación científica surgidos en nuestro país, son entre otros muchos parámetros de obligada referencia. A algunos de ellos nos referiremos, ahora citamos ya la pionera y excelente iniciativa mediática de contenido pedagógico «Ponle Freno» de Antena 3.

ción de parados y difícil situación económica. Las actuaciones del MF dentro del marco de la ley no deben ser ajenas a estas circunstancias personales y valorarlas en su justa medida y ad casum en el proceso. La pena de trabajos en beneficio de la comunidad en estos momentos podría orientarse a que el penado con capacidad realizara prestaciones sociales en favor de los que encuentran en la situación referida.

Hay un pensamiento previo al que hemos sugerido y es el relativo al Tercer Mundo sumido en la pobreza, hambre y epidemias el cual va a sufrir la crisis con bastante mayor rigor que los países desarrollados. Por ello dedicamos un relevante capítulo a sus problemas, pues a las tragedias que sufre se une el progresivo aumento de víctimas por los accidentes de tráfico.

La crisis, por último, va a revelar –sino está demostrado ya– el estrecho vínculo entre seguridad vial y medio ambiente. El año pasado hablábamos y ahora con más energía de la sutil y oculta victimización del tráfico, los muertos y lesionados por la contaminación medioambiental. Se imponen con urgencia políticas decididas para la masiva fabricación de vehículos movidos por energías alternativas y con seguridad activa y pasiva asequibles a todos, también a los desfavorecidos por el momento que se vive.

2. ACTIVIDAD DEL FISCAL DE SALA, FISCAL ADSCRITO Y FISCALES DELEGADOS

2.1 Desarrollo de funciones

Comencemos por referirnos a los aspectos personales. La Fiscal Adscrita Helena María Prieto González fue designada a finales de 2008 como Fiscal de la Unidad de Apoyo. Su trabajo ha sido excelente y ha obtenido el reconocimiento de los Fiscales Delegados, de las Asociaciones de Víctimas y autoridades administrativas y expertos con los que ha trabajado en estrecho contacto durante el año, promoviendo y formando grupos multidisciplinares de coordinación. En especial ha puesto en marcha los proyectos pioneros de alcoholock, controles de drogas y foro virtual. El Ministerio del Interior le otorgó la máxima condecoración, la medalla de plata al mérito de la seguridad vial que en palabras del Ministro era un reconocimiento a sus esfuerzos y al de los de los Fiscales Delegados en la aplicación de la ley.

Ha sido designado Fiscal Adscrito, ya con nombramiento de titularidad, como los de las demás especialidades, Agustín Hidalgo de Morillo. En los meses que lleva hasta el momento de redactarse estas

líneas ha iniciado su andadura con plena dedicación y compromiso en todas las tareas que ha ido progresivamente asumiendo. Es el principal autor bajo la supervisión del Fiscal de Sala de los novedosos capítulos destinados al espacio de seguridad europeo y mundial y del referente a seguridad vial en el ámbito laboral. Ha iniciado los contactos con Fiscales y Jueces de Tráfico en Latinoamérica, en concreto en El Salvador, realizando un excelente informe técnico dirigido a los legisladores y que ha merecido el reconocimiento de éstos.

Se ha consolidado ya plenamente la Red de Fiscales Delegados de Seguridad Vial. Debo constatar su meritorio esfuerzo compatibilizado simultáneamente sin relevación de trabajo en ningún caso, con el importante volumen de asuntos que asumen en sus Fiscalías. Están en contacto directo con todos los agentes sociales y autoridades con competencias en el territorio donde se han convertido en un referente inexcusable.

Lo ha reconocido expresamente el Excmo. Sr Fiscal General del Estado en las Jornadas de Delegados de León celebradas en enero de 2009 y se ha traducido en el intenso trabajo en ellas desarrollado. Las inauguró el FGE que resaltó la eficaz aplicación de la ley penal promovida por los Fiscales y su incidencia en la disminución relevante de víctimas operada en 2008.

Durante este año se ha continuado y completado el plan de actuación consistente en desplazamientos a las Fiscalías para promover sesiones con Fiscales, Policía Judicial y Autoridades de tráfico y sentar criterios de coordinación en torno a la ley 15/2007 a que nos referimos en la Memoria anterior. Además se ha optimizado el funcionamiento del Foro Virtual de Fiscales de Seguridad Vial, dándole un nuevo impulso a su utilización en las Jornadas de León.

Nuestras actuaciones, como veremos, se empiezan a proyectar hacia el exterior. El Fiscal de Sala estuvo presente en la Reunión en la sede de la DGT de la TISPOL, policía europea de tráfico, en diciembre de 2008, aportando una ponencia y estableciendo contactos con sus miembros en unión del Fiscal Adscrito y hemos asistido al I Encuentro Iberoamericano de Seguridad Vial. De todo ello daremos cuenta más adelante.

En otros ámbitos, sin perder de vista los de la Memoria del año pasado⁹⁵, el Fiscal de Sala asistió a las Jornadas Internacionales de Elche de octubre de 2008 sobre criminología del tráfico en unión de la

⁹⁵ Los contactos han sido frecuentes como en el año anterior con los clubes de automovilistas, de motos, ciclistas, asociaciones de víctimas, sindicatos, fabricantes y agentes sociales en general que nos trasladan sus sugerencias y problemas.

Fiscal Adscrita, estando en marcha nuestra intervención en proyectos concretos de investigación y protocolos sobre dictámenes periciales criminológicos como los que se emiten en Francia en los procedimientos penales.

2.2 Organización de los Delegados y Secciones

La reseña que sigue es un botón de muestra expresivo de los progresivos esfuerzos de los Fiscales Delegados y proyección de sus actuaciones. Los Decretos de Delegación de Funciones han extendido sus iniciales funciones.

En Albacete el Fiscal Delegado con una fiscal adscrita lleva todos los visados de actuaciones en seguridad vial, incluidas ejecutorias, con un control absoluto. En idénticos términos y de modo exhaustivo el Fiscal de Burgos y el de Badajoz que confronta semestralmente los nombres de los condenados que aparecen en los registros de la Fiscalía con los que tiene la Jefatura de Tráfico, verificando la efectiva comunicación por los Juzgados de lo Penal de las sentencias condenatorias⁹⁶.

En la Fiscalía de Cáceres se señala el incremento de delitos contra la seguridad vial cometidos por menores, dándose un paso significativo al proponer un protocolo o convenio con la CA para la formación de menores infractores.

Destacamos la iniciativa del Fiscal Delegado de Albacete que en una libreta a mano confecciona una estadística criminológica sobre los procedimientos. Iniciativas similares de contenido informático que habrá de coordinar la Unidad de Apoyo, las proponen el Fiscal Delegado de Andalucía, primer Fiscal Autonómico nombrado conforme a la Instrucción 1/2008, y el de Santa Cruz de Tenerife. Esta última, dirigida a detectar las personas con específica peligrosidad por sus comportamientos delictivos.

El referido Fiscal Autonómico ha adoptado la iniciativa de solicitar las Ordenanzas de Tráfico de todos los Ayuntamientos para que las vise la Jefatura de Tráfico, dadas sus irregularidades e incidencia en la seguridad vial. En particular a raíz de STSJ de Sevilla de 20 de noviembre de 2008 que anula las Ordenanzas de la capital en el punto

⁹⁶ El Fiscal de Lérida examina todos los atestados de Policías Locales y Mossos de Esquadra elogiando la eficacia de su actuación y la Memoria de la Fiscalía de Zamora con los mismos planteamientos se hace eco del entusiasmo e ilusión con que los Fiscales Delegados trabajan este año viendo que su esfuerzo se traduce en salvar vidas humanas. En los mismos términos, la Fiscal de León consigna el total control en la transformación de diligencias previas a juicios de faltas y en la asistencia a los juicios de esta naturaleza.

referente a permitir el uso conjunto por peatones y ciclistas de las aceras y en algunos casos con zonas preferenciales para estos últimos.

3. TRASFONDO CULTURAL DE LA SEGURIDAD VIAL

En él debemos seguir profundizando, buscando las raíces ideológicas explicativas de lo que llamamos el año pasado inseguridad vial y de los fenómenos de justificación de los comportamientos en el tráfico viario contrarios a la ley y de la invisibilidad de las víctimas. El Fiscal de Seguridad Vial ha promovido en el seno del CESIC en el grupo filosófico de investigación, el abordaje de la seguridad vial⁹⁷.

En el Grupo se parte de un concepto del tiempo en las sociedades modernas cuantitativo y no cualitativo, descompuesto en fracciones iguales, vacío, irreversible e instrumento, por tanto, ideal de medida de los procesos de productividad económica y cultural. Tiene su expresión en la lógica sacrificial de la idea de progreso concebido como avance lineal y cada vez más rápido para lograr «éxitos», metas cada vez más altas. Los acontecimientos generadores de sufrimientos masivos donde los sacrificados experimentan la violencia destructora pierden significación ante un avance imparable y sin final.

Lo que se impone al final socialmente, lo que triunfa «de hecho», tiende deliberadamente a ocultar a los sacrificados, a eliminar sus huellas. El tiempo acelerado hace que los productos culturales nazcan ya mercantilizados y con el llamado estigma «museal» que los destina prematuramente al archivo. La única manera de hacer frente a estas lógicas perversas es establecer el principio de centralidad de las víctimas y rescatarlas del olvido⁹⁸.

La temática referida entiendo que es de particular actualidad ante la crisis económica que se vive en la que se dan, en mi opinión, todos los ingredientes de la lógica sacrificial a que nos venimos refiriendo.

En este contexto, el Grupo se propone indagar sobre las víctimas de accidentes de tráfico. La superación de las distancias con la velocidad se configura como éxito del progreso. El precio, el sacrificio necesario son las víctimas y accidentes. Éstos se analizan como «pérdida de control» sobre la máquina que coincide con el olvido del acontecimiento, destinado sólo al saber o análisis de expertos. El recuerdo de él es así «chatarra, residuo eliminable».

⁹⁷ El Grupo se centra en las lógicas perversas del holocausto y genocidios y sus sutiles vigencias contemporáneas.

⁹⁸ Hambre y desigualdad, el proceso de aceleración y cultura de la amnesia y el antisemitismo y xenofobia.

El vehículo adquiere un alto valor simbólico conectado con temas en su día centrales de la filosofía idealista como la individualidad y libertad junto con fantasías de poder. Ello colabora a la contemplación indiferente de las víctimas si se comparan con otras formas de muerte, como fruto casual de circunstancias⁹⁹. Se oculta que está presente la concepción del tiempo abstracto a que nos referíamos, la aceleración sacralizada y anónima que degrada a la víctima a puro coste reciclable.

En el ámbito de las explicaciones profundas hay que descender también como hicimos el año anterior a las de orden individual y social íntimamente conectadas con las anteriores. La lógica sacrificial y el concepto de tiempo abstracto tienen, entre otros, dos corolarios. En primer lugar la sustitución de la responsabilidad individual por la responsabilidad colectiva. Al contemplarse las víctimas como precio de un determinado método, lógicas o sistema de productividad, se concibe simultáneamente que sean éstos los que asuman la responsabilidad frente a ellas. Tratándose de medidas y objetivos económicos se traducirá consiguientemente en cantidades de dinero a cargo de compañías aseguradoras (y en supuestos tasados y subsidiarios del Estado).

En definitiva, subyace la concepción del colectivo de víctimas como costos dentro de un balance en el que si los beneficios son superiores, el éxito está asegurado. Se diluye de esta manera el concepto de responsabilidad individual que se transfiere al sistema y en concreto al del funcionamiento de las instituciones directamente intervinientes (autoridades de tráfico, de carreteras, etc.)¹⁰⁰.

De otra parte, el tiempo abstracto a que hicimos referencia, sin contenidos, se plasma en un porcentaje de conductores, en los «emotion seekers», buscadores de emociones con la velocidad, el alcohol y las drogas unidas a la conducción y las maniobras de riesgos. Para ellos el tiempo es monótono y vacío y necesitan llenarlo con fugaces e

⁹⁹ Reyes Maté «El mortal prestigio de la velocidad», El Periódico de 18 de abril de 2009, razona que aunque resulte descarnado hablar así, lo cierto es que la lucha contra el terrorismo es más fácil en el sentido de que tiene de su parte la conciencia moral de la sociedad entera, mientras que las víctimas viales tienen en su contra el prestigio del progreso. Si somos tan tolerantes con estas muertes es porque pensamos que en «nada cuestionan la bondad del sistema» Desde esta perspectiva el Grupo se propone estudiar las víctimas de la siniestralidad laboral, violencia bélica y terrorismo. Lo sustancial es, al parecer, que se llegue tarde al lugar de descanso porque hay retenciones kilométricas y lo accidental es que haya habido 50 muertos. Es como si hubiera prisa por irse al más allá».

¹⁰⁰ De este modo se cuestionan las leyes que la exigen. Late además una actitud de insensibilidad ética de los propios ciudadanos basada en la inevitabilidad del fenómeno y en la desaparición de la víctima como persona y su conversión en objeto de indemnización. No se piensa «yo he sido responsable, he podido evitarlo y respondo ante ella y ante la sociedad». Se crea una complicidad social y cultural en el que la ausencia de responsabilidad hace desaparecer el reproche y se busca la disculpa. Muchos o algunos conductores entran en la misma dinámica estructural coste-beneficio: «cuánto me aporta el automóvil, cuantos riesgos individuales y sociales asumo y qué póliza debo concertar para cubrirlos».

intensas vivencias. Bajo ellas no hay nada, el tiempo no cala en la persona y lo que hace es devorarla o consumirla. A todo lo cual se unen los sentimientos de poder, afirmación de «status», competitividad y violencia propios de las estructuras objeto de análisis y a que nos referíamos en la Memoria del año pasado¹⁰¹.

4. ESTRÉS, CRISIS ECONÓMICA Y DISTRACCIONES. SU RELACIÓN CON LA SINIESTRALIDAD VIAL

Al hilo de lo apuntado en el apartado anterior, hay un trasfondo cultural en el estrés y es la sociedad de las prisas y competitiva en que estamos instalados, con ausencia de planteamientos humanistas y en los que hay una errónea o distorsionada actitud ante la vida y los proyectos u objetivos que se persiguen. Las consecuencias son conducir con más velocidad y violencia, asumir mayores niveles de riesgo y cometer infracciones de tráfico. En el ámbito de las facultades para la conducción la situación de estrés disminuye la atención, concentración y capacidad de procesamiento de información y aumenta la fatiga. Los orígenes concretos suelen estar en el ámbito familiar y laboral y de modo más intenso en situaciones de excepción como el paro, conflicto matrimonial o cuestiones de salud y también en el propio tráfico¹⁰². Desde otra perspectiva el estrés es o puede ser una situación que exija asistencia médica¹⁰³.

El tráfico refleja el modelo social y sus disfunciones. Por ello la actual crisis tiene, evidentemente, consecuencias, algunas conocidas por todos. Entre ellas, el menor gasto en desplazamientos, carburantes, peajes, compra de vehículos y seguros. Con específica incidencia en la seguridad vial, el mayor efecto disuasorio de las multas de una parte y de otra el mayor nerviosismo, preocupación y estrés con que se conduce. Junto a ello el aumento de la compra de vehículos antiguos y el ahorro en revisiones y cambio de piezas. El menor número de desplazamientos y la disuasión de las multas son factores de reducción de la siniestralidad y el estrés y el menor gasto en repuestos y uso de vehículos antiguos la podrían incrementar¹⁰⁴.

¹⁰¹ Estas ideas sobre responsabilidad individual desde el punto de vista educativo excelentemente expuestas en el 5.º Foro de Seguridad Vial por J. A. Marina. Este Foro, organizado por la Asociación de Stop Accidentes se ha convertido en un referente de reflexiones e iniciativas con proyección internacional en el que venimos participando desde el principio.

¹⁰² En este sentido el «Informe sobre estrés, seguridad vial y accidentes de tráfico» año 2009.

¹⁰³ En el Informe anterior se habla de que el sector con más estrés es el del transporte con un 40 por 100, pudiendo estar en torno a un 20 por 100 el número de españoles que habitualmente lo padece. Al menos el 12 por 100 consumen ansiolíticos, luego la cifra de tratamientos médicos rondará el 10 por 100.

¹⁰⁴ En este sentido el estudio «Los conductores y la crisis económica», año 2009.

En las estadísticas las distracciones como causa de los accidentes van en progresión, constituyendo el 43 por 100 de los casos en carreteras y el 29 por 100 en vías urbanas¹⁰⁵. En los últimos meses se incrementan los siniestros por «salida de la vía». Podemos concluir que vamos hacia una sociedad distraída en el momento de la conducción, en la que puede latir la devaluación de la actividad de conducir al hacerla compatible con otras simultáneamente. Recientes estudios permiten concretar algo más.

Debe distinguirse entre razones externas e internas de distracción. Entre las primeras se citan el comer, beber, buscar algún objeto en la guantera, cambiar una cinta de audio o CD, atender a un niño, girar la cabeza para ver alguna cosa, enfrascarse en una conversación con el acompañante, utilización del teléfono móvil convencional y el de manos libres y la atención al navegador¹⁰⁶. Entre los internos, aprovechar el viaje para pensar en otros temas y buscarles solución, dejar sueltos los pensamientos o imaginación sin atender a la conducción y los estados síquicos o emocionales que llevan a este último resultado (el estrés citado y la tensión emocional, estados depresivos, determinadas enfermedades, el cansancio y sueño).

En primer lugar debe valorarse la diferencia entre peligrosidad percibida y peligrosidad real en el conductor distraído¹⁰⁷. De otra, las frecuentes actitudes de insolidaridad que subyacen en estos comportamientos, incumpliendo las exigencias normativas que conllevan (arts. 9 «estar en todo momento en condiciones... conducir con la debida diligencia y precaución...», 11 «atención permanente a la conducción» y 19.1 que obliga a acomodar la velocidad «... a sus propias condiciones físicas y síquicas» de la LSV). La decisión de no conducir, de no iniciar un viaje, de interrumpirlo o suspenderlo una vez iniciado, deberían ser normales cuando no se halla la persona en condiciones síquicas para hacerlo con seguridad. El costo que suponen (molestias, alteración de planes, económico) debería situarse por debajo de los riesgos para la vida e integridad física de los demás. Ser conscientes, en definitiva, de que la mayor o menor concentración en la conducción no son neutrales, sino que afectan directamente a intereses sociales relevantes.

Todo lo que en este apartado valoramos pone en evidencia, la necesidad de contar con estudios criminológicos globalizados y esta-

¹⁰⁵ Según «Las principales cifras de siniestralidad vial», DGT 2007.

¹⁰⁶ Todo ello en «La distracción de los conductores: un riesgo no percibido». RACC 2008.

¹⁰⁷ Estos conceptos en el estudio anterior, de acuerdo con el cual no se valora el riesgo asumido en las conductas con distracciones.

dísticas con participación multidisciplinar que profundicen en la verdadera causa de los accidentes.

5. RESPUESTAS EDUCATIVAS Y SANITARIAS

Una de las claves de toda política de seguridad vial, en mi opinión la principal, es la educación. Son ingentes los esfuerzos que desde la Administraciones Públicas, asociaciones de víctimas y organizaciones privadas se realizan en este sentido. Así, los Premios «Experiencias pedagógicas sobre seguridad en el entorno escolar» que el Ministerio de Interior viene concediendo año tras año¹⁰⁸; el road show que TRAFPOL-IRSA España realiza en colaboración con AESLEME¹⁰⁹; el monográfico sobre seguridad vial que ASPAYM ha conseguido insertar entre los créditos de libre configuración de distintas carreras universitarias; las experiencias desarrolladas por la Policía Local de Zaragoza en todos los colegios de la capital. Son sólo un botón de muestra de los compromisos que desde los ámbitos más diversos inciden sobre la educación vial.

Sin restarles importancia y animando a que se intensifiquen, es necesario poner de manifiesto que se aprecia cierta fragmentación y descoordinación y sobre todo la ausencia de respuesta institucional que las aglutine y potencie. Salvo las escasas líneas que la asignatura de educación para la ciudadanía reserva a la educación vial, no existe ninguna otra previsión legislativa ni organizativa.

En este sentido existen dos colectivos sobre los que hay que incidir especialmente: los jóvenes y los extranjeros residentes en nuestro país. Con respecto a estos últimos un reciente estudio realizado concluye que representan el 13,8 por 100 del total de víctimas mortales en la carretera¹¹⁰. La posesión de permiso de conducir es un mecanismo de integración en el mercado laboral de primer orden, por lo que no cabe duda de que los Convenios de Canje que España celebra con distintos países son necesarios. No obstante y dada la disparidad de sistemas para su obtención, sería necesario reflexionar sobre la necesidad de que aquellos que obtengan el canje, se sometieran a alguna modalidad de reciclaje antes de incorporarse al tráfico viario.

¹⁰⁸ Orden INT/3117/2008, de 23 de octubre.

¹⁰⁹ En 2008 la experiencia educativa sobre causas y prevención de accidentes con un profesional sanitario y lesionado medular impartida en colegios y universidades llegó a 181.499 jóvenes y en el primer trimestre de 2009 alcanzan la cifra de 73.063.

¹¹⁰ RACE, estudio presentado en enero 2009. En esta cifra se encuentran incluidos tanto los extranjeros residentes como los que se encuentran de paso por nuestro país.

Debemos asimismo razonar sobre las cifras de otro reciente informe en virtud del cual el 96,5 por 100 de conductores carecería de los conocimientos y aptitudes suficientes para conducir¹¹¹. Se olvida que de acuerdo con los artículos 60.1 y 63.3 y 4 de la LSV, tales carencias son supuesto de iniciación del procedimiento de pérdida de vigencia. En todo caso reflejan una conocida realidad. La de un número relevante de personas que realizan «cursos intensivos», aprueban el examen teórico memorizando respuestas con ayuda de programas informáticos y con unas horas de clases prácticas obtienen el permiso. Éste se percibe como mercancía a obtener en corto plazo y con la menor inversión económica posible. Nuestra opinión es que el sistema debe modificarse en profundidad. En primer lugar con la intensificación de la formación de los examinadores y un sistema de examen que garantice el control global de conocimientos en seguridad vial, su comprensión y extensión a las causas y prevención de accidentes (como las examinadas en el apartado anterior) y conocimiento y cuidado del vehículo. Por supuesto junto al conocimiento de las leyes. De otra parte es preciso elevar el número de clases y horas de formación, tanto teóricas como prácticas (en conducción acompañada o sin ella) que hagan viables la obtención de los conocimientos referidos¹¹². Dejamos constancia de los esfuerzos de la DGT y Confederación de Autoescuelas para alcanzar estas metas.

Las respuestas educativas deben ir unidas a las sanitarias. El capítulo anterior lo pone de manifiesto. Son precisos planes de salud elaborados por las autoridades sanitarias que atiendan a la prevención de accidentes de tráfico. La siniestralidad vial es en gran medida un problema sanitario, o presenta una vertiente muy acentuada que conecta con la salud pública. La OMS la considera como una verdadera pandemia. En primer lugar es precisa la difusión de una buena información sobre los efectos del consumo de alcohol y drogas y la conducción. La información a alcohólicos, bebedores habituales y drogadictos debe incorporar lo relativo a la conducción. También sobre el estrés, la ansiedad, estados depresivos, padecimientos siquiátricos y otros cuadros médicos que dificultan la atención a la conducción y las demás facultades necesarias para conducir.

¹¹¹ Informe efectuado por INTRAS, enero 2009, según el cual el 96,5 por 100 de los conductores españoles suspendería el examen teórico para obtener el permiso de conducir si volviera a realizarlo.

¹¹² El mayor número de permisos se obtiene en edades juveniles. Resulta que los accidentes son la primera causa de mortalidad en el grupo de quince a veinticuatro años y la tasa de fallecidos por millón de habitante en ese grupo es de 142, la más alta de todos los grupos de edad. A su vez la franja más letal es la de la de dieciocho a veinte años con una tasa de 164. Todo ello según «Las principales cifras...» antes citadas. DGT 2007.

Además de la información, los centros médicos de las redes estatales, autonómicas y locales deben llevar a cabo la prevención personalizada en los ciudadanos que pasan por ellos y cuyos padecimientos pueden tener relación con la conducción, tanto por las afectaciones que suponen como por las derivadas del tratamiento farmacológico. Han de hacerse con los protocolos adecuados, las advertencias y prevenciones oportunas. No veo inconveniente en que en los casos justificados una de las prescripciones documentadas sea la de no conducir vehículos de motor. Los incumplimientos deben merecer sanción y los cuadros médicos asistencia.

Por último frente a la crisis son necesarias las ayudas a todos los agentes sociales en todos los ámbitos, económico, sanitario y administrativo. También transmitiendo el mensaje de que sin una conducción adecuada y con los vehículos en condiciones, la crisis se convierte en la pérdida de lo más importante que es nuestra propia vida y la de los demás que van siempre unidas, pese a todas las dificultades, a un hilo de esperanza.

6. DELINCUENCIA DE TRÁFICO. CUESTIONES JURÍDICAS

6.1 Aplicación de la Ley Orgánica 15/2007

6.1.1 EFECTO PREVENTIVO DE LAS NUEVAS NORMAS

La percepción general de las Fiscalías plasmada en las Memorias, como sucede con la de La Rioja, es que las medidas administrativas sancionadoras y las penales están originando una reducción en la siniestralidad de las carreteras. Todo ello desde el fin de prevención general negativo de la norma penal. Es unánime la apreciación de la enorme eficacia del carnet por puntos como impulsor de la legalidad vial.

En otras se razona con la prevención general positiva. La de Asturias señala el efecto de concienciación en la sociedad asturiana traducida en mayor respeto a las señales de circulación y mejora de la seguridad de las vías¹¹³. Debemos resaltar el papel decisivo que en ello tiene el excelente trabajo de la Fiscal de Seguridad Vial.

¹¹³ La Memoria de la Fiscalía de Zaragoza resalta los efectos positivos de la ley penal para los usuarios de las vías que han visto cómo las conductas delictivas tienen una respuesta ágil y contundente, inculcando al ciudadano que ciertos comportamientos aceptados socialmente hasta, pueden tener consecuencias dolorosas para el infractor.

En todo caso, el período de vigencia de la ley ha coincidido con la mayor disminución de víctimas en las carreteras de los últimos años.

6.1.2 EFICACIA PROCESAL Y SU FUNCIÓN DISUASORIA Y REHABILITADORA

Con carácter general podemos afirmar que la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2007 no ha producido disfunciones inasumibles. Hay que resaltar de todos modos el meritorio esfuerzo de jueces y fiscales para la aplicación de la norma, revelador de las nuevas sensibilidades que en pro de la seguridad vial se han despertado de manera decidida en la Judicatura y MF.

El MF ha impulsado los juicios rápidos, quedando reservadas las diligencias previas para aquellos casos en que son precisas mayores garantías o profundizaciones probatorias (falta de constancia de márgenes de error, documentación de aparatos, notificaciones en el delito del art. 384, inciso 1.º, etc.). Sin este modelo procesal hubiera sido inviable la aplicación de los preceptos penales sobre delincuencia vial. Los datos estadísticos a que nos referiremos más adelante revelan la eficacia procesal y de la actuación del MF en la fase de aplicación de las nuevas normas penales y el diseño de una respuesta penal más rigurosa, pero proporcionada.

Tampoco hubiera sido viable la fase aplicativa sin el impulso que el MF, Fiscales Delegados de Seguridad Vial y fiscales de guardia, han dado a las conformidades –a cuyo elevadísimo porcentaje aludiremos– desde el convencimiento de que suponen una respuesta inmediata y rehabilitadora en los delitos de tráfico.

También de inmediato o en un corto período de tiempo y en un relevante número de ocasiones y con los matices que comentaremos, se entrega en el Juzgado el permiso de conducir y se paga la multa. En la gran mayoría de los conductores que hasta ese momento no se han enfrentado a la justicia penal, la respuesta pronta genera una reflexión y toma de conciencia que les lleva a no volver a delinquir en el futuro.

Todo lo anterior y en particular la eficacia en la aplicación de los tipos de los artículos 379.1 y 2 y 384 inciso último no hubiera sido posible sin una intensificación de las actuaciones de la policía judicial de tráfico y del número de controles aleatorios, de alcoholemia y de velocidad. A ello se refieren las Memorias de Gerona, Orense, Almería y Murcia, entre otras. Debemos resaltar muy especialmente la eficacia y plena dedicación de la ATGC, en general, en sus funciones de investigación de delitos y ordenación del tráfico.

6.2 Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Seguridad Vial de León sobre delincuencia de tráfico en general

A continuación se consignan, junto con los correspondientes desarrollos doctrinales:

1. Concurso entre los delitos de conducción etílica y de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes del artículo 379.2.º CP y el delito de negativa de someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de drogas del artículo 383 CP. Se mantiene la tesis del concurso real ya que cada uno de los dos tipos penales recogen comportamientos distintos y diferenciados temporalmente: la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (o sustancias estupefacientes) y el negarse a someterse a las pruebas de alcoholemia. Pese a la nueva redacción del artículo 383 CP en el que se recoge la negativa al sometimiento a las pruebas establecidas, en este tipo penal se continúa protegiendo tanto la seguridad del tráfico como el principio de autoridad¹¹⁴.

¹¹⁴ Examinamos la situación anterior y posterior a la Reforma. El criterio mayoritario anterior en la jurisprudencia de Audiencias (entre otras SAP Barcelona de 9 de julio de 2007 y 23 de julio de 2008 y SAP Madrid de 12 de julio de 2007 que refleja al Acuerdo General de 25 de mayo de 2007) y seguido por las Fiscalías es el de que había concurso real entre el delito del artículo 379.2 y el del artículo 383. Aun cuando el bien jurídico protegido en ambos sea la seguridad vial en general, en este último como recalca la jurisprudencia del TC se protege también frente a conductas de oposición o rebeldía a su legítimo ejercicio (SSTC 161 y 234/97 entre otras muchas) el principio de autoridad. Similares razonamientos en STS de 15 de diciembre de 2006. Tras la LO 15/2007 comienzan a surgir decisiones jurisprudenciales (SAP Álava de 13 de mayo de 2008 y Madrid de 8 de septiembre de 2008) en las que se estima que el único bien jurídico protegido es la seguridad vial, razonamientos que ya con anterioridad a la Reforma se contenían en algunas resoluciones (SAP Madrid de 1 de julio de 2005 y 29 de junio de 2005) en el sentido de que se absorbe el riesgo del delito del artículo 379. Surge el argumento de que la supresión de la remisión al delito de desobediencia, hace aparecer ya como único bien jurídico protegido al referido y que la elevación de pena es expresiva de ello. Caben sin embargo otras argumentaciones a nuestro juicio más ajustadas. En efecto, la remisión al artículo 556 era meramente penológica sin que nada dijera de la relación entre los dos tipos. La situación ahora es que desaparece no la relación o conexión entre ellos sino el régimen punitivo hasta el momento vigente. Tras la Reforma se estructura no por remisión sino con autonomía, con establecimiento de pena propia. En cuanto al objeto de tutela, de manera si se quiere mediata o en segundo plano, no deja de serlo el principio de autoridad. La relación entre el tipo del artículo 556 y el 383 sigue siendo la de concurso de normas. Es la técnica utilizada por el legislador penal en otros casos, de extraer de la regulación general de la figura, modalidades específicas subsumibles en ella y darles ubicación sistemática diferente por su relación con otros bienes jurídicos protegidos (como ejemplo los artículos 320, 322, 326.ª y 329 CP).

La mayor sanción del artículo 383 se funda en las nuevas valoraciones del legislador sobre la gravedad del delito. Debemos resaltar que la penas ahora impuestas son similares a las de las legislaciones de nuestro entorno (entre otros arts. 186,187 CP italiano, 234 Code de Route francés y artículo 11(2) RTA inglesa), rigiendo en ellos el principio de su compatibilidad con las de la conducción embriagado. La elevación de pena lo es, por tanto, a los solos efectos del artículo 383, sin que guarde ninguna relación con el régimen de concurrencia que no se puede extrapolar.

Junto a ello ha de asumirse la perspectiva de las facultades o potestades de la Administración (en este sentido ya en SSTC 161 y 234 TC). Los controles de alcoholemia, expresión de ellas son un instrumento de primer orden para la lucha contra la siniestralidad vial por su carácter preventivo, educativo y disuasorio y con el tipo del artículo 383 se ponen en cuestión.

La absolución por el tipo del artículo 379 no impedía antes de la Reforma la condena por el delito del anterior artículo 380 (SSTS de 22 de marzo de 2002 y 19 de febrero de 2002). Con más razón podemos ahora asumir esta perspectiva de autonomía entre los dos delitos cuando tras la modificación operada por LO 15/2007 desaparecen

2. Concurso entre los delitos de conducción etílica y de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes del párrafo 2.º del artículo 379 CP y el delito de conducción a velocidad excesiva del párrafo 1.º del artículo 379 CP. Se entiende que nos encontramos ante un concurso ideal de delitos del artículo 77 CP, al realizarse dos hechos delictivos en unidad natural de acción sin que ninguno de los dos abarque la totalidad del desvalor de la conducta y ello porque el riesgo se ve incrementado al concurrir simultáneamente no sólo el derivado del consumo de tóxicos sino también el generado por la velocidad excesiva.

3. Concurso entre cualquiera de los delitos contemplados en los artículos 379, 380 y 381 CP y el delito de conducción ilegal en cualquiera de los supuestos recogidos en los dos párrafos del artículo 384 CP. Los hechos descritos en los referidos delitos son penalmente relevantes, plurales, diferentes y dotados de un distinto desvalor y contenido del injusto, dibujando cada uno de ellos acciones distintas perfectamente delimitadas, lo que supone que nos hallamos ante un concurso real.

4. Concurso entre los delitos del artículo 379.1.º y 2.º y los delitos de conducción temeraria y conducción con manifiesto desprecio por la vida de los demás de los artículos 380 y 381 del CP. Existe un concurso de normas del número 3 del artículo 8 del CP ya que se produce un fenómeno de progresión delictiva puesto que la conducción temeraria del artículo 380 CP subsume las conductas del 379 CP y a su vez la conducta con manifiesto desprecio por la vida de los demás absorbe las anteriores.

5. Regla concursal del artículo 382 CP. En este precepto se establece una fórmula penológica cualificada del artículo 77 (al castigarse con la pena prevista para el delito más grave en su mitad superior) si bien la redacción resulta confusa al decirse: «apreciarán sólo». Por ello es preciso comprobar que en sentencia se recojan todos los delitos (los dolosos de peligro de los arts. 379 a 381 CP y los de resultado de los arts. 142 y 152 CP) con sus respectivas penas, con la finalidad de evitar que la ausencia del delito doloso en el fallo pueda, por ejemplo, suponer la inaplicación de una futura agravante de reincidencia o per-

las exigencias anteriores relativas a los signos de embriaguez. En dos casos o supuestos de negativa a las pruebas legales, está dotado de una mayor gravedad de injusto aquél en el que además se ha conducido embriagado.

En el concurso real hay mecanismos para encontrar una pena proporcionada a la gravedad de los hechos. Así en el delito del artículo 383 la apreciación de la atenuante o eximente incompleta de embriaguez, cuando proceda, puede atemperar la pena. La eximente incompleta permite además la aplicación de medidas de seguridad (art. 104) especialmente recomendables para los alcohólicos y bebedores habituales.

Las SAP de Gerona de 27 de mayo de 2008, Tarragona de 12 de mayo de 2008 y Madrid de 4 de julio de 2008, entre otras se pronuncian por la tesis defendida, aun cuando no se puede hablar de jurisprudencia consolidada. La Memoria del Fiscal de Murcia contiene un meritorio estudio sobre las cuestiones apuntadas.

mitir una posible suspensión de la ejecución de pena privativa de libertad.

La expresión «resultado lesivo constitutivo de delito» implica que la elevación de la penalidad citada no tiene lugar cuando el resultado constituye falta de lesiones del artículo 621 CP, o delito de daños del artículo 267 CP, en este último caso porque el bien jurídico protegido en los delitos contra la seguridad vial es la vida e integridad física, por lo que en ambos supuestos nos hallamos ante el concurso ideal ordinario del artículo 77 CP.

En los dos casos anteriores o cuando los resultados lesivos sean atípicos habrán de solicitarse las oportunas indemnizaciones comprobada la relación de causalidad entre infracción penal y daños.

6. Incidencia de la negativa a realizar los trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) una vez prestado el consentimiento. No puede haber quebrantamiento del artículo 468 CP si el condenado no comparece a la prestación de los trabajos puesto que no puede quebrantarse una pena que aún no se ha empezado a cumplir. En todo caso los hechos, de haberse efectuado los correspondientes apercibimientos, serían constitutivos de un delito de desobediencia del artículo 556 CP¹¹⁵.

Sí que cabría aplicar el artículo 468 CP a partir del momento en que iniciada la ejecución tras la aprobación judicial del plan de cumplimiento el condenado no se presenta, por entenderse que la pena ya se ha empezado a ejecutar.

7. Sobre la posible incompatibilidad de los TBC para condenados en situación de jubilación. Los ciudadanos en situación de jubilación pueden realizar trabajos en beneficio de la comunidad y ello porque no se trata de una actividad retribuida que pudiera generar prestaciones incompatibles con la percepción de la pensión de jubilación. El cumplimiento de la pena no sería contrario al régimen de incompatibilidades previsto en el artículo 165 de la Ley General de la Seguridad Social que señala que «el disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. No obstante lo anterior, las personas

¹¹⁵ La Fiscalía de Sevilla recuerda asimismo que en caso de incomparecencia, el órgano competente para resolver de conformidad con la Circular 2/2004 de la FGE, es el órgano sentenciador. En los casos del artículo 5.3 del Real Decreto 515/2005 (no conformidad con el trabajo propuesto o imposibilidad), aun cuando los Servicios Sociales remiten lo actuado al Juzgado de Vigilancia éste a su vez deberá reenviarlo al órgano de enjuiciamiento. El delito del artículo 556 exige apercibimiento judicial, no de otro orden. De todos modos el FVP de Sevilla autor del informe a que aludimos en este apartado, pondera que si la negativa del reo a presentarse, obedeciera a motivos más profundos de frontal oposición al cumplimiento, no puede ser compelido a él mediante la aplicación del tipo penal citado, dada la interdicción de los trabajos forzados. Nos situaríamos así ante un incumplimiento sin consecuencias.

que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan», así como en base al artículo 22 del Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, que regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social y de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad el cual establece que «los sentenciados a la pena de trabajo en beneficio de la comunidad que estén cumpliendo la misma, únicamente estarán incluidos en la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social a efectos de las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional». En consonancia con el carácter no retribuido de la actividad a desempeñar, el alta lo será a esos únicos efectos sin relación con el resto de las prestaciones.

8. El extranjero ante la pena de TBC. Ha de admitirse que el extranjero en situación administrativa irregular pueda ser condenado a TBC ya que negar esta posibilidad supondría abocarle al cumplimiento de una pena privativa de libertad suprimiendo la alternatividad de penas que establecen los artículos 379, 384 y 385 del Código Penal. Por otro lado, el Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad no realiza ningún tipo de distinción entre penados extranjeros y españoles, así como tampoco, respecto a los primeros, establece diferencias en relación a su situación administrativa en España.

En cuanto a la solicitud por el Ministerio Fiscal de la pena de prisión y expulsión del territorio español en aplicación del artículo 89 del Código Penal a los extranjeros en situación irregular como alternativa a la pena de multa y TBC, se ha de recordar que tal y como expresaba la Circular 2/2006 de la FGE sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España, no caben automatismos debiendo «tenerse en cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que para la imposición de la expulsión deben ponderarse circunstancias tales como el arraigo, la protección de la familia, o que la vida del extranjero pueda correr peligro o el mismo pueda ser objeto de tortura o tratos degradantes contrarios al artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos».

9. Prescripción de la pena de TBC inferior a treinta y un días. El plazo de prescripción de la pena inferior a treinta y un días de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta al dictarse sentencia de conformidad por el Juez de Guardia en el procedimiento de Diligencias Urgentes y como consecuencia de la aplicación del artículo 801.2.º de

la LECrim en los delitos de los artículos 379 y 384 del Código Penal, habrá de atender a la pena efectivamente impuesta dado que: *a)* el artículo 133 del Código Penal se refiere a «pena impuesta»; *b)* el artículo 131.3 del Código Penal no es aplicable, pues se trataría de analogía «in malam partem»; *c)* la doctrina jurisprudencial (SSTS de 29 de mayo de 1999, 30 de junio de 2000 y 22 de septiembre de 2005) atiende a la pena efectivamente impuesta y no a la pena en abstracto como sucede en la prescripción de delitos¹¹⁶.

10. La reincidencia entre las distintas conductas sancionadas en el artículo 384 del Código Penal. Se aplicará la agravante de reincidencia entre las distintas conductas sancionadas en el artículo 384 del Código Penal dado que en todas ellas se ataca el mismo bien jurídico y de idéntica manera, es decir, al conducir un vehículo a motor sin estar debidamente habilitado para ello.

11. Reincidencia entre las conductas del artículo 384 del Código Penal y las conductas de los artículos 379, 380 y 381 del Código Penal. Se aplicará la reincidencia entre las conductas del artículo 384 del Código Penal y las conductas de los artículos 379, 380 y 381 del Código Penal, pues siendo del mismo título todas ellas atacan mediante la conducción, la seguridad vial como común bien jurídico, poniendo mediatamente en peligro la vida y la integridad física de las personas.

12. Reincidencia entre la conducta del 383 del Código Penal y la de los artículos 379, 380 y 381 del Código Penal. No cabe aplicar la reincidencia dado que no comparten la misma naturaleza (art. 22.8 CP), ya no sólo porque en el tipo penal del artículo 383 del Código Penal se protege además de la seguridad vial el principio de autoridad, sino también, como consecuencia de la muy distinta modalidad de ata-

¹¹⁶ La primera cuestión a plantearse es si el plazo de prescripción se aplica en relación a cada una de las penas individualmente o atendiendo al de la más grave. Nos decantamos por la primera opción que responde a la jurisprudencia mayoritaria de Audiencias (entre otras SAP Gerona de 25 de abril de 2000, AAP Tenerife de 18 de marzo de 2004 y AAP Barcelona de 18 de diciembre de 2006). Las razones son: *a)* que el artículo 133 no contiene una previsión como la del artículo 131 que atiende a un plazo único que sea el mayor de los concurrentes. *b)* la expresión legal «penas impuestas» alude al plazo de cada una de ellas. Sobre el particular hay un meritorio estudio en la Memoria de Ciudad Real. Hay que precisar que aun cuando compartan principios comunes, las instituciones de la prescripción de delitos y la de las penas obedecen a finalidades diferentes. Como subraya la STS de 29 de mayo de 1999 el fundamento de la prescripción de la pena es estrictamente jurídico-material, diferente al de la prescripción del delito y radica en la pérdida de sentido de la ejecución de la pena por el olvido debido al tiempo transcurrido que a su vez ha podido transformar al autor del delito. Desde esta perspectiva interesa la pena en concreto, pues es ésta y no la pena in abstracto la que pierde sentido. Podemos añadir que artículo 71 indica que la degradación de la pena por debajo de las cuantías mínimas del artículo 33, no hace perder a la infracción la categoría de delito, lo que abunda en las razones expresadas. El AAP Cáceres de 3 de octubre de 2006 pondera que debe atenderse a la pena impuesta diciendo que conforme al artículo 13.3 a una falta sólo se le puede imponer pena leve, pero esta regla no tiene viceversa. Nada obsta a que al delito grave se le castigue con pena menos grave y a éste con la de falta. Por último razones de justicia material, pues el penado, pagada la multa y cumplida la privación del permiso (en la mayoría de los casos de ocho meses) debería esperar cinco años para poder empezar a cancelar antecedentes y ello pese a su voluntad de cumplir una pena consistente en trabajos que no se le facilitan.

que al bien jurídico seguridad vial, que en el artículo 383 del Código Penal se produce mediante la negativa a la práctica de pruebas legalmente establecidas para la determinación de tasas de alcohol y presencia de drogas mientras que en los delitos de los artículos 379, 380 y 381 del Código Penal se realiza directamente mediante la conducción.

13. Reincidencia entre las conductas del artículo 468 del Código Penal y 384 del Código Penal. De igual modo tampoco cabría la apreciación de la reincidencia entre las conductas de los artículos 468 y 384 del Código Penal, dada la ubicación sistemática que coloca a dichos delitos en títulos distintos y al hecho de no existir en la Ley Orgánica 15/2007 una disposición similar a la Disposición Transitoria 7.^a de la Ley 10/1995¹¹⁷.

14. Interpretación del artículo 384, inciso 2.º, del Código Penal. La referencia del artículo 384.2 del Código Penal en lo relativo a «la privación definitiva del permiso o licencia por decisión judicial» resulta ser una expresión generadora de confusión, debiendo ser interpretada en el sentido de privación establecida por resolución firme y ello en contraposición con la privación cautelar que se recoge en el mismo precepto, ya que no existen en nuestro ordenamiento privaciones de derechos perpetuas ni penas distintas a las recogidas en el artículo 33 del Código Penal¹¹⁸.

15. Participación en el delito del artículo 384. Cabe la participación como cooperador necesario del artículo 28.b) del Código Penal en el propietario que deja el vehículo a quien sabe con certeza que carece de permiso de conducir así como que va a realizar la conducción con él de forma inmediata. Ya se consideren estos delitos como cualificados por la condición del sujeto activo como de propia mano, la doctrina jurisprudencial admite la participación en general en los delitos de tráfico (entre otras muchas SAP Coruña de 6 de octubre de 2000 y STS de 4 de junio de 2000). La puesta a disposición o facilitación del vehículo supone una aportación relevante a los efectos de reputar como necesaria la cooperación.

16. Interpretación del artículo 47.3 del Código Penal. Se entiende que la suma de las penas impuestas por distintos delitos en una misma

¹¹⁷ Un excelente estudio sobre la reincidencia presentó en las Jornadas el Fiscal Delegado de Seguridad Vial de Pontevedra.

¹¹⁸ Podría entenderse que privación definitiva es la que tiene lugar en los casos del nuevo artículo 47, pár. 3. Sin embargo repárese en que el texto inicial del Proyecto en el citado precepto hablaba de privación definitiva y esta expresión fue sustituida. En cambio se mantuvo en el texto del artículo 384. La Sentencia del Penal 4 de Santiago de 12 de noviembre de 2008, por el contrario, sostiene que la fórmula definitiva es sólo aplicable a los casos del artículo 47.3, absolviendo por no haberse acusado del delito del artículo 468. En todo caso hay que decir que entre uno y otro hay una relación de perfecta homogeneidad, pues los casos del artículo 384.2, inciso 1.º están extraídos del artículo 468 último inciso, estando uno y otro tipo en relación de concurso de normas. Discrepamos en todo respetuosamente de esta resolución por lo expuesto.

sentencia no pude conllevar la pérdida de vigencia del permiso, dado que, a diferencia de lo que sucede en el artículo 81.2 del Código Penal, esta previsión no se contempla en la norma. Refuerza la interpretación propuesta la evidencia del trato de favor que supondría para aquellos cuyas conductas se ventilasen en procedimientos penales diferentes aun siendo las mismas susceptibles de ser enjuiciadas conjuntamente.

17. Cuestiones relativas a la conducción tras la pérdida de vigencia del permiso por pérdida total de los puntos. 1.º Para formular acusación por el delito previsto en el artículo 384, inciso primero, es preciso acreditar la constancia de la firmeza administrativa de la resolución por la que se declara la pérdida de vigencia del permiso de conducción por agotamiento del crédito de puntos (art. 63.6 LSV) debiendo requerirse el expediente administrativo.

2.º En cuanto al planteamiento que pueda hacer la defensa (única legitimada según las SSTS de 3 de octubre de 1983 y 23 de noviembre de 1998 entre otras) en relación a la posible cuestión prejudicial devolutiva del artículo 4 LECrim, alegando la nulidad del procedimiento administrativo o acreditando la interposición de recurso contencioso-administrativo, habrá de rechazarse la suspensión del procedimiento penal, ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que la regulación de las cuestiones prejudiciales devolutivas contenida en los correlativos artículos de la LECrim ha de entenderse tácitamente derogada por el artículo 10.1 de la LOPJ, siendo el juez penal el que debe pronunciarse sobre ellas (SSTS de 23 de noviembre de 1998, 24 de julio de 2001, 29 de octubre de 2001, 27 de septiembre de 2002 y 28 de marzo de 2006). Sólo en el supuesto de acreditarse por la defensa la suspensión del acto administrativo por la jurisdicción contencioso-administrativa, no cabría formular acusación.

3.º Este tipo penal como delito doloso requiere probar el conocimiento del contenido de la resolución administrativa, permitiendo el artículo 78 LSV, en relación a los artículos 58 y 59 de la LPA, otras formas de notificación distinta de la personal. Por ello aunque la notificación personal de la resolución administrativa firme se configura como un muy importante elemento de prueba relativo al conocimiento del imputado sobre la ilicitud de su conducta, no se puede considerar el único e indispensable para acreditar dicho extremo; de este modo no se debe renunciar al intento de demostrarlo por otros medios probatorios como podrían ser testifical de policías, funcionarios de correos o porteros de la finca.

Habrà de procurarse e impulsarse que la autoridad administrativa agote todos los medios para lograr la notificación personal y que las

entidades municipales colaboren en este cometido (a ello obligan las STC de 30 de noviembre de 2000 y STC de 27 de octubre de 2008)¹¹⁹.

18. Responsabilidad civil derivada del delito del artículo 384 del Código Penal. Se efectuará petición de responsabilidad civil en los supuestos de daños o lesiones que no lleguen a ser constitutivas de falta, ocasionados por conductores sin permiso o licencia que sean responsables del accidente, siempre que aparezca determinada la relación causal entre la impericia del conductor y el resultado producido.

19. Aplicación del artículo 385 del Código Penal. El bien jurídico protegido son las condiciones de seguridad de las vías, de las infraestructuras y de los elementos relacionados con ellas en cuanto inciden en la seguridad de la circulación.

El tipo penal del artículo 385.1 del Código Penal es aplicable a particulares (sean conductores, peatones, vecinos o personas que actúan desde la vía o fuera de ella) y la conducta penada estaría constituida, a modo ejemplificativo y atendiendo a la jurisprudencia de Audiencias, por actos como: arrojar piedras u otros objetos a la calzada desde fuera o circulando en la misma, colocar obstáculos de toda índole (como tal sería el propio vehículo de noche y sin luces), derramar o arrojar combustible o arena. Por otro lado se encuentran los atentados a la señalización descritos en el tipo y los ataques a otros elementos de las infraestructuras distintos a la vía; entendiéndose respecto de la cláusula «por cualquier otro medio» que habrá de interpretarse analógicamente en relación al resto de los supuestos recogidos en el tipo, en el sentido de procedimiento capaz de provocar un grave riesgo para el tráfico. Así, por ejemplo, la emisión sobre las vías, circulando o no, de perturbaciones electromagnéticas, ruidos, gases y otros contaminantes. También de humos derivados de la incineración de vertederos, quema de rastros o

¹¹⁹ La Memoria de la Fiscalía de La Rioja plantea el caso del conductor que realiza la conducción tras haber perdido los puntos, transcurren los seis meses a que alude el artículo 63.6 LSV y no realiza los trámites para la obtención del permiso y relata dos resoluciones de archivo, con el argumento del principio de intervención mínima. En cambio se reputa delito la conducción dentro de los citados seis meses. Entendemos que la conducción típica es la que se realiza habiendo perdido la vigencia el derecho de conducir y en tanto subsistan los efectos de la misma. El plazo de seis meses no los hace desaparecer sino que se formula como el mínimo temporal para la posibilidad de la obtención del nuevo permiso que pasa por la realización de cursos y superación de pruebas de conformidad con el artículo 63.7. De seguir esta interpretación bastaría con dejar transcurrir el plazo citado para eludir la sanción, desvaneciéndose la tutela penal.

La Fiscalía de Navarra cita alguna resolución absolutoria por estar impugnado el acto administrativo y creer el acusado que podía conducir. En el supuesto de la creencia de que interponiendo un recurso jurisdiccional se puede conducir hay que realizar algunas matizaciones. Es difícil negar el general conocimiento de que las resoluciones administrativas obligan aun cuando se interponga recurso jurisdiccional y que la pérdida de puntos impide la conducción. En los casos excepcionales en que no fuera así nos hallaríamos ante un error vencible de prohibición con la penalidad atenuada del artículo 14.3 del Código Penal. Finalmente no pueden olvidarse las frecuentes actitudes fraudulentas de quienes conociendo que han cometido o cometen una pluralidad de infracciones, en concierto con otras personas acuerdan frustrar los mecanismos de notificación y eluden las sanciones. En estos casos el Fiscal debe ordenar investigaciones al respecto e instar notificaciones policiales.

vegetación próxima a la calzada (art. 10.5 de la RDL 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, 6.1 y 7.4 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación).

El tipo del artículo 385.2 del Código Penal es de comisión por omisión, aplicable en primer lugar a los particulares que hayan alterado fortuita o imprudentemente la seguridad de la vía e incumplan su deber de restablecerla (art. 10.3 de la LSV). También es de aplicación a funcionarios, concesionarios, contratistas y responsables de empresas de construcción, mantenimiento o señalización, siendo preciso acreditar respecto de ellos deberes de cuidado nacidos de la ley, contrato o concesión, que se encuentren dentro de sus cometidos y que les sean exigibles¹²⁰. Entre otros preceptos habrá de acudir al artículo 48 del Reglamento General de la Ley de Carreteras, artículos 57 y 58 de la LSV y en los artículos 139 a 142 del Reglamento General de Circulación.

La conducta típica consiste en tener conocimiento de la alteración en las condiciones de seguridad de la vía y no hacer nada por su restablecimiento incumpliendo los aludidos deberes. Por ello es susceptible de abarcar, además del obligado restablecimiento de la seguridad mediante la correspondiente retirada de obstáculos o sustancias, los casos en los que los defectos se encuentren en la misma vía o en los elementos que le están vinculados y así comprendería supuestos tales como muy deficientes trazados o estado de la carretera y casos de inexistente señalización de puntos con alta concentración de accidentes y obras.

Es preciso, en uno y otro caso, actuar con sujeción al principio de intervención mínima y sólo en el caso de graves incumplimientos. Ambas modalidades típicas de comisión y omisión requieren la creación de un grave riesgo para la circulación traducido en un incremento sustancial e inmediato de las probabilidades de que se produzcan accidentes. Con los anteriores razonamientos habrán de darse las pertinen-

¹²⁰ Tenemos que hacer mención a la reciente *Directiva 2008/96/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre gestión de la seguridad de las infraestructuras viarias*, que requiere de los Estados Miembros que antes del 19 de diciembre de 2010 pongan en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la misma. Esta Directiva exige el establecimiento y la aplicación de procedimientos de evaluación de impacto de la seguridad vial; auditorías de seguridad vial a cargo de personas formadas y especializadas, gestión de la seguridad de la red de carreteras e inspecciones de seguridad por parte de los Estados Miembros, siendo de aplicación a todas las carreteras integrantes de la red transeuropea. En dicha norma se considera preciso incrementar el nivel de seguridad de las carreteras en servicio, invirtiendo específicamente en aquellos tramos de alta concentración de accidentes, estableciéndose que se deben dar a conocer a los conductores a fin de que puedan adaptar su conducta al volante y observar con mayor rigor las normas de tráfico, en particular, los límites de velocidad. Impone importantes deberes normativos de cuidado y ha sido un impulso para potenciar la aplicación de la norma penal. También resultan tales deberes de la Directiva 2004/54 de requisitos mínimos de seguridad de los túneles de la red transeuropea, traspuesta por *Real Decreto 635/2006, de 26 de mayo*.

tes instrucciones a la policía judicial y comunicar a la autoridad administrativa los criterios de remisión a la jurisdicción penal¹²¹.

20. La omisión del deber de socorro. Existe una inmediata correlación de los delitos de omisión del deber de socorro a víctimas de accidentes de tráfico con los delitos contra la seguridad vial derivada no sólo de la conexidad material, sino también de la protección de los mismos bienes jurídicos que no son otros que la vida o la integridad física, siendo preciso exigir una eficaz aplicación de los tipos penales de los artículos 195 y 196 del Código Penal ya que, además de satisfacerse los fines de prevención general, las víctimas de accidentes podrán tener la confianza de recibir una efectiva asistencia por parte de todos los implicados en el tráfico viario, desde los viandantes que presencian el accidente hasta el conductor causante pasando por los agentes públicos y servicios sanitarios¹²².

Así, tal y como nos dice la STS 16 de mayo de 2002, el tipo básico puede ser cometido por cualquier persona que tenga conocimiento del accidente y no sólo por aquel que por sus conocimientos técnicos pudiera ser de mayor utilidad. De conformidad con reiterada doctrina jurisprudencial (entre otras SSTs de 23 de septiembre de 1991, 25 de octubre de 1993 y 11 de noviembre de 2004) el conductor que presencia o tiene conocimiento de un accidente debe comprobar que ya se está prestando la asistencia adecuada y sobre el autor o implicado pesan deberes personalísimos (SAP Alicante 16 de junio de 2008) de mayor entidad, fundados en el principio de injerencia o proximidad social que exigen detenerse, personarse en el lugar y estar disponible para prestar la ayuda que le sea exigible.

Por otro lado nuestro Código Penal también incrementa la exigencia a los profesionales sanitarios, basada en sus deberes normativos, sancionándose en el artículo 196 del Código Penal la conducta de inactividad al originar riesgo grave para la salud de las personas. Debe tenerse en cuenta que en los casos de condición de técnico en medicina la prestación de auxilio es exigible aún en el caso de un inmediato y aparente fallecimiento a fin de constatar cuanto menos si las labores de reanimación pudieran resultar útiles, tal y como expresa la STS de 28 de enero de 2008. Los retrasos de estos servicios en acudir al lugar pudieran llegar a ser delictivos en función de las concretas cir-

¹²¹ En nuestro país se ha hecho en los últimos años un relevante esfuerzo en la mejora de infraestructuras y recientemente ha habido un acuerdo de señalización y respuestas frente a los llamados «puntos negros» del M. Interior y Fomento. Debemos resaltar la meritoria campaña de la Plataforma «Ponle Freno» constituida por Antena3, La Razón y otros colectivos y personas en pro de la señalización de estos tramos de alta concentración de accidentes

¹²² Según estudio de la Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria (SEMFYC), con una debida asistencia el 30 por 100 de las muertes en accidentes se podrían evitar.

cunstances, exigibilidad (según los medios disponibles en cada caso) y tardanza en llegar al lugar.

Por último, hay que recordar que, para cuando no concurran los presupuestos de los mencionados artículos del Código Penal, puede ser sancionable la omisión del deber de socorro desde el punto de vista administrativo, según lo dispuesto en el artículo 51.1.º de la Ley de Tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial como en el artículo 129.1.º y 2.º del Reglamento General de la Circulación.

Ha de operarse con el principio de intervención mínima, contactando con los servicios del 112 y entidades implicadas en la materia para posteriormente, con conocimiento de las situaciones que se plantean, dar las oportunas instrucciones a la policía judicial de conformidad con lo expuesto.

Además de las reseñadas se abordaron en las Jornadas otras cuestiones como el comiso¹²³, los concursos entre delitos del artículo 384¹²⁴

¹²³ La nueva consideración de la delincuencia vial a partir de la Consulta 1/2006, Instrucción 3/2006 FGE y Ley Orgánica 15/2007, nacidas de una nueva cultura sobre seguridad vial y de la necesidad de una eficaz tutela de la vida e integridad física como bienes jurídicos fundamentales puestos en peligro por la violencia vial, ha llevado al Fiscal de Sala a plantear desde el principio el estudio de la aplicación de la consecuencia accesoria sobre la que argumentamos. Ha sufrido en los últimos años como otras tantas cuestiones y enfoques el olvido en la praxis judicial, hasta el punto de que no había peticiones ni resoluciones jurisprudenciales al respecto.

Contamos en el archivo de la Fiscalía con un extenso estudio doctrinal y comparado y con resoluciones jurisprudenciales que decretan la medida de comiso y la razonan (de entre las más recientes y junto a otras muchas SAP Coruña de 18 de noviembre de 2008, 19 de noviembre de 2008, SAP Rioja de 11 de julio de 2008, SAP Álava de 12 de febrero de 2009 y JP Badajoz de 29 de enero de 2008) surgidas a instancia de los Fiscales Delegados. Como se desprende de las Memorias de la Rioja, Coruña, Asturias, Burgos y Granada entre otras, los criterios son sumamente cautelosos, con la aplicación del artículo 128, y a los supuestos de mayor gravedad y peligrosidad. Algunas Fiscalías Superiores como la de Extremadura han dictado instrucciones al respecto entendiendo que son de aplicación los artículos 127 y 128 en todos los delitos contra la seguridad vial.

Tras el pertinente estudio y experiencia la cuestión se abordó en las Jornadas de León donde se aprobó la tesis de la posibilidad del comiso para todos los delitos contra la seguridad vial con una interpretación a la que se debe calificar, al menos, de razonable o fundada, sin perjuicio de otras. Los argumentos son en síntesis: *a)* el artículo 381.3 consagra con su remisión al artículo 127 un régimen específico de imperatividad del comiso, que no excluye para los demás delitos del capítulo 4 del título 17 el régimen general de los artículos 127 y 128. La doctrina jurisprudencial unánime desde 1989, sin excepción de supuestos, lo ha aplicado con el automatismo apuntado. *b)* el artículo 381.3 contiene una fórmula definitoria: «se considera instrumento», de acuerdo con la cual el legislador no reputa al vehículo instrumento o medio sino que lo define o estima como tal, al tratarse de objeto material de la acción, fórmula que debe tener validez general en estos tipos (carecería de sentido que se le defina como instrumento para sólo uno de los delitos, cuando en los demás tiene el mismo significado). *c)* de lo contrario los delitos contra la seguridad vial serían los únicos delitos dolosos de peligro del Código Penal sin la posibilidad de comiso (aplicable a las faltas dolosas de peligro), lo que significa una devaluación de esta clase de delincuencia.

En contra pueden apuntarse las siguientes y asimismo fundadas razones: *a)* el legislador de haber querido aplicar el régimen general del comiso a todos los delitos contra la seguridad vial no hubiera hecho mención alguna en el artículo 381, pues como decimos según jurisprudencia consolidada del TS por todos conocida, los artículos 127 y 128 son aplicables a todas las figuras delictivas con dolo de peligro. Hubiera bastado para ello con no incluir ninguna previsión específica en el tipo citado del artículo 381. *b)* el argumento a contrario sensu derivado del anterior. La voluntad legislativa de contener referencias a la institución en este tipo estaría mostrando su voluntad de excluir a los demás. *c)* aun cuando la cita lo sea al artículo 127, a diferencia del comiso especial del artículo 431 que no la contiene y en concordancia con el del artículo 301.5 que la incluye, cabe interpretar conforme hace la Circular 1/2005 FGE que el principio de proporcionalidad del artículo 128 tiene general vigencia en todos los comisos especiales. Con el matiz de que según la Circular ello es así sin perjuicio de «la aplicación preferente de estas normas por razón de especialidad si existiese contradicción entre unas y otras».

¹²⁴ La ilegalidad y la prohibición de la conducción en el tipo del artículo 384 inciso último no arranca de la resolución judicial sino del incumplimiento de las exigencias legales a las que nada añade la sentencia,

y quedaron pendientes temas incluidos en el orden del día o conexos con los abordados que el Fiscal General del Estado con buen criterio ha decidido que sean objeto de Consultas o Circulares, pues hasta el momento no hay instrumentos emanados directamente de él como tales previo informe de la Junta de Fiscales de Sala. Para ello serán de gran utilidad los criterios, resoluciones jurisprudenciales y experiencias que se vienen acumulando sobre los mismos.

6.3 Otras cuestiones jurídicas sobre los tipos penales

6.3.1 EXCESO DE VELOCIDAD PUNIBLE, ARTÍCULO 379.1 CP

La Memoria de la Fiscalía de Guadalajara en los casos en que tras la detección del radar, el vehículo no ha podido ser parado por falta de agentes notificadores, subraya la solicitud de que se cite, tras las debidas comprobaciones, como imputado al propietario para que se le interrogue acerca de quien conducía¹²⁵.

Todo lo anterior responde al cumplimiento de las Conclusiones del año anterior sobre la necesidad de contando con el dato de la matrícula y propiedad realizar una profunda investigación de los hechos para descubrir al autor del delito.

La Memoria de Barcelona se refiere a la reducción a 80 km/h en autovías por razones de contaminación que ha originado una disminución sensible del número de siniestros. El número de infractores, ha sido menor del esperado y se ha constatado a cambio de la dilación temporal del trayecto, una mejora en la fluidez, calidad y tranquilidad de la conducción, unida a un alto índice de respeto a la nueva señalización. La medida ha generado polémica en el ámbito ciudadano y político con argumentos a favor y en contra. El MF para el cómputo de los excesos punibles parte de esta señalización en base a los artículos 1.2.d), 10.5 y 6, 70.2 de la LSV y 144 del Reglamento de Circulación que traducen la relación estrecha que el legislador establece entre seguridad vial y protección del medio ambiente.

Si el Ministerio Fiscal conforme a las Conclusiones de 2008 no pudiera ejercer la acción penal por la irregularidad de la señal

lo que llevaría al concurso de normas. Frente a ello puede argumentarse que la pena impuesta es in genere la privación del derecho a conducir del artículo 47 y que en definitiva se produce un quebrantamiento o desobediencia de la resolución judicial en cuanto también prohíbe conducir, por lo que habría concurso ideal. Es preciso seguir profundizando en el Foro de Seguridad Vial en estas cuestiones.

¹²⁵ Reseña un supuesto concreto en que el titular dijo que iban él y varias personas que se alternaban en la conducción sin poder precisar en el kilómetro de la detección quien lo hacía. La sentencia valorando en conjunto las pruebas y las manifestaciones de todos ellos fue condenatoria por entender acreditado quien era el autor.

(art. 58.1LSV), deberá comunicarlo a la autoridad administrativa para su subsanación o exigencia de responsabilidad

6.3.2 DELITOS DE CONDUCCIÓN CON LA TASA OBJETIVADA DE 0,60 MG Y BAJO LA INFLUENCIA DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

a) Tipo del artículo 379.2, inciso 2 (tasa superior a 0,60 mg)

En cuanto a los márgenes de error que deben apreciarse en las mediciones, algunas Memorias reseñan que el MF acude ante la ausencia de documentación en casos puntuales al máximo margen señalado en la Orden ITC 3707/2006. Lo mismo sucede para los cinemómetros, aun cuando hay que esforzarse por que aquella esté siempre unida¹²⁶.

La Memoria de la Fiscalía de Gerona reseña la SAP de 15 de abril de 2008 que sienta de modo concluyente la innecesariedad de aportación de acta de sintomatología cuando se superan los 0,60 mg. Y la de Soria, la SAP de 18 de diciembre de 2007 en que, como un elevadísimo número de resoluciones, considera que no son precisos signos de embriaguez¹²⁷.

La Memoria de La Coruña sostiene que si no hay síntomas y en una de las pruebas da más de 0,60 mg y en otra no, no hay delito. Si hay negativa a la segunda se formula acusación por el delito del artículo 383. La Memoria de Pontevedra ante dos resultados, uno por encima y otro por debajo de la tasa, entiende que la conducta ha de ser normalmente atípica salvo síntomas que denoten la influencia. La de Las Palmas tiene el criterio de acusar si la primera da por encima de 0,60 mg.

Como decíamos en la Memoria anterior y ahora precisamos en el supuesto estudiado (existencia de dos pruebas, una con resultado superior y otra inferior), no debe olvidarse que al margen de la subsunción en el tipo del artículo 379.2 (tasa objetivada), siempre ha de examinarse, justamente por lo elevado de la tasa si no hay signos reveladores de la concurrencia del tipo del artículo 379.2, inciso 1. Si no

¹²⁶ La SAP Valladolid (en Acuerdo de las dos secciones) de 27 de febrero de 2009 razona que el legislador ha fijado la tasa de 0,60 mg en presunción «iuris et de iure» sin que exigiera ponderar en cada caso el margen de error y sin que hubiera querido descontarlo siempre. El citado legislador, razonan los magistrados, al establecer la tasa legal hubo de contemplar e integrar aquel margen referido a unos aparatos, los etilómetros, a los que implícitamente se hace referencia en el tipo penal. Discrepamos respetuosamente de la resolución, pues la norma penal establece una tasa y no regula el modo de obtenerla o de proceder, debiendo observarse las cautelas establecidas en el ordenamiento para cerciorarse de que se produce en la realidad.

¹²⁷ Es necesario, pese a ello, seguir aportando el acta de sintomatología (aun cuando el tipo no exija signos ni otros requisitos) en los atestados como se acordó en las Conclusiones de 2008 por si finalmente se constatará durante el proceso alguna irregularidad en la prueba o márgenes de error y fuera viable acreditar la comisión de un delito del artículo 379.1, inciso 1. También por la posible incidencia en la individualización penal.

los hubiera, la conducta será en la generalidad de los casos atípica por la inseguridad probatoria que se genera¹²⁸.

b) Tipo del artículo 379.2, inciso 1.º Conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas

La Memoria de la Fiscalía de Almería comenta que el establecimiento de tasa objetivada, ha dado lugar a equívocos en el sentido de creer que por debajo de ella no hay infracción penal con olvido del tipo de conducción bajo la influencia de alcohol. La de Barcelona recoge, por el contrario, que en la praxis por debajo de 0,60 mg, en la generalidad de los casos la tasa ilegal queda en vía administrativa, doctrina que sostiene la AP de Burgos en los controles preventivos, aun cuando haya síntomas. En contra las resoluciones de un buen número de Audiencias (entre otras muchas SAP Palencia de 19 de junio de 2008).

Por regla general imperan los criterios casuísticos en función del volumen de trabajo, medios con que se cuenta, operatividad de los controles y dificultad de valoración sobre todo de los signos de embriaguez que se hacen constar. Los Fiscales Delegados se esfuerzan por aplicar la Instrucción 3/2006 y el delito estudiado que sigue vigente por expresa voluntad legislativa

Las Memorias de Almería y Badajoz señalan que en municipios de relevancia no se cuenta por las policías locales con etilómetro, teniendo que depender de un solo equipo de la Guardia Civil, cuyos agentes no siempre están disponibles, generándose importantes reductos de impunidad. Por el contrario la Memoria de Barcelona subraya la intensa campaña municipal de controles de alcoholemia con influencia en la reducción de siniestralidad. Las mismas consideraciones podrían hacerse con los cinemómetros.

Lo expuesto es sólo un botón de muestra de lo que ocurre en un número relevante de municipios y vías urbanas en contraposición con las carreteras. Frente al incremento de controles realizados por la GC Tráfico y policías autonómicas en carreteras, detectamos, sin intención de generalizar, la escasez de los mismos en bastantes núcleos urbanos. Hay una directa proporción entre número y eficacia de controles y disminución de la siniestralidad. Las estadísticas de los años

¹²⁸ Pero deben hacerse algunas matizaciones en relación con la posibilidad de contar como pericia forense que informara sobre las razones de la diferencia de tasas y aportara explicación científica sobre la curva de alcoholemia. Debe ponderarse que el artículo 379.2 no se refiere a «pruebas» como el artículo 383 sino a «tasa» y la que interesa desde luego es aquella con la que se realiza la acción típica, siendo la primera la más próxima temporalmente a esta última y la más indicativa. También ha de valorarse el tiempo transcurrido entre la conducta imputada y la realización de las pruebas

anteriores revelan que hay una disminución porcentual muy superior de muertos y heridos graves en vías interurbanas en relación con las urbanas¹²⁹.

Los controles han de abordar la problemática nocturna de consumo de alcohol en determinadas zonas, locales o establecimientos seguida de la conducción de automóviles y ubicarse donde puedan detectarse tales consumos generadores de un elevadísimo peligro para los vecinos.

Los intereses de orden económico, turístico o de otra clase que puedan esgrimirse son de todo punto espurios frente al interés de preservar la vida e integridad física de los habitantes del núcleo urbano en cuestión. Los Fiscales de Seguridad Vial aun cuando no tienen competencias en la planificación y decisión sobre los controles sí que deben estar atentos a esta situación y hacerla llegar al Fiscal de Sala recabando previamente datos sobre cifras de controles, razones y medios con que se cuenta en los municipios de su territorio como se ha hecho en las Memorias reseñadas.

6.3.3 LOS DELITOS DE CONDUCCIÓN TEMERARIA Y CON CONSCIENTE DESPRECIO PARA LA VIDA, ARTÍCULOS 380 Y 381 CP

Los criterios de las Conclusiones del año anterior en torno a la interpretación del párrafo 2 del artículo 380, han tenido por lo general aceptación en la jurisprudencia de Audiencias. En vía de ejemplo la Memoria de la Fiscalía de Gerona recoge la SAP de 18 de junio de 2008 de acuerdo con la cual el exceso de velocidad y la conducción etílica no son los únicos supuestos de conducción temeraria.

Tanto en el tipo del artículo 380 como en el del artículo 381 se ha extendido su aplicación a supuestos en los que habitualmente no la encontraban. Así la Memoria de la Fiscalía de La Rioja reseña que la SAP de 6 de mayo de 2008 condenó por el tipo del artículo 380 al que para eludir un control de alcoholemia en carretera circulaba sin luces y a 140 Km/h. En otros lugares el delito del artículo 381 se aplica más allá de las conducciones en sentido contrario, como en carreras ilegales o competiciones de velocidad o conducciones manifiestamente peligrosas en ciudad o carretera¹³⁰.

¹²⁹ Según «Las principales cifras de siniestralidad vial». DGT. 2007 entre 2003 y 2007 la reducción de muertos en carretera es del 31 por 100 y en ciudad del 8 por 100. En heridos graves del 31 por 100 en carretera y del 17 por 100 en ciudad.

¹³⁰ La Fiscalía de Málaga acaba de acusar del delito del artículo 381 a dos conductores que en un determinado trayecto espacial y temporal dirigieron los coches uno contra el otro, circulando en paralelo, ocupando el arcén e invadiendo el carril de sentido contrario a elevada velocidad.

La Memoria de Ciudad Real plantea la problemática del tipo subjetivo en los conductores con índices de embriaguez que son sorprendidos conduciendo en sentido contrario conscientes, aun cuando bajo el consumo de alcohol, de la irrupción de esta manera en la vía o en estados de alta embriaguez determinantes de no haber tenido conciencia de la vulneración de las señales de prohibición de acceso. El Fiscal Delegado propone una valoración casuística atendiendo al concreto grado o intensidad de la afectación alcohólica, la duración de la conducción, el haberse cruzado o no con vehículos que vienen en sentido contrario y los demás datos probatorios.

6.3.4 DELITO DE NEGATIVA A LAS PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA, ARTÍCULO 383 CP

Hay distintos puntos de vista, todos fundamentados, en las Memorias sobre la negativa a la segunda prueba resultando no ser delictiva para la de La Coruña y sí para otras como las de Alicante y Baleares, opinión esta última mayoritaria.

Como ya dijimos en la Memoria anterior, las dos pruebas son obligatorias, de acuerdo con los artículos 12, 23.1 (añadamos 24 y 25) de la LSV doctrina jurisprudencial del TS y mayoritaria de Audiencias que citamos y no se le puede atribuir a la segunda una diversa naturaleza procedimental. La expresión «para una mayor garantía y a efectos de contraste» indica que la segunda está orientada a dar mayor seguridad y precisión a la medición y que la llamada prueba de alcoholemia la integran las dos por prescripción de las normas citadas¹³¹.

También comentamos en la Memoria anterior que es necesario el apercibimiento expreso de incurrir en delito de desobediencia y una negativa que aunque no la adjetive el tipo ha de ser abierta y clara¹³². Es mayoritaria, con excepciones, la jurisprudencia de que en los con-

¹³¹ Como bien apunta la Memoria de Alicante la segunda prueba no es un derecho de garantía probatoria del interesado. Este carácter lo tienen sólo las analíticas de sangre u otras que solicita conforme a los artículos 12.2, «in fine» de la LSV y 23.4 Reglamento de Circulación. El artículo 24.b) alude respecto del interesado al «... derecho que le asiste a contrastar los resultados obtenidos en las pruebas de detección alcohólica por aire espirado mediante análisis adecuados...». Por eso podemos razonar que negarse a las pruebas de aire espirado y solicitar las analíticas es, en principio, conducta subsumible en el tipo estudiado que se refiere sin duda a las primeras. También que el derecho citado sólo surge cuando se han realizado las de aire espirado, pues tal derecho lo es a contrastar [arts. 23.3 y 24.b) mencionados que emplean esta expresión], el resultado de las pruebas efectivamente realizadas en el etilómetro.

¹³² La AP Coruña con argumentos respetables, pero en nuestra opinión excesivamente formalistas, abuelve por falta de apercibimiento de que se incurre en un delito del artículo 383, no bastando con que se aperciba con el delito genérico de desobediencia. Decimos formalistas porque en realidad el delito del artículo 383 y el del 556 se hallan en situación de concurso de normas. La Memoria de Baleares cita la SAP de 16 de abril de 2008, de acuerdo con la cual el delito del artículo 383 exige o una abierta desobediencia o casos de pasividad reiterada o presentación de dificultades o trabas que en el fondo demuestren una voluntad rebelde u oposición terminante.

troles preventivos no son precisos signos de embriaguez como aprobamos en las Conclusiones de 2008¹³³.

6.3.5 DELITO DE CONDUCCIÓN SIN PERMISO, ARTÍCULO 384, INCISO ÚLTIMO

En general, las Conclusiones de 2008 y las consideraciones sobre la atipicidad de la conducción con permiso distinto al exigido por la clase de vehículo han tenido refrendo jurisprudencial y aceptación en las Fiscalías.

En las Jornadas de León se planteó el problema de la multirreincidencia, de los que tras la condena del Juzgado salen conduciendo el vehículo y lo siguen haciendo a diario, con en ocasiones, cinco o seis condenas al mes, sin que la pena surta efecto disuasorio. En las primeras reincidencias se opta por la prisión con suspensión y en casos de excepcional reiteración por su cumplimiento. En las Jornadas de León se acordó profundizar en la idea de utilizar el proceso para la «legalización del conductor». La vía sería la del artículo 83.6 del Código Penal. La cuestión es la de la discutible exigencia de imponer como condición la superación de unas pruebas. La solución puede ser distinguir perfiles y situaciones. En algunos casos se podrá exigir la obtención del permiso (piénsese que el período es de dos a cinco años, art. 80) salvo acreditación de su imposibilidad. En otros, por déficits culturales o de otro orden la condición radicaría bien en la obtención, bien en su intento, bien en la realización de cursos de sensibilización o en técnicas de la conducción. Todo ello con informes remitidos al Juez por las autoescuelas y entidades en los que se de cuenta de actitudes, capacidades y actividades realizadas y con las ayudas económicas necesarias.

Para todo ello la Fiscalía tiene el proyecto de elaborar un Protocolo en unión de la DGT y Confederación de Autoescuelas y someterlo a la aprobación posterior de la FGE y CGPJ.

6.3.6 MANIPULACIÓN DEL TACÓGRAFO DIGITAL. SU SUBSUNCIÓN EN EL ARTÍCULO 392 DEL CÓDIGO PENAL

La búsqueda del respeto a las condiciones laborales y a las normas de competencia entre operadores y la seguridad vial¹³⁴ se constituyen

¹³³ En sentido contrario con cita de la jurisprudencia anterior a la Reforma la de 30 de diciembre de 2008 del J. Penal 2 de Pamplona.

¹³⁴ El TC en Sentencia 59/1985, de 6 de mayo, se pronunció sobre la importancia del tacógrafo para la seguridad vial al manifestar que reviste claridad la finalidad de seguridad en el tráfico que persigue su implantación, lo que queda patente en la medición de las velocidades y de los tiempos de actividad y descanso, materias estas atinentes a tal seguridad y concernientes a la de las personas.

en las razones fundamentales que han determinado la existencia e instalación de los tacógrafos, aparatos de control que se instalan a bordo de ciertos vehículos¹³⁵ de carretera, para indicar y registrar los datos relativos a los kilómetros recorridos y a la velocidad, así como los tiempos de actividad y descanso de sus conductores.

Actualmente el Reglamento¹³⁶ CEE 3821/85 del Consejo relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera de 20 de diciembre de 1985, regula las cuestiones de orden técnico relativas a la construcción, instalación, utilización y control del tacógrafo y sus componentes, normativa que aparece íntimamente conectada¹³⁷ con el Reglamento CE 561/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2006 relativo a la armonización de determinadas disposiciones en materia social en el sector de los transportes por carretera, donde se regulan, entre otras cuestiones, los períodos temporales de actividad y descanso.

En el curso de estos años se ha demostrado que las presiones económicas y la competencia en el transporte por carretera han llevado a determinadas empresas y conductores a no respetar ciertas normas, en particular las relativas a los tiempos de conducción y descanso, cuyo incumplimiento origina una grave puesta en peligro de los usuarios de la vía.

Las autoridades europeas se han visto obligadas a realizar sucesivas modificaciones legales con el fin de combatir más eficazmente tales riesgos.

Uno de los mayores problemas radicaba en la propia debilidad del tacógrafo analógico, al permitir amplias posibilidades para su manipulación, surgiendo la necesidad de crear un nuevo sistema de

¹³⁵ En los vehículos de transporte de mercancías de más de 3.500 Kg. de masa máxima autorizada y de transporte de viajeros de más de nueve plazas incluido el conductor, existiendo excepciones como la prevista en el artículo 3.a) respecto al transporte de viajeros en servicios regulares cuando el trayecto del servicio de que se trate no supere los 50 kilómetros. Por otro lado el Reglamento (CE) núm. 68/2009 de la Comisión de 23 de enero de 2009 por el que se adapta por novena vez al progreso técnico el Reglamento (CEE) núm. 3821/85 del Consejo relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera enmienda el Anexo 1B del Reglamento del Consejo (CEE) 3821/85 relativo al aparato de control, incluye a vehículos que en combinación con un remolque o semirremolque puedan superar dicho peso máximo.

¹³⁶ Se ha de llamar la atención sobre el hecho de que con el fin de establecer una regulación uniforme se han utilizado los Reglamentos (la elección normativa da idea de la trascendencia de la materia), que conforme al artículo 249 del Tratado de la CEE de 25 marzo 1957 tienen «valor general», siendo «obligatorios en todas sus partes y directamente aplicable a cada uno de los Estados miembros».

¹³⁷ Al vincular el desarrollo de la actividad laboral en el ámbito del transporte por carretera con el correspondiente dispositivo técnico que controla el cumplimiento de la normativa, no cabe duda de la repercusión en el conjunto de la seguridad vial. Así la Directiva 2006/22/CE, de 15 de marzo, sobre las condiciones mínimas para la aplicación de los Reglamentos del Consejo (CEE) 3820/85 y (CEE) 3821/85 (traspuesta por Resolución de la Dirección General de Transportes por Carretera de fecha 19 de abril de 2007) tiene por objeto la armonización de la correcta aplicación e interpretación de los Reglamentos (el primero de ellos en la actualidad Reglamento (CE) 561/06) así como establecer medios de control regulares, en línea con las necesidad manifestada en el Libro Blanco COM (2001) de reforzarlos junto a la aplicación consecutiva de sanciones.

registro dotado de dispositivos con el mayor grado posible de invulnerabilidad.

Este sistema se concretó en el Reglamento 1360/2002, de 13 de junio de 2002, por el que se adapta por séptima vez al progreso técnico el Reglamento CEE 3821/85 del Consejo relativo al aparato de control en el sector de los transportes por carretera siendo su objetivo fundamental garantizar la seguridad¹³⁸ del sistema para lo cual se estableció la obligación¹³⁹ de introducir el denominado tacógrafo digital.

En el ámbito europeo, según las investigaciones realizadas por los expertos del Joint Research Centre (JRC)¹⁴⁰, se ha demostrado que son conocidas en el sector del transporte por carretera diferentes manipulaciones destinadas a alterar los datos que debieran ser recogidos por los tacógrafos, constatándose que los intentos de falsear los sistemas de los aparatos de control han sido continuos, y ya no sólo en los vehículos equipados con los tacógrafos analógicos sino en los más modernos, y teóricamente inviolables, tacógrafos digitales. Estos últimos aunque resultan difícilmente manipulables, sí pueden verse afectados por alteraciones en los campos electromagnéticos generados entre el sensor de movimiento y la caja de cambios.

Es tal la dimensión de los hechos y riesgos generados que con el fin de poner freno a estos ilícitos comportamientos, la Comisión de las Comunidades Europeas se ha visto en la necesidad de aprobar tanto la Directiva 2008/4/CE de la Comisión de 23 de enero de 2009 relativa a las medidas para prevenir y detectar la manipulación de los datos de los tacógrafos¹⁴¹ por la que se modifica la reseñada Directiva 2006/22/CE, como la Recomendación de 23 de enero de 2009 sobre directrices de buenas prácticas en materia de inspecciones de los aparatos de control realizadas con ocasión de controles en carretera o por talleres autorizados. Todo ello porque los controles, inspecciones y sanciones no parecen haber disuadido a aquellos conductores u operadores que están dispuestos a falsear el sistema.

¹³⁸ También la disponibilidad, claridad, facilidad de lectura y de impresión, fiabilidad de los datos registrados y el establecimiento, a fines de control, de un registro de las acciones tanto de las realizadas por el conductor durante los últimos días como de las del vehículo a lo largo de varios meses.

¹³⁹ Dicha normativa entró en vigor a partir del 1 de mayo de 2006. Sin embargo, en España, la fecha desde la cual se hizo obligatoria la instalación para vehículos de nueva matriculación, se adelantó al 1 de enero del 2006 en virtud de decisión adoptada por los Ministerios de Industria y Transporte en base a la posibilidad que ofrecía en ese sentido el Reglamento (CE) núm. 2135/98 y la Orden FOM/1190/2005, de 25 de abril.

¹⁴⁰ *Joint Research Centre* (Centro Común de Investigación, CCI), Notas técnicas. «Report on the attacks to security of the digital tachograph and on the risk associated with the introduction of adaptors to be fitted into light vehicles» («Informe sobre los atentados a la seguridad de los tacógrafos digitales y sobre los riesgos asociados a la introducción de adaptadores en vehículos ligeros»). Difusión limitada a responsables de seguridad nacionales (29 de noviembre de 2007).

¹⁴¹ Ha de ser traspuesta a más tardar el 31/12/09.

El mencionado Reglamento CE 3821/85 exige de los Estados la sanción de estos comportamientos¹⁴². Así en el ámbito nacional, el apartado 10 del artículo 140 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de Transportes Terrestres (LOTT) tipifica como infracción muy grave cualquier manipulación del aparato de control así como la instalación de elementos para ese fin»¹⁴³. Uno de los déficit de estas normas es que infracción no se considera cometida por el conductor, sino por el titular de la concesión o autorización¹⁴⁴ lo que supone que aquél queda exento de responsabilidad directa cuando es quién, en términos generales y dada la naturaleza de las alteraciones que habitualmente se llevan a cabo, resulta ser un sujeto imprescindible para que se hagan efectivas.

Atendida la realidad expuesta, vistos los graves peligros que supone y las recientes orientaciones de la UE, la Fiscalía se plantea ya resueltamente en esta Memoria el estudio de la posibilidad de incardinar penalmente las conductas de manipulación de los aparatos de control más recientes. Ya que por otro lado y sobre este asunto son prácticamente inexistentes¹⁴⁵ los pronunciamientos de los tribunales, lo cual puede deberse tanto a las aparentes dificultades técnicas como de encuadre en los delitos de falsedad documental hoy vigentes.

Para ello resulta preciso un breve examen del estado de la cuestión, ya que tal y como se expresó en la Memoria de esta Fiscalía del

¹⁴² Taxativamente dispone en su artículo 15.8 que «*queda prohibido falsificar, ocultar o destruir los datos contenidos en la hoja de registro, los datos almacenados en el aparato de control o en la tarjeta de conductor así como los documentos de impresión salidos del aparato de control definido en el Anexo 1B (en este se hace referencia a la totalidad del aparato destinado a ser instalado en vehículos de carretera, para indicar, registrar y almacenar automática o semiautomáticamente datos acerca de la marcha de dichos vehículos y de determinados tiempos de trabajo de sus conductores). Queda asimismo prohibido manipular el aparato de control, la hoja de registro o la tarjeta de conductor de forma que los registros o los documentos de impresión se falseen, queden inaccesibles o se destruyan. En el vehículo no podrá existir ningún dispositivo que permita efectuar las manipulaciones mencionadas*». Establece en su artículo 19 que los estados miembros adoptarán las disposiciones legales correspondientes para regular las sanciones aplicables en caso de infracción. Consta la trascendencia de estas conductas en el ámbito de la UE el hecho de que la *Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias* (traspuesta a nuestro derecho interno por *Ley 1/2008, de 4 de diciembre*), exima a las infracciones sobre tiempos de conducción y descanso del control de la doble tipificación.

¹⁴³ Este artículo establece que «La responsabilidad por dicha infracción corresponderá tanto a las personas que hubiesen manipulado el aparato o instrumento de que se trate, o colaborado en su manipulación, instalación o comercialización, como al transportista que los tenga instalados en su vehículo». Imponiéndose la multa de 4.601 a 6.000 euros, según el apartado 1.h) del artículo 143.

¹⁴⁴ Todo ello según el artículo 138 y sin perjuicio, de que puedan deducir las acciones que a su juicio resulten procedentes contra las personas a las que sean materialmente imputables las infracciones. Por esa razón el Proyecto de Ley por el que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial («Boletín de las Cortes» de 5 de diciembre de 2008) pretende que pase a contemplarse como falta muy grave la conducción de vehículos que tengan instalados mecanismos o instrumentos encaminados a eludir la vigilancia del tráfico, llevando además aparejada la pérdida de seis puntos en el permiso de conducir.

¹⁴⁵ Hasta la fecha se tiene constancia de algún procedimiento en curso y por tanto sin pronunciamiento por parte de los tribunales, así como de alguna Sentencia dictada en conformidad (por ej., la de 5 de diciembre de 2008 por el Juzgado de Instrucción n.º 1 de Igualada en procedimiento de Diligencias Urgentes).

pasado año¹⁴⁶ «la manipulación de tacógrafos cuando sea de orden material y no ideológico podría asimismo constituir delito de falsedad de los artículos 392 y 390.1 del Código Penal con la participación, en su caso, del empresario que induce a realizar los hechos». Como cuestión preliminar recordemos las diferencias básicas entre los tacógrafos analógicos y los digitales –ya que actualmente conviven¹⁴⁷ ambos sistemas– que pueden afectar y clarificar la correspondiente valoración jurídico penal de la conducta.

Como es conocido, el tacógrafo, ya sea analógico o digital, es un aparato de control que, como dijimos, se instala a bordo de ciertos vehículos de carretera, para indicar y registrar los datos relativos a los kilómetros recorridos y a la velocidad, así como los tiempos de actividad y descanso de sus conductores. Está compuesto por la unidad intravehicular (en adelante VU) comúnmente conocida como tacógrafo y por el sensor, elemento que colocado en la caja de cambios y a través de un cable envía a la VU los datos que ha de recoger (analógico) o almacenar (digital). Según el Reglamento CE 3821/85 dichos aparatos, hojas registro y tarjetas han de contar con la homologación CE concedida por los estados miembros y con el correspondiente calibrado.

La principal diferencia entre ambos se encuentra en el modo en que se registran los datos. Los primeros, es decir los analógicos, cuentan con la denominada hoja de registro¹⁴⁸ (disco diagrama) donde se imprimen los mismos, mientras los segundos si bien tienen una apariencia similar, obedecen a un sistema diferente ya que la correspondiente VU (como ordenador que es) registra y graba la actividad de los

¹⁴⁶ También se hizo especial referencia a esta cuestión en la Memoria presentada en 2007.

¹⁴⁷ Los tacógrafos digitales como consecuencia de su relativamente reciente implantación sólo están instalados en aproximadamente el 25 por 100 de la actual flota de transporte de mercancías y pasajeros, aun cuando dicho porcentaje podría alcanzar o superar el 50 por 100 en los recorridos de larga distancia puesto que es en estos desplazamientos donde se utilizan los vehículos más modernos y por tanto en ellos es donde lógicamente se pueden producir el mayor número de supuestos de manipulación de la VU.

¹⁴⁸ La hoja registro del tacógrafo analógico (con una duración de veinticuatro horas) es de carácter personal por lo que acompaña al conductor y no al vehículo, debiendo colocarse en el tacógrafo en el lugar correspondiente y desde que aquél se hace cargo del vehículo debe rellenarla, anotando manualmente su nombre y apellido, el lugar y la fecha en los que se hace responsable, la matrícula del vehículo, y los kilómetros que figuran en el cuentakilómetros. No la puede retirar hasta que termine su actividad y ello con el fin de que cuando el sistema se encuentra en funcionamiento los dispositivos impresores inscriban ininterrumpidamente los diagramas de datos que deben registrarse, relativos a tiempo de conducción, velocidad de vehículo, distancia recorrida y aperturas del aparato de control; quedando también reflejados, por ausencia de registro, los momentos en que se encuentra parado el vehículo correspondiendo al tiempo de descanso, teniendo la obligación el conductor de señalar los tiempos de disponibilidad y de trabajo distintos a la conducción. Los datos en las hojas de registro se graban por presión gracias a unos dispositivos, llamados estiletes o agujas, que marcan en el anverso los datos de manera continua. Las hojas se fabrican en un papel especial recubierto de una capa muy sensible, a fin de evitar que lo plasmado pueda corregirse o borrarse sin producir daños en dicha capa, previniendo así la manipulación; los gráficos se estructuran en función del tiempo. Tal y como hemos visto, las hojas de registro no son expedidas por ningún organismo oficial pero, han de estar homologadas.

conductores en el vehículo donde está instalada, pero a su vez dicho registro también queda grabado en las tarjetas de tacógrafo del conductor correspondiente. Esta lleva un «chip» incorporado con un programa que protege los datos almacenados y que permite a la tarjeta comunicarse con el tacógrafo digital¹⁴⁹ de forma segura.

A raíz de lo descrito, la primera cuestión que se plantea es la relativa al carácter o no de documento atendiendo tanto a la naturaleza de la información como a la propia naturaleza del soporte sobre el que se asienta. En la concepción tradicional se consideró que para que un documento pueda entenderse como tal, su contenido debe estar constituido por datos, hechos o narraciones en cuanto que son el reflejo del pensamiento de una persona; por lo que en definitiva lo esencial del documento, desde esta concepción, vendría a ser la corporización de una declaración del pensamiento

De cualquier modo y aún desde esa perspectiva limitada del concepto de documento cabría preguntarse si la actuación manipuladora sobre el aparato de control, activando y desactivando conscientemente con un mando a distancia que regula tanto la velocidad como los tiempos de conducción y descanso, no encierra en sí misma una manifestación de conocimiento o voluntad por parte de la persona que lleva a cabo esa actuación.

Sea como fuere, a esta visión limitadora, se ha impuesto jurisprudencialmente la que dimana del texto literal del artículo 26 del Código Penal, el cual permite considerar documento no sólo a aquellos que

¹⁴⁹ La implantación del tacógrafo digital ha supuesto un cambio radical, ya que donde antes existía un disco diagrama que reflejaba de forma impresa los datos correspondientes, ahora se cuenta no solo con la VU que como antes veíamos es un ordenador que registra la totalidad de la actividad del vehículo donde está instalado, sino también con la correspondiente tarjeta de tacógrafo (a través del microchip citado). La VU recibe el número de revoluciones del motor y mediante el correspondiente proceso informático, genera los datos de conducción relativos a tiempos de marcha y descanso así como velocidad del vehículo, siendo el ordenador el encargado de controlar todo el sistema y registrar, entre otras, toda la información relativa a la actividad de los conductores durante los últimos trescientos sesenta y cinco días. Además almacena información sobre fallos, intentos de manipulación del sistema, velocidad excesiva, calibración, así como los datos referentes al acceso de dicha información, ya sea por parte de un Inspector o los Cuerpos de Seguridad del Estado, quedando todo ello identificado en la correspondiente VU mediante la firma digital asignada. Todos esos datos se personalizan cuando se introduce una de las varias tarjetas inteligentes que de una u otra forma controlan al tacógrafo. En cuanto a los tiempos de disponibilidad y de trabajo distintos a la conducción han de ser introducidos manualmente por el conductor. El acceso al sistema y a las diferentes funciones de la unidad está controlado mediante el uso de claves de cifrado, de forma que solo aquellos que poseen la clave adecuada pueden generar datos y acceder a la información mencionada. Por tanto, para poder emplear la unidad del vehículo (y consecuentemente conducir el mismo ya que en caso contrario aparecería una alarma quedando el evento registrado en el sistema), los conductores han de contar con la tarjeta de conductor la cual le identifica permitiendo almacenar los datos de su actividad durante al menos los últimos veintiocho días. El almacenamiento es en *chip* de alta seguridad basado en un avanzado procesador criptográfico que incorpora también una firma digital, permitiendo comprobar la de los otros dispositivos, como la unidad de vehículo o del estado emisor de la tarjeta, de forma que sea altamente complicado el falsificarlo o modificarlo. Las tarjetas que no estén firmadas digitalmente por la entidad de certificación de la Comunidad Europea ERCA (*European Root Certification Authority*) y un país miembro, no serán operativas en ningún tacógrafo digital.

son la corporización de la declaración de pensamiento de una persona, sino también a «todo soporte material que... incorpore datos, hechos... con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica». De este modo encajan en el concepto todas las modalidades falsarias típicas del Código Penal¹⁵⁰.

Respecto del carácter de documento atendiendo a la naturaleza del soporte, la cuestión es más pacífica. Y ello porque si en el caso de los tacógrafos analógicos, y por tanto respecto de las hojas registro o discos diagrama no existe duda alguna de que constituyen documentos dado que el «soporte papel» ni doctrinal ni jurisprudencialmente ha generado discusión de que sea un soporte físico apto para la perpetuación, tampoco hay dudas con respecto al tacógrafo digital, que los registros incorporados a la VU (como los incorporados a las propias tarjetas) se configuran como documentos electrónicos¹⁵¹, que pueden satisfacer las funciones de perpetuación, probatoria y de garantía que exige la jurisprudencia¹⁵².

También resulta preciso abordar la clase de documentos que constituyen las hojas registro y los datos informáticos. Aunque inicial o aparentemente pudieran tener la condición de documentos privados si atendemos al hecho de que la instalación del aparato supone una obligación legal (nacional y comunitaria) sometida a las homologaciones y controles descritos y que nacen con la exclusiva finalidad de que por las autoridades españolas y europeas se ejerzan facultades plasmadas en procedimientos administrativos de vigilancia y control sobre actividades de riesgo, hay que concluir sin demasiado esfuerzo que tienen el valor de documento oficial por destino o incorporación¹⁵³.

Las manipulaciones que se realizan sobre los correspondientes tacógrafos con independencia del sistema empleado¹⁵⁴, tienen por

¹⁵⁰ Así por ejemplo, todas las del artículo 390 y la de en los artículo 386 y ss. del Código Penal en que se castiga la falsificación de moneda y efectos timbrados; en el 274 del Código Penal se sanciona como delitos relativo a la propiedad industrial la falsificación de signos distintivos que pueden comprender falsedades sobre objetos simbólicos, etc.

¹⁵¹ Y ello también tiene reflejo en otros artículos del Código Penal, así por ejemplo en los artículos 197.1.º del Código Penal el cual se refiere además de a papeles y cartas a «mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales», de igual modo el artículo 264.2 del Código Penal se refiere a «datos, programas o documentos electrónicos».

¹⁵² SSTS de 31 de mayo y 24 de junio de 1997, 18 de noviembre de 1998, 14 de abril de 2000, 13 de septiembre de 2002, así una *función de perpetuación*, referida al mantenimiento de la declaración de voluntad en un soporte capaz de fijarla en el tiempo y de hacerla cognoscible a otras personas distintas del emisor; una *función probatoria*, que permite demostrar procesalmente la existencia de la declaración de voluntad de su emisor; y una *función de garantía* por la que se garantiza la imputación de lo declarado al autor de la declaración.

¹⁵³ SSTS 19/9/96 y 23/1/06.

¹⁵⁴ Para la alteración de registros de la velocidad según el tipo de tacógrafo y antigüedad del mismo se han realizado manipulaciones tales como: utilización de discos-diagrama que no correspondían para el modelo de tacógrafo correspondiente con lo que podía dar lugar a un desfase entre la velocidad real y la registrada

finalidad, como ya sabemos, alterar el registro de la velocidad real o mutar la realidad de los tiempos de conducción y descanso a fin de que se plasme en los discos diagramas o en la VU un menor tiempo de conducción y correlativamente un mayor tiempo de descanso.

Por tanto, básicamente, las más habituales y recientes consisten en impedir de algún modo que la señal generada por los giros de la caja de cambios transmitidos por el emisor de impulsos eléctricos que se coloca en la misma, sea recibida por la VU, con lo que se genera la falsa apariencia de que el vehículo se encuentra en descanso aunque se halle en movimiento.

En el tacógrafo digital de este modo se crea un documento previamente inexistente, ya que la actuación manipuladora sobre la VU genera registros o datos electrónicos nuevos y totalmente ficticios, por lo que las conductas son subsumibles en los artículos 392 y 390.1.2.º. En este caso la «falsificación» es el documento electrónico inauténtico¹⁵⁵ así, y en expresión de la STS de 26 de febrero de 1998, se daría una falsedad material por afectar al documento mismo y no una falsedad ideológica del artículo 390.1.4 que sería la afectante a su contenido. El documento se confecciona deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una realidad jurídica absolutamente inexistente¹⁵⁶.

(lo que permitía que se marcara hasta un 25 por 100 menos de la velocidad real). En otras se realizaba una alteración de la constante «K» y consistía en activar en el tacógrafo microinterruptores de calibración que no son los que corresponden para establecer la relación entre los impulsos generados y la velocidad, de tal manera que el tacógrafo registra una velocidad inferior a la real. También se ha realizado más sofisticadamente a través de un captador de impulsos controlado a través de un mando a distancia y por tanto a voluntad del conductor. Para reflejar tiempos de descanso y de conducción no acordes con la realidad se han realizado manipulaciones tales como (dependiendo del tipo de tacógrafo y antigüedad del mismo) introducir una herramienta para mover las agujas del reloj; cortar la corriente al tacógrafo (salvo del reloj) realizando un puente eléctrico en la caja de fusibles; corte de la entrada de impulsos que proceden del generador puenteando el cable que lo une al tacógrafo y alterándolos mediante la activación o desactivación de unos relés a través de un interruptor o de un mando a distancia.

¹⁵⁵ Así la STS de 13 de junio de 1997 declara que se produce la simulación del documento que induce a error sobre su autenticidad cuando se crea *ex novo* un documento por algo que nunca ha existido, no es que las declaraciones falten a la verdad, se trata de que dichas declaraciones jamás se han producido, de modo que el documento en su totalidad representa una falacia, constituyendo un soporte material falso, no meramente intelectual. En el mismo sentido, las SSTs de 5 de octubre de 2007 y 11 de marzo de 2004 que acogen el criterio del Acuerdo de Pleno no jurisdiccional del TS de 26 de febrero de 1999, en el sentido de entender simulación de documento «la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad, elaborado con dolo falsario».

¹⁵⁶ STS 7/2/05, la cual acoge una interpretación lata de autenticidad incluyendo tres supuestos para la aplicación del 390.1.2.º: *a)* la formación de un documento que parezca provenir de un autor diferente del efectivo (autenticidad subjetiva o genuinidad), *b)* la formación de un documento con falsa expresión de la fecha, cuando esta sea esencialmente relevante y *c)* la formación de un documento enteramente falso, que recoja un acto o relación jurídica inexistente, es decir, un documento que no obedece en verdad al origen objetivo en cuyo seno aparentemente se creó (falta de autenticidad objetiva).

Respecto a la participación como señala múltiple jurisprudencia (por todas la STS de 19 de noviembre de 2003) caben todos los supuestos de los artículos 28 y 29¹⁵⁷, no existiendo dificultad para la aplicación del tipo del artículo 400 del Código Penal, cuando consten actos de fabricación o tenencia de útiles, materiales, instrumentos, programas o aparatos de ordenador, específicamente destinados a la comisión de los delitos antes señalados.

En el derecho comparado existen posturas diversas respecto a la manipulación de los tacógrafos ya que mientras en Holanda la infracción resulta ser de carácter administrativo, la mayor parte de los países de nuestro entorno sancionan dicha conducta penalmente de forma autónoma en leyes especiales o a través de los tipos de sus respectivos códigos penales.

Así, en el Reino Unido la manipulación de tacógrafos constituye una infracción penal y se encuentra recogida en el artículo 99 de la Ley de Transporte de 1968 (Section 99, «Transport Act»)¹⁵⁸.

En Francia, se considera delito según lo dispuesto en distintos apartados del artículo 3 de la Ordonnance números 58-1310 de 23 de diciembre de 1958 y del artículo 1 del Décret 86-1130 de 17 de octubre de 1986, correspondiendo a los NATINF número 4678, 25814, 7679, 7680, 22113 y 22114, donde se castiga con pena de multa y/o prisión de hasta un año¹⁵⁹.

En Alemania dicha conducta también es castigada penalmente con pena de multa o de prisión de hasta cinco años, ya que en virtud de reforma de 1975 se introdujo en el StGB el § 268 el cual castiga a «quien para engañar en el tráfico jurídico produzca un registro técnico

¹⁵⁷ Lo pueden cometer, en vía de ejemplo, personas tales como los empresarios que conocen o inducen a las manipulaciones, dueños de los vehículos o aquellas que realizaran en los talleres la correspondiente instalación de los instrumentos o aparatos y ello porque el delito de falsedad no es de propia mano, no exigiendo la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación. Basta el concierto y el reparto previo de papeles para la realización de la conducta, puesto que tal y como señala la STS de 27 de mayo de 2002 puede ser ejecutado por quien tiene el dominio funcional del hecho. Si existe una decisión conjunta de realizarlo es esa connivencia la que convierte en autores a todos los posibles participantes, cada uno con su respectiva aportación, aun cuando no intervengan en la materialización de la manipulación. De todos modos en los supuestos en que no quedase acreditada la participación del titular de la concesión o autorización no existiría inconveniente en imponerle la sanción administrativa puesto que dicha responsabilidad a ellos les corresponde (art. 138 LOTT) y no existiendo identidad de sujeto sería perfectamente respetuoso con las exigencias constitucionales marcadas por la STC 2/1981 respecto del principio «ne bis in idem».

¹⁵⁸ El cual castiga o bien con pena de multa o de prisión no superior a dos años a quien realice o permita que se realice cualquier grabación o acceso a un registro destinado a los fines previstos en la normativa de los aparatos de control de la Unión Europea o la realización de falsedad, alteración, destrucción o supresión de datos almacenados en cumplimiento de la legislación comunitaria aplicable o en cualquier equipo de grabación o tarjeta de conductor.

¹⁵⁹ El código NATINF es una tabla utilizada únicamente en el ámbito de la Justicia para codificar las infracciones. Se castigan conductas tales como el deterioro de un aparato de control, la modificación del dispositivo destinado a controlar las condiciones de trabajo, la falsificación del documento de control o de los datos electrónicos de control de condiciones de trabajo, el empleo irregular de dicho dispositivo.

falso o falsifique un registro técnico o utilice un registro técnico falso o falsificado»¹⁶⁰.

Lo mismo sucede en Portugal donde estas conductas también son susceptibles de ser encuadradas penalmente, castigándose con pena de hasta tres años de prisión o multa en el artículo 258 del Código Penal¹⁶¹ la manipulación o falsificación de anotaciones técnicas.

En nuestro Código Penal, dada la amplitud de la definición de documento que se recoge en el artículo 26 del Código Penal, se puede entender innecesaria una tipificación expresa de la manipulación de los aparatos técnicos semejante a la establecida en el StGB o en el Código Penal portugués.

Respecto a las manipulaciones sobre tacógrafos analógicos la Fiscalía tiene en estudio las mismas para examinar del mismo modo su subsunción penal, habiéndonos centrado en las conductas más relevantes hoy en día.

6.3.7 LOS DELITOS Y FALTAS DE IMPRUDENCIA DE LOS ARTÍCULOS 142, 152 Y 621 DEL CP

Los Fiscales Delegados vienen haciendo un gran esfuerzo (incluso con contacto telefónico o informático inicial) para el cumplimiento de la Instrucción 3/2006 realizando un seguimiento exhaustivo para depurar los supuestos de delito, que se ha traducido en una elevación del número de condenas por delitos de los artículos 142 y 152 como veremos¹⁶².

¹⁶⁰ Se define al mismo como una «representación de datos, valores de medidas y de cálculos, estados o desarrollo de sucesos, que se acciona autónomamente total o parcialmente, por medio de un aparato técnico, y que permite que el objeto del registro sea reconocido de manera general o por los expertos y que está destinado como prueba para un hecho jurídicamente relevante, siendo indiferente si esta era la finalidad de la representación cuando se produjo o surgió con posterioridad. A la producción de un registro técnico falso, se equipara una acción perjudicial ejercida por el autor sobre el proceso de registro que influye en su resultado». En trámite parlamentario se encuentra un Decreto-ley que, sin perjuicio de la responsabilidad penal, sancionará administrativamente la manipulación de los tacógrafos.

¹⁶¹ Así se castiga a quien «con intención de causar un perjuicio a otra persona o al Estado, o de obtener para sí o para otra persona beneficio ilegítimo: a) fabrique una anotación técnica falsa; b) falsifique o altere una anotación técnica; c) haga constar falsamente en una anotación técnica un hecho jurídicamente relevante; d) hacer uso de una anotación técnica a que se refieren las líneas anteriores, falsificada por otra persona. Se equipara a la falsificación de anotación técnica la acción perturbadora sobre aparatos técnicos o automáticos por medio del cual se afecten a los resultados de la anotación». En el artículo 259 del Código Penal, también castiga con la misma pena a quien con el mismo ánimo, «destruya, dañe, inutilice, haga desaparecer, disimule o sustraiga un documento o anotación técnica del que no pueda disponer exclusivamente o del que otra persona pueda exigir su entrega o presentación».

¹⁶² En la Memoria del Fiscal de Ciudad Real se utilizan criterios de desvalor de la acción para diferenciar indiciariamente el delito de la falta. Así el no respetar el semáforo en rojo, no respetar la señal de stop, adelantamiento indebido y de riesgo, atropello con vulneración de la preferencia del paso de peatones y distracción en la conducción, deben hacer pensar en principio y con sujeción a las circunstancias del caso en delitos de los artículos 142 ó 152. Los criterios se han depurado tras examinar las últimas 26 sentencias del TS. Similares son los de Palencia donde la Fiscal reseña que en la gran mayoría de las ocasiones la AP ha recogido y consolidado el criterio del Fiscal frente a las declaraciones de falta.

El Fiscal Delegado de Málaga informa del accidente de Torremolinos en que fallecieron nueve súbditos finlandeses¹⁶³. El Fiscal de Sala y la Fiscal Adscrita contactaron con la Embajada para promover una rápida tramitación de exhortos y fórmulas de asistencia interestatal a las víctimas, realizando declaraciones a los medios de comunicación de ese país para que se tuviera confianza en una respuesta rápida y eficaz de la Justicia española. Contactamos con los Fiscales Finlandeses a los mismos efectos.

En el lugar inmediatamente después de los hechos se realizó una reconstrucción en que intervino el ERAT (servicio especializado y dotado de las últimas novedades informáticas y técnicas de la ATGC) y estuvo presente el Fiscal. La calificación indiciaria es de nueve delitos de homicidio imprudente del artículo 142 en concurso ideal. Con motivo de un suceso de esta repercusión victimológica pusimos en estudio de acuerdo con las tesis de un sector doctrinal, la posibilidad de estimar un concurso real atendiendo al principio del hecho normativo y no al concepto naturalístico de acción. De todos modos hay una doctrina jurisprudencial consolidada estimando el concurso del artículo 77 del Código Penal.

En las grandes capitales con sobrecarga de trabajo parece razonable el criterio de dar instrucciones a la Policía judicial, hacer un seguimiento y asistir a los juicios de faltas, al menos en los supuestos de muerte y lesiones de extraordinaria gravedad (lesiones medulares, cerebrales y de muy relevante afectación de las funciones corporales debidamente especificadas). Su número no es elevado y es donde las víctimas y las necesidades de tutela penal exigen la presencia del MF. Todo ello significaría un eficaz cumplimiento de la Instrucción 3/2006 FGE con pautas unificadas que son las que se van ya generalizando, siendo seguidas por un elevado número de Fiscalías con relevantes volúmenes de trabajo. En las demás hay un presencia continua del MF.

6.4 Penalidad

Nos ocupamos de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en las facetas que no fueron abordadas por las Jornadas de León.

¹⁶³ Se produjo a consecuencia de las maniobras gravemente imprudentes del conductor de un vehículo que con exceso de velocidad y alcohol provocó que el autobús en que viajaban se empotrara contra la mediana cuyos raíles entraron por las ventanillas y produjeron mutilaciones. El hecho tuvo enorme impacto en nuestro país y en Finlandia cuyo primer destino turístico es España. La primera preocupación fueron las víctimas y sus familiares. El Fiscal Delegado organizó que nada más llegar de su país estos últimos fueran recibidos por un psicólogo en el aeropuerto y una reunión en que les fueron explicados con detalles sus derechos y las funciones del MF para protegerlos, poniéndose a su disposición, aunque debe decirse que viajaban con apoyos y coberturas suficientes.

a) Insuficiencia de plazas

En todas las Memorias se alude a la grave situación de casi total incumplimiento de la pena por falta de recursos, cuyas cifras reseñamos más adelante.

b) Respuestas a esta situación

La actual carencia de plazas antes apuntada en tanto no se reforme la ley obliga a pensar en medidas de urgencia. La DGT y la Dirección General de Medidas Alternativas en su loable intento de resolver el problema han propuesto la utilización de los cursos previstos en la Disposición Adicional 13.^a de la ley de julio de 2005. Examinemos la cobertura jurídica de esta opción.

El carácter educativo de la pena de trabajos recomienda unirla a la realización de cursos o programas. Podría cobijarse en la omnicomprendensiva expresión «actividades de utilidad pública» del artículo 49, párrafo 1.º, a la que sigue una fórmula ejemplificativa, aun cuando ofrecería una mayor seguridad jurídica una previsión legal expresa con la que no se cuenta y proponemos en otro apartado.

La primera objeción para convertir los cursos de la disposición adicional en modo de cumplimiento de la pena de trabajos es que ya derivan de una previsión legal que no puede surtir efectos doblemente para cumplir la norma estudiada y para dar contenido a la pena de trabajos.

La única opción, por tanto para el cómputo como jornadas de trabajo de estos cursos exigiría dos requisitos. En primer lugar, dotarlos de exigencias superiores a las reglamentarias (OINT 2596/2005) de manera que se excedan las previsiones de la Disposición Adicional 13.^a con un plus que desborde el contenido de la norma legal. De otra parte requerir junto a ellos efectivas prestaciones o trabajos de utilidad social¹⁶⁴. Para salvar estos y otros posibles inconvenientes muy recientemente está tomando fuerza la idea de desvincular de forma absoluta los trabajos en beneficio de la comunidad de los referidos cursos de sensibilización, procediendo a la

¹⁶⁴ Las ideas que se están barajando es incrementar el curso en seis horas, que en él participen psicólogos de instituciones penitenciarias, la realización de actividades individuales, grupales y la de *mentoring* (enseñanza de los propios penados a los demás a medida que se van formando), para lograr, en definitiva, un abordaje en profundidad de las causas y remedios de las deficiencias culturales y personales en seguridad vial. Según los últimos enfoques el coste lo abonaría el infractor con el mismo precio que el del curso obligatorio. Podría esgrimirse que ello contradiría el artículo 6.3 del Real Decreto 515/2005. Puede argumentarse, de contrario, que en definitiva el curso de veinticuatro horas de la Disposición Adicional 13.^a es obligatorio (si se quiere conducir) y lo abona el penado. Se le plantearía la opción de llevar a cabo el más extenso del que hemos hablado para que prestara o no su conformidad. De no estar de acuerdo se procedería a cumplir la pena con prestaciones sociales.

creación de talleres de actividades en materia de seguridad vial, donde la labor que se desempeñe no sólo sea de utilidad pública sino también un instrumento provechoso para la reeducación y resocialización del penado satisfaciendo así la orientación constitucionalmente reconocida a las penas.

El Fiscal de Seguridad Vial ha estado desde el principio en contacto con el plan expuesto colaborando para impulsar fórmulas que permitan su perfecto ajuste a la legalidad vigente. En los momentos en que se redactan estas líneas está pendiente de envío a la FGE para su pronunciamiento, dada la trascendencia de la cuestión. Confiamos en que pronto se encuentren soluciones que pasan en todo caso por la potenciación de convenios y plazas con actividades sociales para lo que proponemos la correspondiente modificación legal.

c) El incumplimiento de la pena

En algunas Fiscalías se solicita la condena a la pena alternativa de trabajos o prisión. Estos planteamientos están regidos por el loable diseño de evitar fraudes no tan infrecuentes de personas que con voluntad consciente, previa y deliberada tras haber prestado su consentimiento expreso y acceder a la alternativa penológica más benigna, se niegan «a posteriori» y sin justificación a cumplir la pena de trabajos. Sin embargo entendemos que son precisas para su viabilidad modificaciones legales para acercarnos a modelos similares de los países de nuestra órbita cultural.

En nuestro derecho rige el principio de legalidad procesal y de ejecución (arts. 1 LECrim y 3 CP) en virtud de los cuales no pueden cumplirse penas que no estén impuestas y acordadas en sentencia. La imposición no puede formularse en forma alternativa y condicionada a sucesos o eventos posteriores, dejando en la indeterminación la sanción a cumplir. Para ejecutar penas o medidas no determinadas en sentencia son precisas previsiones legales específicas como las de los artículos 88, 89, 97.b) y 100 del Código Penal y 50.2 LORRPM. En este sentido se pronuncia con acertadas consideraciones el Fiscal de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla en informe remitido por la Fiscal-Jefe de Sevilla al Fiscal de Sala sobre penas de trabajos y delitos contra la seguridad vial. De «lege ferenda» propone o el sistema de sentencia con previsión alternativa o la tipificación expresa de este comportamiento en el artículo 49 o en el artículo 468 del Código Penal, o bien la solución del artículo 39 del Código Penal suizo que contempla la posibilidad de transformación de la pena de trabajos en multa o privación de libertad.

6.5 Cuestiones procesales y de ejecución

6.5.1 LA PRIVACIÓN CAUTELAR DEL PERMISO Y LOS RETRASOS EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRIVACIÓN DEL PERMISO DE CONDUCIR

Debemos comenzar por insistir en el problema para la credibilidad de la respuesta penal en materia de seguridad vial que deriva del atraso que en las grandes capitales sufren las ejecutorias y las consecutivas conducciones posteriores de vehículos, impunes tras haberse pronunciado sentencia firme con privación del permiso de conducir. Frente a ello las Fiscalías arbitran diversas respuestas.

La Memoria de La Rioja plantea el supuesto de las intervenciones policiales del permiso de conducir del artículo 794.2 LECrim ordenadas o no por el Fiscal en delitos de los artículos 379 y 384 (no en los de los arts. 380 y 381 que parecen correctas en la generalidad de los casos). Con ellas se facilita la presencia del imputado a juicio y la ejecución inmediata de la pena. Se evita que el condenado continúe conduciendo tras la condena sin quebrantarla¹⁶⁵.

Se trata de soluciones de economía procesal, válidas cuando hay conformidad y en un reducido lapso temporal. Los problemas se suscitan cuando se va a la celebración del juicio y el permiso queda retenido en autos. En estos casos en primer lugar debe precisarse que si no hay resolución judicial de privación cautelar, la conducción no implica quebrantamiento de condena y como dice la Memoria de Las Palmas, en todo caso la retención debe computarse en la liquidación de condena. Esta retención sin decisión jurisdiccional es anómala y debe procederse por el MF a solicitar la privación cautelar en función de la entidad de los hechos y de la inminencia de la celebración del juicio.

Cuando no ha habido entrega previa, ya en las Conclusiones de 2007 (recogidas en la memoria de hace dos años) se aprobó la interpretación de que el artículo 801.4 LECrim obliga al Juez de Instrucción al requerimiento de la entrega¹⁶⁶. En Murcia el propio Juez de Instrucción a instancia siempre de la Fiscalía, tras la conformidad,

¹⁶⁵ La Memoria de la Fiscalía de Badajoz utiliza regularmente el criterio de ordenar a la Policía Judicial conforme al artículo 764.4 LECrim que se intervenga el permiso de conducir y se ponga a disposición judicial. Este último tras la conformidad se remite al Juzgado de lo Penal iniciándose el cómputo desde la fecha misma de la sentencia. El Fiscal de Navarra propone requerir el permiso o citar al denunciado para que comparezca con él ante el Juzgado.

¹⁶⁶ Estas prácticas empiezan a extenderse por iniciativa de la Fiscalía y son operantes por ejemplo en Ciudad Real, Burgos y Soria, instruyendo al penado de que desde esa fecha no puede conducir con apercibimiento de incurrir en delito del artículo 384. En otros lugares como en Tarragona, según su Memoria, la interpretación contraria lleva a demoras de más de un año. En algunas Memorias se reseña la asimismo excelente práctica de dictar sentencia «in voce» en el J. Penal y exigir en el acto la entrega y el resguardo de ingreso de la multa con idénticos apercibimientos.

práctica liquidación de condena. Es lo que propone el Fiscal de Navarra con la práctica de liquidación en modelo electrónico para remisión automática a la Jefatura de Tráfico, dado que el penado desea empezar a cumplir de inmediato, pero a diferencia de los órganos judiciales de instrucción murcianos, los navarros entienden que la citada liquidación ha de practicarla el Juez de lo Penal.

6.5.2 OTRAS CUESTIONES PROCESALES. LOS IMPUTADOS EXTRANJEROS

En general existe el criterio en las Fiscalías (Memorias de Tenerife, Ciudad Real y Guadalajara) de que en casos de complejidad en las valoraciones, participación de tercero o incomparecencia del imputado en el Juzgado, el procedimiento continúa por los trámites de diligencias previas¹⁶⁷ (y no como juicio rápido). En las Memorias de Gerona, Badajoz y Navarra se plantea el supuesto de los ciudadanos extranjeros sin residencia en el país que van y vienen y que pese a recibir sentencia condenatoria, no la cumplen, pues no es efectiva la privación del permiso, no son viables los trabajos y la prisión se suspende, sin que quepa control ni las condiciones del artículo 83 del Código Penal. El Fiscal de Navarra alude a lo perjudicial de la imagen de que a España se puede venir a beber y conducir¹⁶⁸.

7. MODIFICACIONES LEGALES EN TRÁMITE

La novedad más importante en este ámbito ha sido, sin lugar a dudas, el Proyecto de Ley por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, en materia sancionadora, publicado el 5 de diciembre de 2008 en el «BOCG».

Los buenos resultados del permiso por puntos no pueden ocultar las deficiencias que la propia experiencia ha demostrado. Una de las más importantes es la lentitud del procedimiento sancionador que hace que el efecto disuasorio de la sanción administrativa quede

¹⁶⁷ Incluso en estos supuestos y en base al reconocimiento de hechos, una vez finalizada la instrucción, estas diligencias previas son generalmente reconducidas al trámite de juicio inmediato para la conformidad prevista en el 779.1.5.º LECrim

¹⁶⁸ Las respuestas que se barajan son el cumplimiento efectivo de la prisión en los casos de relevante gravedad o la expulsión con sujeción a los criterios jurisprudenciales como se recordó en las Jornadas de León. Cuando la pena es multa, se propone la intervención inmediata del vehículo para asegurar la responsabilidad pecuniaria ex artículo 764.4 LECrim y en general la fianza del artículo 765.2 LECrim. Se trata de la problemática de la persecución transfronteriza que abordamos más adelante. La Fiscalía de Navarra cree urgente un Convenio con Francia y lo mismo es predicable de Portugal.

diluido por el transcurso de un tiempo, a todas luces excesivo, entre la comisión de la infracción y la imposición de la sanción.

La simplificación se traduce, fundamentalmente, en la reducción de los plazos de los distintos trámites y en la supresión de los que se consideran innecesarios. Las tres novedades más importantes son: la introducción del denominado procedimiento abreviado; la utilización de medios telemáticos en la realización de notificaciones y el archivo de oficio del procedimiento en caso de ausencia de alegaciones por parte del infractor.

Además, se pretende, asimismo, incorporar al procedimiento sancionador las ventajas derivadas de la Administración electrónica, mediante la creación de oficinas virtuales de sanciones, todo ello con el objetivo de agilizar el procedimiento.

Igualmente y fruto de las necesidades derivadas de una correcta articulación procedimental, la reforma impone al titular de un vehículo la obligación de conocer no sólo la identidad de la persona que hace uso del vehículo en cada momento, sino también si la misma posee la autorización administrativa necesaria para conducirlo¹⁶⁹. Para los supuestos en los que el titular del vehículo no coincide con su conductor habitual, la ley permite a aquél desentenderse de sus obligaciones como tal designando al que conduce habitualmente y transfiriendo al mismo las obligaciones y responsabilidades del propietario, todo ello en el artículo 9 bis. Se crea también el concepto de domicilio virtual de notificaciones, obligatorio para las personas jurídicas y voluntario para las físicas que permite a los administrados conocer con rapidez los procedimientos sancionadores incoados contra ellos.

Con respecto al catálogo de infracciones y sanciones se modifican las cuantías de las multas con fines unificadores y se unen como nuevas sanciones en el artículo 67 la suspensión del permiso de circulación por dos meses y el depósito del vehículo por seis meses. Se crea el Registro Estatal de Víctimas y Accidentes de Tráfico, con fines de averiguación de las causas de accidentes.

Por último resaltemos la imposición del deber normativo de cuidado en el artículo 9.3: «Los titulares de los vehículos tienen el deber de actuar con la máxima diligencia para evitar los riesgos que conlleva su utilización, manteniéndolos en las condiciones legal y reglamentariamente establecidas, sometiéndolos a los reconocimientos e inspec-

¹⁶⁹ Este deber es de singular importancia en el delito de conducción sin permiso. Al existir una obligación legal de comprobar si la persona a la que se presta el vehículo tiene permiso se ofrece un adicionado fundamento a la cooperación necesaria del titular del vehículo. El incumplimiento es infracción grave en el artículo 65.

ciones que correspondan»¹⁷⁰. También el nuevo artículo 84 aplicable a los casos de superación de los niveles de gases, humo y ruidos o manipulación en los instrumentos de control o para evitar la vigilancia administrativa, en los que no basta con el traslado al taller sino que es preciso el certificado de éste de que la disfunción está subsanada y el pago previo del precio para que cese la inmovilización. La norma revela la mayor protección frente a alteraciones espurias en los vehículos y la íntima relación entre seguridad vial y medio ambiente.

8. PROYECTOS DE LA FISCALÍA DE SEGURIDAD VIAL

8.1 La persecución transfronteriza en el ámbito de la UE. Propuestas

Pese a que la Recomendación 2004/345/CE sobre la aplicación de las normas de seguridad vial considera que su efectiva aplicación constituye una forma eficaz de prevenir y reducir los accidentes, haciendo especial referencia al hecho de que las medidas de control y sanción deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasorias, del examen de las disposiciones más recientes emanadas de la UE, no cabe concluir que las mismas puedan llegar a satisfacer dichos objetivos.

Así, como primer antecedente de norma voluntarista pero ineficaz, nos encontramos con el Convenio de 17 de junio de 1998, 98/C 261/01 sobre las decisiones de privación del derecho de conducir, el cual no sólo se fundamentó en el principio de doble incriminación sino que pese al largo tiempo transcurrido todavía no ha entrado en vigor¹⁷¹.

Por otro lado, la reciente Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea¹⁷² («DOUE» de 5 de diciembre de 2008) –que también sería un eficaz instrumento susceptible de ser

¹⁷⁰ En la Memoria de Castellón se refiere el accidente de 17 de agosto de 2008 en Oropesa en el que un autobús se salió de la vía falleciendo ocho personas y con nueve heridos graves debido al estallido del neumático izquierdo por el pésimo estado en que se encontraba.

¹⁷¹ A fecha de abril de 2009 y según la página web del Consejo de la Unión Europea: www.consilium.europa.eu, de los 27 países que conforman la Unión Europea únicamente ha sido ratificado por Eslovaquia, Rumanía, Bulgaria, España y Chipre, por lo que la fecha de entrada en vigor se intuye lejana ya que, tal y como se dispone en el artículo 15, no tendrá vigencia hasta los noventa días de la fecha en que se realice la notificación al Secretario General del Consejo de la UE de la ratificación por el Estado que cumpla ese trámite en último lugar. Evidencia la falta de voluntad política de los países que lo suscribieron, lo que es de lamentar ya que podría convertirse en un instrumento tremendamente útil en la política de persecución transfronteriza.

¹⁷² Deberá ser traspuesta a más tardar el 5 de diciembre de 2011.

utilizado en la persecución transfronteriza-, aparece limitado en su efectividad ya que el reconocimiento de la sentencia y la ejecución de la condena también podrán quedar supeditados, según decisión del Estado de ejecución, a la condición de que la resolución se refiera a hechos que constituyan infracción en su derecho interno.

Lo mismo sucede con la Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008¹⁷³, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas¹⁷⁴ («DOUE» de 16 de diciembre de 2008), en la que de nuevo en la lista de delitos que gozan del principio de reconocimiento mutuo, no se contemplan los delitos contra la seguridad vial, lo que supone que se pueden someter por el Estado de ejecución al principio de doble incriminación.

Con respecto al comiso, que se pudiera acordar respecto del vehículo como instrumento del delito¹⁷⁵, nos encontramos con la Decisión Marco 2006/783/JAI del Consejo, de 6 de octubre de 2006, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso¹⁷⁶. Presenta idéntica orientación ya que en el elenco de infracciones que gozan del principio de reconocimiento mutuo, no se encuentran tampoco los delitos contra la seguridad vial; por lo que el Estado de ejecución una vez más podrá seguir aplicándoles el principio de doble incriminación.

A diferencia de las anteriores disposiciones, la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecunia-

¹⁷³ Que sustituye al Convenio del Consejo de Europa de 30 de noviembre de 1964 relativo a la vigilancia de las personas con condenas en suspenso o en libertad condicional y ha sido ratificado únicamente por 12 Estados miembros, con numerosas reservas en algunos casos. Convenio al que sustituirá a partir del 6 de noviembre de 2011, fecha límite de trasposición.

¹⁷⁴ Utiliza un concepto diferente al del artículo 88 del Código Penal al regular la sustitución de las penas privativas de libertad. Es importante resaltar que «pena sustitutiva» da cobertura a la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta a ciudadanos no residentes en el Estado de emisión. Dicha pena expresamente se recoge en el apartado i) del art.4.1 de la Decisión Marco. Por otro lado las denominadas medidas de libertad vigilada incluyen, entre otras, las que podrían ser adoptadas en los delitos contra la seguridad vial; así las llamadas reglas de conducta (como la obligación de abandonar el consumo de alcohol) y la educación y la formación (como la obligación de seguir un curso de conducción segura). Dichas obligaciones o deberes podrían imponerse (en base a lo dispuesto respectivamente en los números 6 y 5.º del art. 83 del CP) a ciudadanos no residentes a los que les fuera suspendida la pena privativa de libertad impuesta en sentencia.

¹⁷⁵ Se entiende por resolución de decomiso aquella solicitada por una autoridad judicial destinada a privar al afectado de un bien con carácter definitivo, pudiendo recaer tanto sobre el producto del delito entendido como todo beneficio económico resultante de infracciones penales, así como sobre los instrumentos entendidos estos como cualquier bien utilizado o destinado a utilizarse para cometer una o varias infracciones penales.

¹⁷⁶ Aun habiéndose fijado el 24 de noviembre de 2008 como plazo límite de trasposición, hasta la fecha no ha sido traspuesta al derecho interno, encontrándose el correspondiente proyecto en fase de elaboración habiendo sido informado el anteproyecto por el CGPJ en fecha 23 de octubre de 2008.

rias¹⁷⁷, presenta la ventaja de prever expresamente que a las sanciones, penales o aquellas administrativas recurribles por vía penal¹⁷⁸, derivadas de conductas contrarias a la legislación de tráfico¹⁷⁹ se les aplique el tan citado principio de reconocimiento mutuo, no estando por tanto sometidas al de doble tipificación.

Recientemente dichas Decisiones Marco han sido modificadas por la Decisión Marco 2009/JAI del Consejo de 26 de febrero de 2009¹⁸⁰, sin que haya llegado a modificar lo antes señalado respecto al elenco de delitos, que en cada una de las disposiciones, se encuentran amparados por la exclusión de la doble incriminación.

En lo que respecta a las infracciones administrativas el 19 de marzo de 2008 la Comisión Europea, adoptó la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo para facilitar la aplicación transfronteriza de la normativa sobre seguridad vial¹⁸¹, siendo su idea principal lograr a través de mecanismos técnicos e instrumentos jurídicos que un conductor europeo sea identificado y, por lo tanto, sancionado por las infracciones de tráfico cometidas en un Estado miembro distinto a aquel donde haya matriculado su vehículo, pretendiéndose una mejora en la seguridad en las carreteras europeas, así

¹⁷⁷ La Decisión Marco 2005/214/JAI ha sido muy recientemente transpuesta a nuestro derecho interno en virtud de la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias, basándose en el referido principio de reconocimiento mutuo. Establece la manera en que las autoridades judiciales españolas van a reconocer y a ejecutar tales resoluciones cuando les sean transmitidas por otro país de la Unión. De igual modo regula el procedimiento a través del cual se van a transmitir a otros Estados miembros, por parte de las autoridades judiciales españolas, aquellas resoluciones firmes por las que se exija el pago de una sanción pecuniaria a una persona física o jurídica como consecuencia de la comisión de una infracción penal.

¹⁷⁸ Es importante subrayar que la referencia en la Decisión Marco 2005/214/JAI a las sanciones administrativas tan sólo lo es a las que sean recurribles en el orden penal, tratándose de situación no contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, en el que las decisiones de las autoridades administrativas son recurribles sólo en vía contencioso-administrativa. Por ello la mencionada Ley 1/2008 no incluye estos supuestos como resoluciones dictadas en España, cuya ejecución se pueda solicitar en otro Estado de la UE, lo que supone una indudable limitación del poder administrativo sancionador.

¹⁷⁹ Incluidas también las infracciones a la legislación sobre tiempos de conducción y de descanso.

¹⁸⁰ Destinada a reforzar los derechos procesales de las personas y a propiciar la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del imputado, habiendo modificado también la Decisión Marco 2002/548/JAI (relativa a la orden de detención europea). En ella básicamente se establece que no deberá denegarse el reconocimiento ni la ejecución de resoluciones dictadas a raíz de juicios celebrados sin comparecencia del inculcado cuando haya sido citado en persona e informado de la fecha y el lugar previstos para el juicio, o cuando haya recibido efectivamente por otros medios, información oficial de la fecha y lugar previstos para el mismo.

¹⁸¹ Dicha iniciativa ha surgido con el fin de evitar que un conductor que cometa una infracción en materia de tráfico con un coche matriculado en otro país de la Unión quede impune por no poder determinarse su identidad o comprobarse la dirección de matriculación del vehículo y por el hecho del carácter de instrumento no vinculante de la antes mencionada Recomendación 2004/345/CE. Se estima precisa la creación de un sistema eficaz de persecución transfronteriza de las infracciones, mediante una red europea de intercambio electrónico de datos que permitirá enviar así los avisos de multa al extranjero, simplificando el seguimiento manual que se practica en la actualidad. Pretende cubrir cuatro tipos de infracciones del Código de la Circulación: el exceso de velocidad, el alcohol al volante, no llevar abrochado el cinturón de seguridad y el cruce de semáforos en rojo. El documento incluirá la información necesaria para el pago del importe adeudado así como las posibilidades de reclamación y recurso.

como poner fin a la diferencia de trato que se genera entre los conductores residentes y los no residentes.

El contenido resulta a todas luces insuficiente. Además del Dictamen del Supervisor Europeo de Protección de Datos (SEPD)¹⁸², en «DOUE» de 31 de marzo de 2009, ha sido publicado el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) concluyendo que la Comisión debería incluir en la Propuesta de Directiva otras infracciones transfronterizas, tales como no hacer uso de un dispositivo «manos libres», conducir de manera agresiva, incumplir prohibiciones de adelantar, conducir en dirección prohibida o conducir bajo los efectos de drogas, incluyendo en definitiva todos los ilícitos relacionados con la mejora de la seguridad de los transportes.

En relación a las sanciones, el Comité estima que también se deben tomar en consideración además de la mera sanción pecuniaria, otras medidas como el permiso de conducción por puntos, el comiso del vehículo o la retirada temporal del permiso de conducción, concluyendo que la Propuesta «debe ir acompañada de controles y sanciones efectivos y eficaces y en consecuencia, el Comité pide al Consejo y a los Estados miembros que mejoren rápidamente la situación al respecto».

En conclusión, no sólo no se dispone de una legislación europea armonizada en el ámbito penal y administrativo sobre seguridad vial sino que los instrumentos existentes sobre persecución transfronteriza no gozan de la efectiva aplicación a la que alude la citada Recomendación 2004/345/CE.

Bajo este fenómeno, pese a las declaraciones y progresos realizados, late en la UE una sutil actitud de devaluación de la delincuencia vial, como si estuviera constituida por delitos de bagatela. Todo ello pese a las trágicas cifras de víctimas (en torno a 40.000 muertos) y el tremendo coste humano y económico que representa. El porcentaje de personas que infringen la ley vial fuera de su país de residencia es muy alto. Genera un sentimiento de discriminación con los nacionales. También la idea de que las infracciones fuera del lugar de residencia no gozan de la respuesta adecuada está en la base del sentimiento de impunidad cuando se realizan viajes privados o de transporte profesional a otros países. La consecuencia es la merma en los hábitos culturales y de respeto a la ley en los ciudadanos de la Unión.

¹⁸² En «DOUE» C 310 de 5 de diciembre de 2008 en el cual sin perjuicio de efectuar una valoración favorable y no plantear objeciones a la utilización de una infraestructura ya existente para intercambiar información, insiste en que ello no debería llevar a la interoperabilidad con otras bases de datos. Se felicita por el hecho de la limitación establecida en la propuesta respecto a la limitación de las posibilidades de utilización por parte de otros Estados miembros distintos de aquel en que se haya cometido la infracción de tráfico.

Las consecuencias para el buen funcionamiento del espacio europeo de transporte son enormemente perjudiciales pues origina evidentes distorsiones. No cabe construir un espacio europeo de transporte eficaz sin un espacio europeo de seguridad vial que funcione.

En vista todo ello, como concretas propuestas que desde esta Fiscalía se estiman necesarias para un impulso a una política común de seguridad vial en el ámbito europeo, entendemos que aprovechando la presidencia de la UE que España asumirá en el primer semestre de 2010 y dentro de los ejes prioritarios¹⁸³ de actuación entre los que se encuentra la consolidación de una Unión más segura para sus ciudadanos, mediante la construcción de un espacio compartido de cooperación judicial y policial, se debería promover:

1) Propulsar la definición, necesidad, objetivos y fases de actuación para la creación de un espacio europeo de seguridad vial con los fundamentos expresados.

2) La convocatoria de un Foro Judicial Europeo de Seguridad Vial donde jueces y fiscales de los distintos países a través de seminarios o grupos de trabajo pusieran en común los problemas y dificultades a los que se enfrentan en el ámbito penal, con el fin de aportar soluciones de cara a un efectivo y eficaz cumplimiento de las normas.

3) En ese mismo sentido la presidencia española sería una magnífica oportunidad para promover activamente tanto la ratificación por todos los países firmantes del Convenio de 1998 sobre las decisiones de privación del derecho de conducir, como la iniciativa¹⁸⁴ de que los delitos contra la seguridad vial sean incluidos en las correspondientes listas de infracciones que gozan del principio de reconocimiento mutuo de las Decisiones Marco 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI del mismo modo que se produce en la Decisión Marco 2005/214/JAI.

4) No se ha de olvidar en la política de «enforcement», la labor que en la UE y en el ámbito de la seguridad vial desempeñan las fuerzas y cuerpos de seguridad; siendo preciso reseñar la existencia y actuaciones tendentes a una política común de la TISPOL¹⁸⁵ (Traffic

¹⁸³ Según Informe del Ministro de Asuntos Exteriores y de Cooperación sobre las líneas generales de la Presidencia española de la Unión Europea en el primer semestre de 2010 presentado al Consejo de Ministros (www.la-moncloa.es).

¹⁸⁴ Propuesta que es factible, ya que el elenco de delitos que figuran en las correspondientes Decisiones Marco no es cerrado, al menos de forma permanente, tal y como prevén respectivamente los artículos 6.2, 7.2 y 10.2 de las Decisiones Marco 2006/783/JAI, 2008/909/JAI y 2008/947/JAI, en las cuales se establece que el Consejo podrá decidir añadir otras categorías de delitos en cualquier momento, actuando por unanimidad y previa consulta al Parlamento Europeo.

¹⁸⁵ Sin perjuicio de unos primeros antecedentes en el año 1996 a través de la reunión y cooperación de representantes de cuerpos policiales de tráfico de capitales europeas, se crea definitivamente en el año 2.000 en la I Conferencia celebrada en Ámsterdam, fecha a partir de la cual se produce una sucesiva ampliación de la red a toda la UE, incorporándose representantes de cuerpos policiales con ámbito nacional. En la actualidad está

Information System Police), organización que, pese a estar conformada por cuerpos policiales de distintos países, se constituye como una entidad privada sin ánimo de lucro, lo que por sí mismo viene a demostrar su alto nivel de compromiso¹⁸⁶.

Por ello sería preciso que dicha organización, como refuerzo imprescindible al objetivo de un espacio común de seguridad vial y dentro del «tercer pilar» se constituyera como una agencia más en la UE, de modo similar a la Europol, con el fin de fomentar entre los Estados la cooperación transfronteriza auxiliándoles en la lucha contra la delincuencia vial.

5) El impulso a la Propuesta de Directiva con el objeto de facilitar la aplicación transfronteriza de la normativa sobre seguridad vial para que tuviera toda la amplitud posible en cuanto al régimen de infracciones, sanciones y simplificación y celeridad de procedimientos.

8.2 Seguridad vial en el ámbito laboral. Iniciativas de la Fiscalía

Partiendo de que en el Informe mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tránsito¹⁸⁷ se estima que, cada año, en el mundo mueren 1,2 millones de personas por causa del tráfico y hasta 50 millones resultan heridos y de que en el *Libro Blanco: Promoviendo iniciativas mundiales para la seguridad vial en el trabajo, una revisión de la seguridad vial laboral en el mundo*¹⁸⁸ se calcula que en el ámbito mundial los accidentes de tráfico relacionados con el trabajo alcanzan el 25 por 100 del total, porcentaje que podría ascender hasta el 50 por 100 si se incluyen los accidentes «in itinere», es evidente que nos enfrentamos con unas cifras y sobre todo realidades humanas que

compuesta por policías de 28 países europeos (casi todos los de la UE más Noruega y Suiza). En el año 2004, la *Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil* entra como observador representando así a España. Tiene su sede en Londres y se financia por los proyectos presentados a la Comisión Europea.

¹⁸⁶ La TISPOL tiene como objetivos básicos: la reducción de víctimas en las carreteras europeas; establecer un canal de comunicación directa entre cuerpos policiales europeos a fin de realizar intercambio de mejores prácticas y experiencias; organizar y coordinar operaciones y campañas paneuropeas en materia de tráfico; reforzar la faceta policial, estimulando la formación y educación basándose en la investigación, inteligencia e información para establecer programas efectivos; iniciar y apoyar las investigaciones en materia de seguridad vial y proporcionar una opinión policial consensuada en materia de seguridad vial en el ámbito europeo, asesorando a la Comisión Europea. En la actualidad, y entre otros destaca el *Proyecto 2008-2010 Lifesaver*, que aborda temas relacionados con las mejores prácticas relacionadas con tecnología, vigilancia policial y formación. Este proyecto pretende beneficiar al conjunto de los países que integran la organización ya que efectúa un planteamiento integral con el objetivo de salvar vidas en las carreteras europeas, teniendo en cuenta los niveles estratégicos, tácticos y operativos propios de la actuación policial.

¹⁸⁷ Informe de la OMS del año 2004 el cual pone de relieve además que, según las proyecciones, sin un renovado compromiso con la prevención, estas cifras aumentarán en torno al 65 por 100 en los próximos veinte años.

¹⁸⁸ *White Paper: Promoting Global Initiatives for Occupational Road Safety, Review of Occupational Road Safety Worldwide* El cual sirvió como base de trabajo de la *I Conferencia Internacional de Seguridad vial en el Trabajo* celebrada en Washington en febrero de 2009 organizada por el National Institute for Occupational Safety and Health –NIOSH– (Instituto Nacional de Seguridad y Salud Ocupacional de Estados Unidos), la OMS y otros organismos internacionales.

sin duda exigen la necesidad de prestar una muy especial atención a la seguridad vial en el ámbito laboral.

En el ámbito nacional, y como aproximación a la que sería la autentica dimensión del problema, podemos contar con los datos del informe del Observatorio Social del Transporte por Carretera publicado por el Ministerio de Fomento en octubre de 2008 donde se refleja que en España, en el año 2007, se produjeron un total de 49.820 accidentes en carretera con víctimas, de los que en 7.656 de ellos se vio involucrado al menos un vehículo con tarjeta de transporte de mercancías o viajeros, alcanzando así un porcentaje del 15,4 por 100 del global. En estos accidentes fallecieron 593 personas del total de 2.741 víctimas mortales en carretera, pero si atendemos al mencionado Libro Blanco se podría tratar de una cifra muy superior¹⁸⁹.

Otro dato significativo que cabe extraer de la accidentalidad vinculada con el ámbito laboral es su mayor lesividad, puesto que el referido 15,4 por 100 genera un porcentaje de víctimas mortales del 21,6 por 100; siendo además su virulencia muy superior a la de otra siniestralidad laboral¹⁹⁰.

A nivel mundial ha sido en Europa, Australia, Nueva Zelanda y Estados Unidos donde se han llevado a cabo las más comprometidas actuaciones para disminuir los riesgos e incrementar los niveles de control, investigación y regulación. Básicamente se han dirigido a los vehículos pesados tanto en el ámbito del transporte de pasajeros como de mercancías.

De las referencias anteriores se desprenden cuales son las principales dificultades para conocer la auténtica realidad. Se trata de los limitados datos estadísticos de los que se dispone, que excluyen los vehículos ligeros y actividades laborales no realizadas con vehículos industriales. Y de otra parte la ausencia de unos criterios de evaluación y de definición comunes para determinar qué se ha de considerar accidente vial en el ámbito laboral.

Por ello el primer paso para conocer las cifras reales sería que en los datos estadísticos se reflejara la razón o motivo del viaje¹⁹¹, con el

¹⁸⁹ Estimativamente podría estar entre los 900 y 1.300. La utilización del criterio de la tarjeta profesional no parece el más adecuado ya que existen múltiples transportes de carácter laboral que no la precisan. La materia se encuentra regulada en el artículo 41 del Real Decreto 1211/1990 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), modificado por el Real Decreto 1225/2006 y en el que se establece que no necesitan dicho título habilitante un gran número de actividades de transporte que implican la realización de actividades laborales.

¹⁹⁰ Según el Informe Accidentes Laborales de Tráfico y Alteraciones del Sueño publicado en mayo de 2008 por la Fundación Mapfre, sería 8,36 veces superior a otra siniestralidad laboral.

¹⁹¹ La inclusión del propósito del viaje (*purpose of journey*) en las correspondientes estadísticas y bases de datos como uno de los primeros pasos para poder llevar a cabo las adecuadas políticas de prevención, constituye una de las principales conclusiones de la antes señalada I Conferencia Internacional de Seguridad Vial en el Trabajo celebrada en Washington en febrero de 2009.

fin de que emerja el global (no restringido exclusivamente al transporte de mercancías o personas) de la accidentalidad laboral vial.

Por tanto, para la reducción de esta específica siniestralidad vial resulta preciso un mayor esfuerzo y coordinación de las instituciones especializadas y de las administraciones competentes en materia laboral, sanitaria y de seguridad vial no sólo para que pueda conocerse la magnitud del problema¹⁹² sino para la realización de campañas conjuntas y coordinadas de prevención, concienciación y formación. Parece asimismo exigible un mayor esfuerzo de los servicios de las empresas a través de los correspondientes planes de prevención de riesgos laborales, ofreciendo formación en seguridad a los trabajadores, controlando los tiempos de conducción y descanso y abordando conjuntamente con las instituciones las secuelas físicas y psicológicas de las conducciones prolongadas. Todo ello debería surgir de acuerdos y buenas prácticas comunes consensuadas por empresarios y trabajadores.

La Fiscalía se encuentra plenamente comprometida, como dijimos en Memorias anteriores, ante conductas de abuso o explotación en los viajes laborales y horarios de conducción y descanso generadores de estrés, fatiga o sueño, por tanto de un intenso peligro, las cuales podrían constituir el delito previsto en el artículo 311.1 del Código Penal. Cuando se produjera a consecuencia de ellos el accidente, en función de las circunstancias probatorias del supuesto, podría haber una imputación por delitos de los artículos 142 ó 152 del Código Penal.

Por ello, en fase avanzada, se encuentra la elaboración junto con la Inspección de Trabajo y la Dirección General de Tráfico de un protocolo de colaboración para la investigación rápida y eficaz por parte de la Fiscalía de accidentes laborales de tráfico, estableciendo cauces de coordinación y comunicación que permitan identificar desde un primer momento los supuestos con relevancia penal.

8.3 La seguridad vial en Iberoamérica y Tercer Mundo. Aportación de la Fiscalía

Resulta preocupante la situación en América Latina y el Caribe (en adelante ALC) donde más de 120.000 personas fallecen cada año

¹⁹² En esta línea no convendría desaprovechar la oportunidad que supone la creación del Registro Estatal de Víctimas y Accidentes de Tráfico que se prevé en el Proyecto de Reforma de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial, el cual tendrá como finalidad recoger y gestionar de forma automatizada toda la información referente a los accidentes de tráfico producidos en el territorio nacional en que conste la existencia de víctimas, para elaborar estadísticas sobre los mismos y adoptar las medidas necesarias para mejorar la seguridad vial y donde se reflejarán los datos que sean relevantes y que permitan disponer de la información necesaria para determinar las causas y circunstancias en que se han producido los accidentes de tráfico y sus consecuencias, conforme se determinen por Orden del Ministro del Interior.

por accidentes de tráfico, siendo muy superior el número de los que quedan impedidos y discapacitados, constituyéndose los accidentes de tráfico en la primera causa de muerte entre los iberoamericanos comprendidos entre los cinco y los cuarenta y cuatro años. Estos países, tal y como se puso de manifiesto en el «I Encuentro Iberoamericano y del Caribe para la Seguridad Vial»¹⁹³, tienen la tasa per cápita más alta del mundo de víctimas mortales de tráfico, con un 26 por 100.000¹⁹⁴ y, probablemente aumente a más de 30 por 100.000 en 2020¹⁹⁵.

No es sencillo realizar un diagnóstico global ya que son muy extensos los territorios, muy diversas las situaciones sociales, políticas y económicas de los numerosos países que conforman Iberoamérica y el Caribe. De cualquier modo los problemas¹⁹⁶, se centran básicamente en la inexistencia de un organismo público responsable de la seguridad vial y en el caso de existir, la ausencia de una efectiva capacidad operativa y financiera; financiación¹⁹⁷ insuficiente y descoordinada; carencia en la planificación¹⁹⁸, formación¹⁹⁹ y educación así como deficiencias en el ámbito de infraestructuras²⁰⁰ y vehículos²⁰¹.

¹⁹³ Foro de Seguridad Vial para Iberoamérica y el Caribe «Protegiendo vidas» celebrado en Madrid, 23-24 de febrero de 2009.

¹⁹⁴ Resulta ilustrativo comparar estas cifras con las 5 por 100.000 muertes, y en descenso, de los países más seguros del mundo, como Nueva Zelanda, Suecia y Francia, así como el hecho de que, según el referido informe de la *OMS/2004*, en el año 2000 la cifra de fallecidos por habitante duplicaba la media mundial.

¹⁹⁵ De no movilizarse los recursos necesarios los países ALC alcanzarán en 2020 una cifra de fallecidos por habitante que prácticamente cuadruplicará a la de los países con ingresos más altos, alcanzando las estimaciones el millón de muertos.

¹⁹⁶ Todo ello según las conclusiones preliminares presentadas en el *I Encuentro de Seguridad Vial* por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el cual está llevando a cabo un proyecto de Asesoría en Seguridad Vial en los países ALC y en ese marco se encuentra la elaboración de un diagnóstico de seguridad vial en la región.

¹⁹⁷ Requiere enormes recursos para abordar las inversiones necesarias, siendo relevantes en este sentido las actuaciones que realiza el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial.

¹⁹⁸ En ese sentido el Consejo Europeo de Seguridad Vial entiende preciso el *diseñar, implementar y evaluar planes o programas estratégicos de seguridad vial que marquen con claridad el recorrido que permita alcanzar los objetivos propuestos de reducción de la siniestralidad*, constatándose que de los veintiséis países objeto de estudio por el BID, tan sólo once disponen actualmente de una estrategia o plan de seguridad vial; siendo estos Argentina, Bolivia, Brasil, El Salvador, Colombia, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Costa Rica y Chile.

¹⁹⁹ La mayoría de los países tienen un nivel de exigencia en conocimientos y aptitudes muy bajo o incluso nulo que se constituye en una de las principales causas de la siniestralidad.

²⁰⁰ Salvo excepciones, como es el caso de Chile, Colombia o Argentina donde se están introduciendo unas primeras experiencias piloto para el establecimiento de criterios de seguridad en el diseño vial, no existe sistematización alguna de dichas estrategias. Por otro lado la infraestructura está concebida y construida para los vehículos de motor dejando de lado a los usuarios más vulnerables en un segundo plano (peatones, ciclistas, motociclistas, personas con movilidad reducida, escolares, etc.), que en últimas son los más afectados; peligro que se incrementa cuando en gran parte de los países de la región, determinados tramos de las infraestructuras viarias son utilizadas por los ciudadanos como espacios de convivencia y de intercambio comercial.

²⁰¹ En términos globales se constata la existencia de un parque automovilístico con elevada antigüedad y con un nivel de mantenimiento preventivo casi nulo, mal estado que se hace extensivo a los vehículos de transporte público de pasajeros o de carga, que terminan siendo generadores de un porcentaje importante de los accidentes de mayor gravedad en la región.

En el aspecto legal, la casi totalidad de los países ALC aunque disponen de un marco normativo para el tráfico y la seguridad vial, generalmente es insuficiente, con evidentes carencias en recursos humanos y financieros para garantizar su aplicación. En consecuencia, aunque en muchos casos no existen referencias ni datos oficiales, resulta notoria (salvo casos aislados) la casi absoluta impunidad de las infracciones tanto administrativas como penales relacionadas con el tráfico.

Para enfrentarse a las deficiencias señaladas y con la voluntad de hacer frente común a tan enorme sangría en vidas humanas, en los últimos años y en el ámbito de ALC se han ido plasmando iniciativas diversas²⁰², siendo el último hito el mencionado I Encuentro de Seguridad Vial para Iberoamérica y el Caribe Protegiendo Vidas, cuyas conclusiones se han plasmado en el documento denominado «Principios de Madrid»²⁰³.

La situación descrita en Iberoamérica es muy semejante a la de los países del Tercer Mundo en África y Asia, sobre los que aunque existe menos información, aquella que accede a organismos internacionales resulta ser dramática.

El «Informe Mundial sobre prevención de los traumatismos causados por el tráfico. Elementos para la toma de decisiones» presentado en el año 2004 por el Banco Mundial y la OMS, llamó la atención de la comunidad internacional sobre el enorme número en pérdida de vidas humanas en el ámbito de la seguridad vial poniéndose de relieve

²⁰² Así entre otros cabría señalar el Informe sobre *La seguridad vial en la región de América Latina y el Caribe. Situación actual y desafíos*, publicado en 2005 por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas (CEPAL) donde se analizan profundamente los distintos factores de la siniestralidad vial. También se encuentra en esa línea el encargo efectuado a la Secretaria General Iberoamericana (SEGIB) en las dos últimas Cumbres Iberoamericanas, celebradas en Santiago de Chile (2007) y San Salvador (2008), para la búsqueda de la consolidación de la Asociación Iberoamericana de Seguridad Vial, el establecimiento de un observatorio y el favorecimiento de planes regionales de Seguridad Vial.

²⁰³ Siendo los más relevantes los siguientes: *La seguridad vial debe constituir una Política de Estado. Voluntad de creación de un Espacio Común Iberoamericano y del Caribe de Seguridad Vial. Todos los países han de contar con un organismo estatal responsable, un sistema fiable y objetivo de recogida y tratamiento de datos, un estrategia y un plan de acción y recursos adecuados. La seguridad vial es un factor primordial en el planeamiento, el diseño, la construcción y el mantenimiento de las carreteras. El período 2010-2020 debería ser declarado Década Mundial de la Seguridad Vial. Se anima a los países a emprender acciones para alcanzar las metas de reducción del 50 por 100 del incremento esperado en víctimas fatales por siniestros viales en 2020. Llamamiento para invertir un mínimo del 10 por 100 de todos los costes de infraestructuras de transporte, en seguridad vial. La seguridad vial es una materia multisectorial que debe ser tratada por los Gobiernos, y las Administraciones locales, regionales y federales, con la participación de la sociedad civil y el sector privado. Los sistemas de autoridad eficaces constituyen un elemento fundamental de las políticas de seguridad vial. La percepción de las sanciones como lógicas y razonables, la igualdad de todos ante la ley, así como el evitar la sensación de impunidad y de falta de transparencia del sistema, son factores de vital importancia para su aceptación por parte de los ciudadanos. Los medios de comunicación juegan un papel fundamental en la concienciación y generación de voluntad política para una mayor seguridad vial. Apoyo a la iniciativa de promover la creación de una federación Iberoamericana y del Caribe de las asociaciones de víctimas de los siniestros de tránsito.*

que de no invertirse la tendencia los países del tercer mundo llegarán en 2020 a una cifra de fallecidos por habitante que prácticamente cuadruplicará a la de los países con ingresos más altos, alcanzando las estimaciones el millón de muertos²⁰⁴. De igual modo tal y como pone de manifiesto dicha organización en el Informe final de la Comisión sobre Determinantes Sociales de la Salud/OMS/2008, «... la justicia social es una cuestión de vida o muerte. Afecta al modo de vivir de las personas, a las probabilidades de enfermar y al riesgo de morir de forma prematura». En definitiva no puede haber duda alguna, a la vista de estos datos tan estremecedores, que la seguridad vial resulta ser una exigencia más de la justicia social.

En este ámbito son un importante referente las Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas respecto a la mejora de la seguridad vial²⁰⁵ y entre ellas la reciente Resolución A/RES/62/244, de abril de 2008 la cual «expresa preocupación porque sigue aumentando el número de muertos y heridos como consecuencia de accidentes de tránsito en todo el mundo, en particular en países en desarrollo» donde «reafirma la importancia de ocuparse de las cuestiones relativas a la seguridad vial y la necesidad de seguir fortaleciendo la cooperación internacional, teniendo en cuenta las necesidades de los países en desarrollo, en los ámbitos de la creación de capacidad en materia de seguridad vial y la prestación de apoyo financiero y técnico a sus actividades». Teniendo especial significación la 62.^a Sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas celebrada el 31 de marzo de 2008 donde se adoptó la Resolución 62/244 en la que se convoca a una Conferencia Ministerial Global sobre Seguridad Vial la cual se celebrará en Moscú en noviembre de 2009²⁰⁶.

En definitiva, sin perjuicio de la imprescindible financiación, se requiere la necesaria voluntad política para afrontar esta cuestión ya que como sostiene la Federación Internacional de la Cruz Roja: «los países que han logrado revertir sosteniblemente las tendencias crecientes de muertos en las vías en los últimos treinta años tienen una cosa en común: Interés político. A menos que los generadores de políticas se comprometan con la seguridad vial, poco se puede lograr».

²⁰⁴ También se pone de relieve que mientras en los países de ingresos altos los accidentes descenderían en 2020 casi el 30 por 100 en los de ingresos bajos y medios se verían incrementados como promedio en más del 80 por 100.

²⁰⁵ Resoluciones 57/309, de 22 de mayo de 2003; 58/9, de 5 de noviembre de 2003; 58/289, de 14 de abril de 2004, y 60/5, de 26 de octubre de 2005, relativas al mejoramiento de la seguridad vial en el mundo y Resolución 60.22, de 23 de mayo de 2007, relativa a los sistemas de atención de emergencia.

²⁰⁶ Siendo esta la primera conferencia ministerial global sobre la materia y cuyo objetivo es desarrollar un protocolo internacional que ayude a enfrentar la creciente epidemia mundial de muertes y lesiones causadas por el tráfico, especialmente en países en desarrollo y en naciones en transición.

«Convencer a los políticos de tomar acciones para mejorar la seguridad vial es ciertamente la primera prioridad en muchos países donde, en la actualidad, faltan generalmente políticas de seguridad vial y la situación se torna peor.» Y en esta misma línea, la OMS sugiere que: «si bien existen muchas intervenciones que pueden salvar vidas y prevenir la discapacidad, la voluntad y el compromiso políticos son esenciales, y sin ellos poco se puede conseguir».

Voluntad política que debe extenderse a un marco de cooperación internacional donde jueguen un papel relevante ya no solo los Estados y las diferentes organizaciones internacionales sino también organizaciones no gubernamentales, bancos de desarrollo, empresas multinacionales y fundaciones. Con explícitos compromisos de solidaridad hacia los países en peor situación económica y cultural. Estos no pueden convertirse en un mercado para que los países desarrollados vendan vehículos, con frecuencia de baja calidad²⁰⁷ y contaminantes, cuando lo que debería «venderse» habría de ser formación e infraestructuras.

Esta Fiscalía de Seguridad Vial, se siente comprometida con la labor que distintas instituciones desarrollan para mejorar la situación en estos países, reclamando que la naciente voluntad se extienda a marcos de cooperación judicial mediante la creación de un Foro Judicial Iberoamericano de Seguridad Vial. La aplicación eficaz y efectiva de la ley, es un elemento imprescindible para conseguir el objetivo de reducir el número de víctimas, aportando nuestras experiencias en todos los ámbitos. Trabajaremos para fomentar similares iniciativas en los demás países del Tercer Mundo.

Así, en el año 2008, se emprendieron los primeros pasos en esta línea, llevándose a cabo labores de consultoría en Colombia y El Salvador, efectuadas respectivamente por parte de los Fiscales Diego Yebra (Fiscal Delegado en la Fiscalía de Badajoz) y Agustín Hidalgo de Morillo (Fiscal Adscrito), evidenciándose en ambos casos considerables deficiencias normativas, de medios personales y materiales que tienen como consecuencia la casi absoluta impunidad de las infracciones tanto administrativas como penales relacionadas con el tráfico. La labor y las aportaciones realizadas en los demás ámbitos educativo y preventivo en los respectivos foros fueron extraordinariamente bien acogidas, entablándose relaciones que se han hecho permanentes con fiscales, jueces, autoridades administrativas y Asociaciones de Víctimas (en particular la de Colombia).

²⁰⁷ Ventas realizadas en condiciones tan deplorables que merecerían una investigación por los organismos competentes.

9. LAS VÍCTIMAS DE ACCIDENTES DE TRÁFICO

Hemos asistido al Día Mundial de las Víctimas y al bello y emotivo acto organizado así como a la colocación de esculturas y actos, en general, que evocan su memoria. Como antes decíamos, su presencia y testimonio impide el olvido de los dramas y rompe la lógica sacrificial del progreso, impulsando el conjunto de esfuerzos para evitar la pérdida de vidas humanas.

Los Fiscales Delegados de Seguridad Vial siguen haciendo esfuerzos para facilitar una adecuada información y participación de las víctimas en el proceso, protegiendo sus derechos e intereses como expusimos en las Memorias de los dos últimos años y lo que sigue es sólo un botón de muestra.

En la Memoria de León en materia de información, se recoge una experiencia pionera²⁰⁸. En general es preciso diseñar un modelo de actuación para que los Servicios nacionales de atención a las víctimas se ocupen de las de tráfico, sumidas en un completo abandono, diseñando los protocolos de actuación y los criterios de selectivización precisos.

La Memoria de Badajoz hace un seguimiento de las renunciaciones de los perjudicados, constatándose que en un determinado número de casos es muy inferior a la del Baremo. En el PA 33/2008 del Juzgado de los Penal dimanante del PA 81/07 del JI de Badajoz seguido por dos delitos de homicidio y 26 de lesiones imprudentes, pese a tales renunciaciones, el Fiscal interesó las cantidades del Baremo, superiores a las de las acusaciones particulares, tras el interrogatorio que hizo en juicio a los perjudicados. El Juzgado de lo Penal número 2 de Badajoz en Sentencia de 10 de junio de 2008 no consideró válidas tales renunciaciones por falta de la suficiente instrucción de los interesados, existiendo un vicio (error) en su declaración de voluntad, afirmando que el baremo es de «iure vinculante» frente a renunciaciones hechas en fraude de ley. La resolución es de enorme interés y abre a los fiscales un «modus operandi» para indagar sobre las condiciones de información y cantidades en que se basan las renunciaciones.

La Memoria de Granada constata que al finalizar el largo proceso, aun cuando haya sentencia condenatoria, las víctimas en los homici-

²⁰⁸ La Fiscal de Seguridad Vial y la representante de la Asociación de Víctimas Stop-Accidentes llegaron a la conclusión de que la raíz del problema de las víctimas que aceptan acuerdos perjudiciales radica en su falta de información, conducente a transigir sin conocimiento de causa. Por ello han elaborado una guía de carácter jurídico. En ella se recogen brevemente los derechos que les asisten y las direcciones de las Asociaciones de Víctimas y de la propia Fiscalía, a fin de que reciban una información adecuada. La guía se va a distribuir en los Juzgados y se les va a facilitar en el momento del ofrecimiento de acciones y de reconocimiento en la Clínica Médico-Forense.

dios imprudentes experimentan una sensación de injusticia e impunidad al ver cómo se suspende la condena privativa de libertad y el autor no paga porque lo hace el seguro²⁰⁹. Los sentimientos sobre todo en los medios rurales se tornan en indignación cuando se observa al condenado conducir nuevamente por el pueblo en presencia de los familiares del hijo, padre o hermano fallecido con la sospecha de quebrantar la pena de privación del permiso. Propone un seguimiento puntual y de impulso de las ejecutorias en estos casos para que cumpla con prontitud y eficacia la sentencia. El criterio es aplicable a todas las Fiscalías y conforme con la Instrucción 3/2006, y se debe traducir en un seguimiento exhaustivo, al menos de las condenas por homicidio imprudente cuyo número se ha elevado, pero es asumible.

En la misma línea de proteger los derechos de las víctimas se han inspirado las conclusiones 15 y 18 de las Jornadas de León

El compromiso de las instituciones tiene gestos de una gran carga simbólica y eficaz. En las últimas jornadas de Stop Accidentes se citó la iniciativa de la Ministra de Justicia francesa, entonces Rachida Dati, que editó una guía de ayuda de información manejable y completa difundida en todo el ámbito judicial de ese país y desarrolló una política activa «... para colocar a la víctima en el corazón del sistema judicial...» según se propuso. En las declaraciones pertinentes dijo «... la víctima debe estar en el centro del juicio, en el centro de la justicia, porque no sólo la sanción es importante sino todo lo que rodea a la familia durante la Audiencia. Ahora notamos que se dedica más tiempo a los juicios. Antes los Tribunales no les daban importancia a los juicios por accidente de tráfico, desfilábamos entre dos robos sin interés o casi. Hoy las familias tienen tiempo de explicarse, ya no sólo hablan los abogados. Ellos son más técnicos, es su papel y no pueden representar su voz. Es recomendable que las familias puedan expresarse, decir lo que han vivido, ser la voz de aquellos que ya no están. Hay familias que leen poemas, cartas por el desaparecido, que relatan su vida, sus proyectos. Durante la Audiencia, el que ya no está con nosotros, debe sentirse presente para todos aquellos que componen el Tribunal...». Hermosas palabras que deben estimularnos a todos, jueces, fiscales y abogados para que la memoria, la lucha contra el olvido de que hablamos antes se halle presente en los procesos judiciales.

²⁰⁹ Los sentimientos sobre todo en los medios rurales se tornan en indignación cuando se observa al condenado conducir nuevamente por el pueblo en presencia de los familiares del hijo, padre o hermano fallecido con la sospecha de quebranta la pena de privación del permiso. Propone un seguimiento puntual y de impulso de las ejecutorias en estos casos para que cumpla con prontitud y eficacia la sentencia. El criterio es aplicable a todas las Fiscalías y conforme con la Instrucción 3/2006, y se debe traducir en un seguimiento exhaustivo, al menos de las condenas por homicidio imprudente cuyo número se ha elevado, pero es asumible.

10. DATOS ESTADÍSTICOS Y SU VALORACIÓN

La accidentalidad vial en 2008 no sólo confirma la favorable tendencia iniciada en el año 2003, sino que hay que felicitar por una disminución relevante de accidentes y víctimas mortales en la que, junto con las medidas administrativas²¹⁰, sin duda ha tenido una contribución importante la Ley Orgánica 15/2007. También de los indicadores de respeto a la ley a los que aludimos al principio²¹¹. Así, en el año 2008 se han producido 1.929 accidentes mortales siendo 2.181 los fallecidos mientras que en el año 2007 fueron 2.415 los accidentes mortales en los que fallecieron 2.741 personas, lo que supone que se han producido 560 muertos menos que en 2007 siendo el 20,4 por 100 el porcentaje de descenso²¹².

Respecto a los datos correspondientes a la actividad judicial se continúa poniendo de relieve en todas las Memorias, la falta de precisión de los datos disponibles en las correspondientes aplicaciones. Debe resaltarse, en particular, el de los Fiscales que han de cumplimentarlos con muchas horas de trabajo y el mérito de algunos de ellos al hacer la contabilización de forma manual.

El mayor celo en la persecución de los delitos de tráfico derivado del cumplimiento de la Instrucción 3/2006 de la FGE, así como la entrada en vigor de la LO 15/2007 ha supuesto un incremento sustancial de la incoación de procedimientos, que como decíamos se ha asumido con gran esfuerzo, llegando en términos globales a duplicarse²¹³ respecto de 2007. Así se puede ver la clara progresión en el curso del período 2005-2008:

Procedimientos penales por delitos contra la seguridad vial**	2005	2006	2007	2008
Velocidad excesiva	–	–	–	789
Conducción alcohólica/drogas	30.246	34.376	39.798	53.750
Conducción temeraria	1.888	1.514	1.329	1.221

²¹⁰ Que han influido entre la evolución favorable de determinados aspectos en el período 2003-2008. Así en la disminución del índice de alcoholemias positivas en controles preventivos de alcoholemia, habiendo bajado del 4 al 1,85 por 100, en la disminución del 3,23 al 2,64 por 100 en denuncias en controles de velocidad (y ello en ambos casos pese al aumento de los respectivos controles) y al incremento en 15 puntos en el uso del cinturón de seguridad.

²¹¹ Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial.

²¹² Este descenso, el mayor que se ha producido en el período 2003-2008, llega a duplicar el porcentaje que se produjo en 2007 respecto de la cifra de 2006 en el que el descenso fue del 9,1 por 100. Ello ha supuesto que la accidentalidad en carretera disminuya por quinto año consecutivo; así, en relación a 2003 se ha acumulado un descenso de 1.848 muertos lo que implica una disminución del 44 por 100 respecto de las cifras de 2003.

²¹³ En las memorias de Almería y Guipúzcoa se habla de un incremento del 200 por 100 y en la Zamora de hasta un 300 por 100.

Procedimientos penales por delitos contra la seguridad vial**	2005	2006	2007	2008
Conducción con desprecio a la vida	178	100	138	125*
Negativa sometimiento pruebas	954	670	1.155	1.337
Conducción sin permiso	–	–	–	29.548
Riesgo para la circulación	1.187	1.037	1.506	985
TOTAL	34.453	37.697	43.926	87.755

** Abarca cualquier tipo de procedimiento por delitos contra la seguridad vial.

* Es importante reseñar que a los datos referentes a los delitos de conducción temeraria y en su caso de conducción con desprecio a la vida, habrían de sumarse las 297 diligencias previas incoadas por homicidio derivado de accidente de tráfico (así como un elevado porcentaje de las 323 por el resto de homicidios imprudentes) puesto que bajo dicho apartado informático se encuentran estos tipos penales, por ello la subida en el número de procedimientos son también claras en estos delitos.

El relevante incremento de los juicios rápidos por delitos contra la seguridad vial, se plasma en que llegan a superar el 40 por 100 de los 219.763 juicios rápidos totales incoados.

A la vista del cuadro expuesto, fácilmente se puede apreciar que el mayor aumento del número de procedimientos en relación al año anterior viene generado por los delitos de los artículos 379.2.º y 384 del Código Penal, ya que en el primero de ellos, que recoge la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas hasta ahora existente²¹⁴, se ha configurado también un tipo con tasa objetivada y el segundo incorpora el nuevo delito de conducción sin permiso²¹⁵.

Menor repercusión que las figuras anteriores ha tenido el delito de conducción a velocidad excesiva, aun cuando la cifra de 789 no es desdeñable. Debe tenerse en cuenta la cifra negra derivada de la utilización clandestina de inhibidores de radares y el hecho de que los excesos punibles fijados son muy elevados, computándose además el margen de error normativo. Aun así el menor número puede también deberse al efecto disuasorio de la norma.

La mayor parte de DDUU incoadas concluyen en conformidad; alcanzándose en el global de los procedimientos por delitos contra la seguridad vial (procedimientos abreviados y juicios rápidos) en torno al 85 por 100 de sentencias condenatorias, dato indicativo de la enorme eficacia de la actuación del MF en la delincuencia de tráfico. Sólo

²¹⁴ Vistos los atestados, gran parte del número de los accidentes con resultado de consecuencias para la vida y la integridad física se encuentran vinculados a la conducción bajo la influencia de bebida alcohólicas, según se pone de manifiesto, entre otras, por la Memoria de Ciudad Real.

²¹⁵ Y ello pese a que el párrafo 2 del artículo 384 del Código Penal entró en vigor el 1 de mayo de 2008.

computando los delitos del artículo 379.2 y 384 inciso último (conducción sin permiso) la estimación final es de unas 66.322 condenas.

Las escasas sentencias absolutorias en relación a los nuevos tipos penales se centran básicamente en los márgenes de error de los aparatos cinemómetros y etilómetros, en los respectivos casos en los que la velocidad y la tasa se encuentran justo por encima de los límites establecidos.

Otro aspecto que se pone de manifiesto en diferentes Memorias²¹⁶, es la existencia de un volumen importante de delitos de esta naturaleza cometidos por menores, y básicamente en relación a conductas tipificadas en el artículo 384 del Código Penal.

El aumento de diligencias urgentes ha supuesto un considerable y correlativo aumento de actividad²¹⁷ en los Juzgados de Instrucción en sus funciones de guardia (que en términos generales ha sido asumida sin problemas) y correlativamente que los Juzgados de lo Penal han sido aliviados de la carga de señalamientos. A su vez los juzgados de ejecutorias han sufrido un incremento que ronda el 20 por 100. Otra consecuencia significativa de la reforma del Código Penal es el aumento en las cifras de condenas a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) que se estima en torno a las 60.000, al figurar en los artículos 379, 384 y 385 del Código Penal como pena preceptiva²¹⁸ (en la pena alternativa a la prisión).

Ello ha conllevado un notable incremento de trabajo tanto en los servicios penitenciarios como en los juzgados de vigilancia así como dificultades para una rápida ejecución de dicha pena²¹⁹. Así, en 2008 y en el territorio competencia de Instituciones Penitenciarias fueron recibidas 33.184 sentencias por delitos contra la seguridad vial de las que 30.417 llevaban aparejado condena a TBC. Los datos respecto de Cataluña reflejan que fueron dados de alta 7.194 TBC por delitos contra la seguridad vial, constituyendo, en este territorio, el 79,65 por 100 de la totalidad de TBC.

Uno de los factores que sin duda dificulta el inmediato cumplimiento de estas penas está vinculado al escaso número de plazas para

²¹⁶ Así la Fiscalía de Sevilla resalta que se incoaron 511 expedientes de reforma de los que 411 eran por conducción sin permiso o licencia.

²¹⁷ En determinadas Fiscalías como la de Guadalajara se ha requerido el apoyo de otro Fiscal para agilizar la labor del Fiscal ante los Juzgados de Guardia.

²¹⁸ A diferencia de lo que sucedía con anterioridad a la reforma en los que dicha pena era discrecional.

²¹⁹ A título de ejemplo, en 2008 en Madrid el Centro de Inserción Social Victoria Kent recibió 6.400 ejecutorias por TBC para su tramitación de los que únicamente fueron incoados por los juzgados de vigilancia 1.155 expedientes y ello frente a los 217 del año anterior, lo que supone un incremento del 432 por 100.

De igual modo, en los servicios sociales penitenciarios de Zaragoza se recibieron para su cumplimiento un total de 1.256 sentencias habiéndose ejecutado únicamente 31, estando las restantes pendientes de elaboración del plan de cumplimiento o bien de ejecución.

la realización de los TBC en función del elevado número de penas impuestas. Pese a los esfuerzos realizados²²⁰, según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias el número de las ofertadas a enero de 2009 ascendía a un total de 11.404 y en 3.600 en Cataluña lo cual se revela como insuficiente para cubrir las necesidades existentes. El porcentaje de condenas pendientes de cumplimiento ronda el 80 por 100 y en definitiva puede superar las 50.000 condenas que esperan ser ejecutadas (computando no sólo la entrada en los Servicios Sociales, sino la mera relación entre condenas obrantes en las ejecutorias y plazas existentes).

Esta situación ha de ponerse de manifiesto con energía ya que las dificultades reseñadas darán lugar a que prescriban un gran número de penas²²¹, con la frustración del fin resocializador de las mismas que goza de una relevancia principal junto y origina además sentimientos de impunidad.

Por último, y respecto de las medidas privativas de libertad, se ha de señalar que a fecha de enero de 2009, alcanzaban a 64 el número de personas que se encontraban en prisión preventiva y a 395 el de internos que cumplían prisión exclusivamente por delitos contra la seguridad vial, de ellos aproximadamente el 87 por 100 lo eran por conducción temeraria con resultado de muerte o lesiones graves. Todo ello supone que, en las conductas más graves (y también en supuestos de reincidencia), la medida más severa prevista en nuestro código penal no sólo es habitualmente impuesta por los tribunales sino que es efectivamente cumplida. También indica, junto con otros datos, el aumento de condenas por delitos de los artículos 142 y 152 del Código Penal.

6. Fiscal de Sala Coordinadora en materia de Menores

I. INTRODUCCIÓN: FISCAL DE SALA COORDINADOR DE MENORES

La última redacción del EOMF (Ley 24/2007, de 9 de octubre), atendiendo al incremento de atribuciones del Ministerio Fiscal en

²²⁰ Entre ellos medidas tales como la contemplada en el *Real Decreto 2131/2008, de 26 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad («BOE» de 19 de enero de 2009).*

²²¹ Puesto que la mayor parte de las condenas son inferiores a treinta y un días, por lo que el plazo de prescripción, tal y como se refleja en las Conclusiones de las Jornadas, sería el de un año por aplicación de los artículos 33.4.ª) y 133.1 del Código Penal.

materia de menores, operado por las sucesivas reformas legales, previó en el ámbito de la Fiscalía General del Estado (arts. 13.1 y 20.3 EOMF), la figura del Fiscal de Sala Coordinador de Menores que absorbe la función ya antes atribuida por Delegación del Fiscal General del Estado a un Fiscal de Sala del Tribunal Supremo para la coordinación de las actividades del Ministerio Fiscal en materia de Reforma de Menores; asume además las correspondientes a la coordinación de la actividad en materia de Protección Jurídica de Menores.

Esta Unidad integrada en la Fiscalía General del Estado conforme al apartado primero del artículo 13 EOMF, inició su puesta en marcha en marzo de 2008 con sede provisional en dependencias de la Fiscalía del Tribunal Supremo y contando en un primer momento con el apoyo de la Secretaría Técnica que cedió durante los primeros meses, parte de las tareas de uno de los miembros de su plantilla, el Ilmo. Sr. don José Miguel de la Rosa, posteriormente nombrado en el mes de agosto, Fiscal adscrito de conformidad con lo previsto en los artículos 13.5 y 36.3 del EOMF. Su larga experiencia en la Secretaría Técnica y su alta especialización en materia de menores han sido determinantes en la puesta en marcha y la labor de la Unidad en estos meses de 2008.

Se presentó así en primer lugar borrador de Instrucción 3/2008 en el que, adaptando a las especialidades de la actividad de Menores, el diseño previsto en las Instrucciones 7/2005 sobre el Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer y 5/2007 sobre los Fiscales de Sala Coordinadores en materia de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y las correspondientes Secciones de las Fiscalías territoriales, se perfila orgánica y funcionalmente la figura del Fiscal de Sala Coordinador de Menores y se desarrolla el funcionamiento y cometidos de las Secciones de Menores que asumen a partir de su publicación todas las competencias del Ministerio Fiscal en el ámbito de la protección de menores de forma coordinada y conjunta con las competencias ya asumidas en materia de Reforma, bajo la supervisión de un único Fiscal Delegado.

Esta centralización de las competencias de Reforma y Protección en las Secciones de Menores ya aplicada previamente en la mayor parte de las Fiscalías y consecuente con la atribución de la coordinación de ambos ámbitos de actividad a un mismo Fiscal de Sala, atiende a la efectiva conexión entre una y otra dimensión. Esto se hace palpable respecto de menores de catorce años que incurren en conductas antisociales y delictivas y en el hecho de que un número muy importante de los menores infractores se encuentran en situación de riesgo o desamparo, sean o no objeto de protección administrativa. Por otra

parte, la asunción de esta doble competencia por parte de los mismos Fiscales, rentabiliza la información y perspectiva que puede conferirles la actividad en uno u otro ámbito y tiende a propiciar tanto la especialización de los Fiscales en el tratamiento jurídico de los menores como la mejor coordinación de la Fiscalía con la Entidad Pública competente en los ámbitos de Reforma y Protección, todo lo cual refuerza la Sección de Menores de cada Fiscalía como referente social en las cuestiones jurídicas relativas a menores.

Pero la Instrucción 3/2008 aporta también criterios precisos en la determinación de los cometidos de las Secciones que estaban legalmente previstos y comúnmente aceptados en el ámbito de la Reforma, pero no en el de la Protección Jurídica en casos de riesgo y desamparo y de defensa de los derechos fundamentales de los menores, dada la mayor dispersión normativa existente en este ámbito. Era por ello útil recordar que son cometidos del Fiscal de Menores: 1) Ejercer las funciones extraprocesales derivadas de la superior vigilancia de la actuación de las Entidades Públicas de Protección; 2) intervenir en procesos judiciales sobre adopción, acogimiento o impugnación de medidas protectoras acordadas por las Entidades Públicas respecto de menores; 3) Promover en sede administrativa o judicial medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo en casos de malos tratos, absentismo escolar, comisión de delitos por menores de catorce años, riesgo de alcoholismo o adicciones, mendicidad...; 4) Promover medidas cautelares urgentes para apartar a un menor de un peligro o evitarle perjuicios (sustracción internacional, traslados para mutilación genital, trata de personas; 5) Ejercitar las acciones de defensa de los derechos fundamentales, particularmente ante lesiones a la intimidad y propia imagen, pertenencia del menor o sus padres a una asociación que impida o perjudique el desarrollo integral del menor, y ante internamientos de menores en centros psiquiátricos; 6) Ejercitar acciones de cese y rectificación de publicidad ilícita dirigida a menores conforme al artículo 5.5 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor; 7) Ejercitar acciones de cesación de publicidad ilícita dirigida a menores; 8) Intervenir en procesos de sustracción internacional de menores; 9) Dar efectividad al derecho del menor a poner en conocimiento del Ministerio Fiscal las situaciones que considere lesivas de sus derechos [art. 10.2.b) LOPJM]; 10) Salvaguardar los derechos de los menores extranjeros aun cuando no residieren legalmente en España; 11) Promover medidas y protocolos tendentes a evitar la victimización secundaria de testigos menores; 12) Visitar Periódicamente los Centros de Protección de Menores; 13) Supervisar la situación de los menores que permanezcan con sus madres en Centros penitenciarios; 14) Llevar el índice de tutelas y los demás registros derivados de

sus funciones de protección y las demás materias análogas o conexas con las anteriores.

En definitiva, se subraya y acentúa el carácter especializado de la Sección de Menores en razón de la índole específica de la materia sobre la que recae su actuación, sin monopolizar toda la actividad del Ministerio Fiscal que pueda relacionarse con niños, toda vez que se mantiene en el ámbito de las atribuciones de las Secciones de lo Civil el despacho de los asuntos de separación y divorcio (Familia en general) en los que interviene el Fiscal en defensa de los derechos e intereses de los hijos menores de edad.

La previsión de un concreto régimen de designación y cese de los Fiscales Delegados de Menores en la Instrucción 3/2008 dio lugar al procedimiento de propuesta de nombramiento en todas las Fiscalías que, tramitado en esta Unidad, culminó con el Decreto del Fiscal General del Estado de fecha 13 de noviembre de 2008 por el que fueron todos ellos nombrados.

En un primer momento fue preocupación en esta Unidad el contacto directo con los integrantes de las Secciones de Menores de las Fiscalías y el análisis de los principales problemas que en ellas se vivían de los que dejan constancia los respectivos informes elaborados para la confección de la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado. A ello respondió fundamentalmente la participación en seminarios y jornadas sobre la materia (Menores en riesgo de exclusión social Santander 27-28 y 29 junio. El nuevo tratamiento de la responsabilidad civil en el proceso de la LORPM Valencia noviembre 2008; El acogimiento familiar Santiago 13, 14 y 15 de octubre 2008; III Conferencia Internacional sobre Justicia Juvenil (OIJJ) Valencia 21 y 22 de octubre 2008) por ser ocasión privilegiada de encuentro con Fiscales y también con entidades y asociaciones y profesionales dedicados a la infancia desde distintas perspectivas.

Se ha procurado también potenciar la comunicación constante y fluida con los Fiscales de Menores del todo el territorio a fin de compartir problemas y propiciar soluciones comunes en evitación de prácticas dispersas. Para ello se visitaron las Secciones de Menores de Madrid y Valencia y se ha establecido un contacto permanente a través del correo electrónico con la mayoría de los Fiscales Delegados de Menores. En esta línea y cuando se trata de cuestiones de cierta entidad, se recurre preferentemente a la comunicación escrita que ha dado lugar a la emisión de informes en un total de 18 ocasiones (sobre la obligación de entrega de copias al Letrado Defensor, Registro de Menores Extranjeros no acompañados, deficiencias en la documentación de menores extranjeros no acompañados, situación de un centro

de protección de menores, posibilidades de impugnación de la denegación por simple oficio de la declaración de desamparo, documentación de menores extranjeros sujetos a tutela administrativa...) y resolución formal de 10 consultas (posibilidad de acudir a la orden europea de detención y entrega de un menor fugado de un centro, posibilidad de ejecución de medida en país extranjero, posibilidad de formular alegaciones absolutorias, modo de estabilizar en interés del menor un acogimiento inicial temporal por vacaciones, absentismo...). Pero ha sido el correo electrónico el medio idóneo para una comunicación más rápida, fácil, habitual y directa que ha habilitado cotidianamente tanto la respuesta a consultas planteadas por los Fiscales Delegados de Menores, como la obtención de información puntual sobre asuntos concretos.

A través de este mecanismo se han difundido en dos ocasiones, sendas selecciones de jurisprudencia con resúmenes de Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en materia de menores y sobre cuestiones que resultan de interés para los Fiscales especialistas.

Como consecuencia de las referidas comunicaciones con los Fiscales Delegados de Menores, se detectó la necesidad de abordar la organización o reorganización de los servicios de Protección Jurídica de menores en las distintas Fiscalías considerando que, mientras el ámbito de actuación de las Secciones de Menores en materia de Reforma estaba ya legalmente previsto desde la publicación de la LORPM, la atribución de la Protección a las Secciones de Menores carece de una expresa cobertura legal y quedaba a merced de las facultades organizativas de cada Fiscalía.

Los informes anuales de los Fiscales de Menores permiten constatar que la atribución legal de competencias al Ministerio Fiscal no ha venido en este ámbito acompañada de una adecuada dotación de recursos personales y materiales. La necesidad tantas veces expuesta de cubrir todos los frentes en que está comprometida la presencia del Fiscal ha propiciado una cierta posposición de este ámbito y consiguientemente, un desempeño de las atribuciones menos ágil y eficaz de lo que sería deseable. La necesaria mejora en la prestación de los servicios de protección por parte de las Secciones de Menores, algunas de las cuales (como Barcelona o Sevilla) los asumen por primera vez, tras la Instrucción 3/2008, y otras (como la de Burgos por citar un ejemplo) carecen de sistema o aplicación informática para el registro de la actividad, requería y requiere dotar a las Secciones de Menores de una infraestructura suficiente desde el punto de vista de personal, recursos informáticos, instalaciones... y de una estructura orgánica y

funcional adecuada, así como de las pautas comunes para la organización del servicio. A esta necesidad respondió la elaboración del borrador de la Instrucción 1/2009, cuyo texto se sometió al conocimiento y debate de los Fiscales Delegados de Menores reunidos con motivo de las Jornadas de Fiscales Especialistas de noviembre 2008, así como al examen previo y sugerencias de la Unidad de Apoyo y la Inspección Fiscal.

El borrador describía el ámbito funcional de las Secciones de Menores en materia de protección y reglamentaba la tramitación de los asuntos y los tipos de diligencias que pueden incoarse, la llevanza de Registros Informáticos de toda la actividad, así como cuestiones relativas a la coordinación de la Fiscalía con entidades públicas y su integración en órganos consultivos, los servicios de guardia y de atención al público... Elevado, finalmente, al Fiscal General del Estado se ha publicado como Instrucción 1/2009, de 27 de marzo.

Cabe destacar la importancia del apartado 13 de esta Instrucción relativo a la Supervisión de la situación de los niños en Centros y Unidades Penitenciarias, cuya redacción más pormenorizada obedece a la necesidad de orientar la labor de vigilancia del interés superior de estos menores, sentida tras sucesivos contactos con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en relación con la puesta en marcha de algunas de las iniciativas y experiencias penitenciarias más prometedoras. Se trata en concreto de las «Unidades Externas de Madres», situadas fuera de los Centros Penitenciarios en las que podrán ubicarse también internas clasificadas en segundo grado de cumplimiento. Una de ellas, la de Palma de Mallorca está ya inaugurada y quedan pendientes de inauguración en fecha próxima las de Sevilla, Yeserías (Madrid), Canarias y Valencia.

En ellas y con un cuidadoso criterio de selección se pretende aprovechar el factor resocializador de la maternidad, vivido en las condiciones más favorables por el carácter externo de la Unidad sus peculiaridades penitenciarias, garantizando siempre el superior interés de los menores que convivan con sus madres, que ha de ser referente del despliegue y el éxito de esta iniciativa penitenciaria, en el que puede ser decisiva la labor de vigilancia, supervisión y apoyo del Fiscal. Precisamente por ello, la Instrucción subraya la importancia de esta función, aconsejando, eso sí, una interpretación flexible de las actuales reglas sobre el tiempo máximo de permanencia de los menores con sus madres en unidades penitenciarias, en evitación de situaciones de quebranto mayor como podría ser la separación y abandono del lugar antes de la fecha de finalización del curso escolar.

Pero siendo la Instrucción 1/2009 el instrumento orgánico y funcional para la organización de servicio de Protección dentro de las Secciones de Menores de las Fiscalías, el imprescindible registro de la actividad que se impone no será posible sin el auxilio de una aplicación informática completa, sencilla, segura y compatible que es una demanda generalizada en casi todas las Fiscalías y en cuya elaboración trabaja actualmente la Unidad de Apoyo de la FGE.

También dentro del ámbito de Protección se detectó la necesidad de orientar la labor de los Fiscales en punto a la impugnación de las resoluciones administrativas sobre desamparo y diversas medidas de protección, tema recientemente modificado en virtud de lo previsto en las Disposiciones Finales Primera y Segunda de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, curiosamente dedicada a la regulación de la Adopción Internacional. Frente a una normativa (introducida con la Reforma del Código Civil de 1987) que sometía la declaración administrativa de desamparo y asunción automática de la tutela legal de menores, y las demás resoluciones subsiguientes de protección (acogimiento familiar o residencial...) a una permanente provisionalidad en tanto podían ser impugnadas por los padres sin limitación temporal alguna, la reforma del CC y LEC operada por esta ley procura dar firmeza y seguridad a la actuación administrativa de protección estableciendo distintos plazos para su impugnación, con la finalidad de atribuir firmeza a las decisiones de protección sobre menores (acogimientos y adopciones) y eliminar la permanencia en el tiempo de las posibilidades de los padres de recuperar a sus hijos; en definitiva, con la finalidad, de dotar de estabilización a la ubicación de los niños y jóvenes en otros ambientes familiares, cuando no existen posibilidades de reintegro a sus familias biológicas o éstas han dejado caducar la posibilidad de reclamar ese reintegro.

Se elevó por ello al Fiscal General del Estado Borrador de Circular sobre Limitaciones Temporales a la oposición a las Resoluciones Administrativas en Materia de Protección de Menores tras la Reforma operada por Ley 54/2007, de 28 de diciembre, en el que se trataban los distintos plazos para recurrir inicialmente la declaración de desamparo y las restantes resoluciones administrativas de protección mediante acciones de oposición, particularmente, la constitución del acogimiento, así como los plazos más largos (dos años) concedidos a los padres para acreditar mediante acciones de revocación la superación de las causas que justificaron el desamparo o de las que motivaron la adopción de aquellas otras resoluciones de protección distintas y subsiguientes al desamparo. Se pretendió con ello aclarar cuestiones que la reforma legal, tal vez precipitada, planteaba como: 1) las

diferencias entre las acciones de oposición sujetas a plazos breves de dos y tres meses de caducidad y las acciones de revocación en base a un cambio en las circunstancias fácticas que motivaron la decisión a revocar para las que se concede el plazo más amplio de dos años y que no necesariamente presuponen un ataque a la corrección de la decisión en su momento, pues tienden precisamente a acreditar la desaparición de lo que fueron sus presupuestos; 2) la legitimación que se atribuye para cada una de estas impugnaciones, que unas veces se limita a los padres (acciones de revocación del desamparo) y otras veces ha de entenderse ampliada a los portadores de intereses legítimos, incluyendo a padres, tutores, familiares que hayan convivido con el menor y guardadores, además del Fiscal, como es el caso de la oposición a las restantes resoluciones administrativas de protección. 3) las acciones de revocación de la declaración de desamparo que se otorgan a los padres con sujeción en su ejercicio al plazo de dos años, destacando aquí la Circular la extraordinaria importancia que los conflictos subyacentes revisten para el interés del menor y para los de sus padres y restantes personas, lo que obliga a rodear de las mayores garantías y del más escrupuloso celo los actos judiciales que se practiquen en tales procedimientos. Se recuerda también a los Srs. Fiscales que, si bien la pauta general en la adopción de las medidas de protección será el intento de reintegro del menor con su familia de origen, ello no debe ser óbice para la constitución de acogimientos preadoptivos o adopciones inmediatas, cuando de los informes conste la irreversibilidad de la imposibilidad de los padres para cuidar adecuadamente de los hijos, sugiriéndose la conveniencia en algunos casos más evidentes de que tanto la Entidad Pública como el Ministerio Fiscal promuevan la privación definitiva de la patria potestad conforme a las previsiones del artículo 170 del CC, a fin de lograr mayores espacios de seguridad jurídica y por ende, mayores posibilidades de estabilización de la situación de los menores; 4) Finalmente se abordan los criterios que deben regir el régimen transitorio no expresamente previsto en la Ley 54/2007, prosperando la solución, más conforme con la doctrina civilista consolidada, de acudir a las Disposiciones Transitorias del CC y en concreto a la Cuarta de ellas para concluir que la reforma operada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, no tendrá efectos retroactivos sobre la naturaleza, contenido, extensión y efectos de los derechos y acciones surgidos con anterioridad a su entrada en vigor, si bien el ejercicio, la duración de aquellos derechos y acciones y los procedimientos para hacerlos valer, se ajustarán a los plazos preclusivos previstos en la nueva ley

que se computarán en sus respectivos casos a partir de su entrada en vigor el día 30 de diciembre de 2007.

Las Jornadas de Fiscales Especialistas en Menores tuvieron lugar en Segovia los días 2 y 3 de noviembre. Para su diseño y preparación, se seleccionaron como temas de mayor interés actualmente en materia de Reforma: el principio de celeridad y el principio de oportunidad en el proceso especial de menores, la supervisión por el Fiscal de la ejecución de las medidas, la acumulación o refundición de medidas en fase de ejecución y las visitas de inspección del Fiscal a los Centros de Internamiento de Menores; en el ámbito de la Protección, se trataron detenidamente las actuaciones a realizar en el curso de las visitas a los Centros de Protección.

Las Conclusiones de estas Jornadas, aprobadas por el Fiscal General el 21 de noviembre de 2008 y a las que se ha dado la mayor difusión, recogen los extremos de las distintas ponencias que, tras los debates, fueron asumidos por amplias mayorías de los Fiscales asistentes.

El interés y utilidad de aquellas Jornadas se refleja ahora en los informes remitidos en 2009 por las distintas Secciones para la elaboración de la Memoria anual de 2008. La mayoría de ellos resalta los resultados de la aplicación de las soluciones asumidas como Conclusiones para hacer efectivo el principio de celeridad y evitar las dilaciones que el exceso de asuntos y la insuficiencia de recursos y efectivos provocan en el procedimiento: fomento de las conformidades y diseño de un trámite previo para explorar sus posibilidades, agilización de los trámites de citación y notificación, concentración en el servicio de guardia de cuantas diligencias de instrucción sean posibles, emisión oral del informe del Equipo Técnico cuando se trate de faltas, tramitación preferente de los recursos de apelación, erradicación de las dilaciones en la ejecución... Son también muchas las Secciones que se refieren a la articulación del principio de oportunidad y las soluciones extrajudiciales, las acumulaciones de medidas y a la necesidad de activar la fase de ejecución tanto en lo que se refiere a la creación de recursos como a la optimización de los existentes y a la supervisión que el Fiscal ha de realizar el cumplimiento de la medida y la evolución del menor. En esta línea, cobra particular relieve el reconocimiento que mayoritariamente hicieron los Fiscales Especialistas de Menores de la legitimación del Fiscal, no expresamente recogida en la ley, para recurrir las sanciones disciplinarias impuestas al menor internado, aunque éste no lo haga, así como de la conveniencia de presentar el recurso incluso en los casos en los que la sanción se hubiera ya cumplido cautelarmente antes de llegar a conocimiento del Fiscal por

el efecto positivo que puede tener para el sancionado el mero reconocimiento de su inocencia o de lo inadecuado o desproporcionado de la sanción, siempre en la idea también consagrada en la Recomendación (2008)¹¹ del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre Reglas Europeas para infractores juveniles sometidos a medidas o sanciones de 5 de noviembre de 2008 de que los procedimientos disciplinarios deberán ser mecanismos utilizados como último recurso, dando prioridad a los sistemas restaurativos de resolución de conflictos e interacción educativa frente a los procedimientos disciplinarios formales y a los castigos (Apdo. 94.1), de lo que deriva que no sólo no deberá imponerse a los menores el aislamiento en celda de castigo (Apdo. 95.3) sino que la separación sólo deberá ser impuesta en casos excepcionales en los que no sea efectiva ninguna otra sanción, por tiempo específico, tan corto como sea posible, con contacto humano, acceso a material de lectura y posibilidad de una hora de ejercicio al aire libre si el tiempo lo permite (Apdo. 95.5)

Visto el interés que suscita el tema de las visitas del Fiscal a los Centros de Protección y Reforma de Menores y en cumplimiento del compromiso asumido al término de las Jornadas de Especialistas de Segovia, se elaboraron, partiendo de las ponencias y debates de estas jornadas sendos Protocolos de actuaciones a realizar por los Fiscales con motivo de sus visitas a centros de internamiento de menores y a centros de acogida de menores en el ámbito de la Protección, cuya difusión tras su aprobación por el Fiscal General del Estado ha tenido lugar ya a primeros del presente año 2009. Cada uno de los Protocolos pretende sistematizar el orden y naturaleza de las visitas y de cada una de las actuaciones y comprobaciones que los Fiscales deben realizar en ellas, al tiempo que aportan la fundamentación jurídica que les sirve de soporte y las sugerencias de actuación en las diferentes eventualidades que pueden surgir en el curso de la visita de inspección.

En el ámbito de la Reforma la visita del Fiscal a los Centros de internamiento resulta crucial no ya para supervisar su funcionamiento, sino para controlar la ejecución de las medidas impuestas a cada uno de los menores internos y el ajuste a la legalidad del régimen interior y disciplinario de los Centros.

Lo mismo cabe decir respecto de los Centros de acogimiento de menores para su protección con carácter general, aunque el Protocolo en este caso, discrimina las peculiaridades y requerimientos que se plantean respecto de Centros especiales como son los de Primera Acogida, los destinados a menores extranjeros no acompañados y los llamados Terapéuticos o para Menores con Trastornos de Conducta o en

situación de Dificultad Social, respecto de los que se enfatiza la necesidad de vigilancia más frecuente y estrecha.

Por lo que se refiere a las relaciones institucionales cabe destacar las mantenidas con la Dirección General de las Familias y la Infancia (Ministerio de Asuntos Sociales) a la que se remitió con fecha 25 de junio de 2008 informe sobre las actividades realizadas por la Fiscalía General del Estado en relación con los objetivos de II Plan contra la Explotación Sexual a la Infancia y Adolescencia. Se han mantenido también contactos y entrevistas con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, la Agencia para la Reinserción del Menor Infractor de la Comunidad de Madrid con motivo del I Congreso Internacional de Responsabilidad Penal del Menor Infractor celebrado en Madrid, con el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid, el Observatorio Internacional de Justicia Juvenil, así como otras entidades de carácter privado y colectivos interesados en el tratamiento de los menores (Plataforma de Infancia, Fundación Diagrama, Prodeni, Aupecam...).

En el ámbito de relaciones internacionales con profesionales y personalidades implicados en la Justicia Juvenil y en colaboración con el Consejo General del Poder Judicial se recibió y asesoró a la Comisión de Jueces y Fiscales de Menores de la República Argentina que visitó España en octubre y se participó en noviembre de 2008 en el seminario celebrado en Jordania, dentro del programa European Union's integrated rule of Law mission for Iraq. Eujust-Lex en la que el Ilmo. Sr. don José Miguel de la Rosa participó con la ponencia «Adjudication stage in the juvenile justice system», en la que se analizaron las principales cuestiones que la fase de enjuiciamiento plantea en el sistema de justicia juvenil.

Finalmente se tramitaron y respondieron 22 quejas planteadas por particulares y entidades en relación con la actividad del Fiscal y/o la Administración tanto en materia de Reforma como de Protección de Menores.

II. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES

1. Medios personales y materiales

La situación general puede decirse que ha mejorado considerablemente respecto a la fase inicial de puesta en marcha del sistema de justicia juvenil.

No obstante siguen existiendo problemas, fundamentalmente en la fase de ejecución, y así se han detectado importantes retrasos en el inicio de la ejecución de las medidas por parte de las Comunidades Autónomas (Secciones de Menores de Cádiz-Área de Algeciras, Navarra, Rioja). Otras Secciones se quejan de la falta de un centro de inter-namiento en la provincia (Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Toledo, de Huelva), o directamente, de la falta de recursos disponibles para la ejecución de las medidas (Secciones de Menores de Badajoz, de Las Palmas). En algunos casos las carencias llegan hasta el punto de que se genera en los menores una peligrosa sensación de impunidad ya que al ver que han cometido un delito y que han sido enjuiciados y condenados pero no se ejecuta la medida, piensan que o el asunto se ha archivado o que se han olvidado de su caso y ya nos le va a pasar nada (Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Cádiz).

La mayor parte de las disfunciones se centran en el funcionamiento de los Equipos Técnicos, verdadero cuello de botella en la tramitación de los expedientes en numerosas Fiscalías. Quizá en su doble dependencia se encuentran muchas de estas disfunciones. Ponen de relieve estos problemas las Secciones de Menores de la Fiscalía Provincial de Málaga, Lérida y de Pontevedra. La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Badajoz refiere que el equipo está incurso en una demora aproximada de cinco y seis meses en la elaboración del informe.

En algunas Fiscalías las carencias afectan a las de sus propias instalaciones, con perjuicio para los usuarios del sistema (Badajoz). También se denuncia la «deficiente política de sustituciones» (Huelva)

Continúa sin habilitarse en varias Comunidades los recursos necesarios para la ejecución de la medida de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, medida especialmente aconsejable en supuestos de violencia doméstica (Secciones de Menores de Coruña, La Rioja, Lérida, Cádiz-Área de Jerez)

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Madrid que a lo largo del año 2008 se ha producido una peculiar incidencia consistente en que los familiares de un menor de catorce años que había sido denunciado por la comisión de un hecho penalmente relevante, cuya causa había sido archivada en aplicación del artículo 3 LORPM, han planteado ante la Agencia Española de Protección de Datos una demanda a fin de que dichos registros fuesen anulados y borrados de la base de datos de la Fiscalía. Esta situación motivó que esta Sección de Menores informase negativamente a dichas peticiones en el procedimiento administrativo incoado por la referida Agencia,

entendiendo que dichos pedimentos particulares contravenían «per se» las bases teleológicas de nuestra propia jurisdicción en tanto en cuanto que cercenaban de forma radical la posibilidad de consulta de antecedentes y del correlativo conocimiento del carácter primario o reiterativo de aquellos menores denunciados, constituyendo un óbice fundamental para el adecuado ejercicio de las potestades que incumben legalmente al Ministerio Fiscal en orden a ejercer la facultad del desistimiento. A pesar de las amplias y fundadas argumentaciones de la Sección de Menores, la Agencia Española de Protección de Datos resolvió dictar un fallo administrativo estimatorio de la demanda de los familiares del menor afectado; si bien en el momento presente, a la hora de redactar estas líneas, dicha resolución administrativa ha sido objeto del pertinente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo contencioso de la Audiencia Nacional, presentado por la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

2. Expedientes por hechos constitutivos de falta

Las Secciones de Menores en estos supuestos bien hacen uso del principio de oportunidad (art. 18) bien de las soluciones extrajudiciales (art. 19). Cuando no procede aplicar estas vías, tratan de impulsar la celeridad en la tramitación del expediente, a la vista del breve plazo de prescripción previsto en la LORPM.

Subraya la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Huelva que han decidido aplicar el principio de oportunidad respecto de la comisión de faltas siempre que sea legalmente posible, con excepción de los supuestos de faltas cometidas por menores reincidentes, que revistan mayor entidad, por su carácter vejatorio por ejemplo, o en los casos que, no llegando a ser delito contra la integridad moral, afecten de manera importante a la indemnidad del menor. También se presta especial atención a los daños en bienes de dominio público, en los que la mayoría de las veces se incoa expediente a pesar de ser legalmente posible el desistimiento. La mayor parte de los desistimientos tampoco se realizan sin más, sino que primero son oídas las víctimas e incluso los menores infractores antes de decidirse por esta solución procesal, para intentar conciliar todos los intereses en conflicto.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lugo también reseña la amplia utilización del principio de oportunidad en el ámbito de las faltas salvo en aquellos casos de menores con antecedentes y cuando la responsabilidad civil alcanza cierta relevancia, con la finalidad en este último supuesto de no desatender los legítimos intereses de la víctima.

3. Intervinientes en el proceso

3.1 POLICÍA JUDICIAL

La Disposición Final Tercera, apartado cuarto LORPM dispone que el Gobierno, a través del Ministerio del Interior, y sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas, adecuará las plantillas de los Grupos de Menores de las Brigadas de Policía Judicial, con objeto de establecer la adscripción a las Secciones de Menores de las Fiscalías de los funcionarios necesarios a los fines propuestos por esta Ley.

Tal previsión aún no ha llegado a ponerse en funcionamiento en la gran mayoría de las Secciones de Menores.

Varias Secciones de Menores reclaman la adscripción de Grupos de Policía Judicial promoviendo la especialización, la coordinación, la eficacia, la celeridad, la unidad de actuación y la intervención activa del Fiscal (Secciones de Menores de Coruña, Castellón).

Lo cierto es que efectivamente la Secciones de Menores que cuenta con esta adscripción subrayan el efecto positivo que ello genera desde el punto de vista de la eficacia y la celeridad (Sección de Menores de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Baleares).

3.2 EQUIPO TÉCNICO

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia que con el fin de evitar retrasos los informes del Equipo Técnico han pasado a ser realizados por un solo técnico, salvo que la gravedad de los hechos o la valoración de otros elementos que se pongan de manifiesto durante la elaboración del informe, haga necesaria la participación de un segundo técnico.

Sin embargo, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas pone de relieve que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas –Sección encargada de la materia de Menores–, en dos procedimientos ha declarado la nulidad de actuaciones solicitada por la defensa del menor invocando la necesidad de que el informe sea realizado por tres miembros: un educador, un psicólogo y un trabajador social.

La unificación de protección y reforma en una única sección está generando sinergias. La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas pone de relieve que como consecuencia de la nueva organización y de la creación de una única Sección de Menores, también se ha implicado al Equipo Técnico –dada la naturaleza y contenido de los informes emitidos por sus miembros–, en la colaboración

con la Fiscalía detectando situaciones de menores en riesgo aún no intervenidos por la Administración.

3.3 SECRETARIOS JUDICIALES

Como viene ocurriendo en años anteriores, numerosas Secciones de Menores continúan reclamando la necesidad de contar con un Secretario Judicial.

3.4 ACUSACIÓN PARTICULAR

Pese a los iniciales temores, la acusación particular no está generando perturbaciones significativas en cuanto a la utilización de los principios de oportunidad, desjudicialización, celeridad y en cuanto a las conformidades. La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Palencia considera que no se han producido retrasos y la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba refiere que en muy escasas ocasiones los ofendidos se personan. Añade esta Sección que al tener que personarse la acusación particular ante el Juzgado, tienen problemas de coordinación, pues desconociéndose en la Fiscalía que se ha admitido la personación en el juzgado, o que se ha solicitado la misma, se dicta el decreto de conclusión de la instrucción, se formulan alegaciones y se remite el expediente al Juzgado, cruzándose esta remisión con la providencia admitiendo la personación.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real añade que no se ha dado aún el caso de una acusación sustentada por la representación del ofendido frente al criterio del Fiscal.

3.5 MENORES DE CATORCE AÑOS

Pone de manifiesto la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla que en el desarrollo de la delincuencia de chicos menores de catorce años se han vuelto a atender este año en la Fiscalía varias denuncias por acoso escolar. Se ha seguido la línea de años anteriores; se ha citado a los padres del menor, en ocasiones también al menor denunciado, con el fin de advertirles de la conducta del hijo y las repercusiones penales que puede tener cuando cumpla los catorce años. Posteriormente y conforme a la Instrucción 10/2005, sobre el tratamiento del acoso escolar, se ha remitido comunicación al centro escolar para que el ámbito de su competencia intervenga en la solución del conflicto. En cuanto a la víctima, la Fiscalía se ha puesto en contacto con los padres para comprobar si persiste la conducta coactiva del agresor y actuar en consecuencia.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Segovia resalta cómo sigue detectándose la presencia de una delincuencia protagonizada por menores extranjeros que no residen en la provincia y que se desplazan, con un deliberado propósito delictivo, desde la limítrofe provincia de Madrid. Muchos de estos menores son de nacionalidad rumana y tienen edades inferiores a catorce años, lo que permite inferir que están al servicio de una trama delictiva que los dirige, organiza y asigna destinos o tareas.

Refiere la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Tenerife que son muchos menores de catorce años los que han aglutinado multitud de Diligencias Preliminares archivadas y que una vez alcanzada la edad penal han incurrido en nuevos hechos delictivos, pues no se ha trabajado eficientemente por los Servicios Sociales municipales. En algunos casos se ha citado a los menores de catorce años ante la Fiscalía para hacerles entender las consecuencias legales de sus actos en un futuro, sirviendo en algunos supuestos de un mecanismo efectivo de prevención especial de cara al alcance de la edad penal legalmente prevista para la exigencia de responsabilidad penal.

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Jaén cómo se actuó respecto a un menor de catorce años que acumulaba numerosas diligencias archivadas y que estaba creando importante alarma social en la localidad de Bailén por los numerosos hechos delictivos que se le imputaban. Los testimonios enviados a asuntos sociales no estaban recibiendo respuesta, por lo que se acordó enviarlos todos juntos e instar a las autoridades competentes a intervenir, logrando finalmente que fuera declarado en desamparado y acogimiento residencial, siendo ingresado en un centro de la localidad de Córdoba donde se está trabajando con él. Tras haber alcanzado ya los catorce años no se tiene constancia de que haya participado en nuevos hechos delictivos.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Almería explica cómo, siguiendo la doctrina de la Fiscalía General del Estado únicamente se procede a la puesta en conocimiento de la Entidad Pública de Protección de Menores los asuntos cuya gravedad, atendiendo a las circunstancias del hecho y de su autor, requieran dicha intervención, evitando así la remisión masiva y automática de papel. Por el contrario, se realiza una selectiva remisión de testimonios, junto a una notificación puntual de los asuntos más relevantes, vía telefónica o a través de un fax, para la puesta en funcionamiento inmediata del Programa de Atención Integral a Familias con Menores en Conflicto Social, que tiene una doble finalidad, por una parte, prevenir situaciones de riesgo, contribuyendo al desarrollo óptimo y adecuado

funcionamiento de las familias y, por otra, el tratamiento terapéutico, una vez que se ha desencadenado el conflicto en el entorno del menor. El sometimiento a tales tratamientos parte de la voluntariedad y colaboración por parte del menor y su familia. En la práctica, esta asunción voluntaria de los objetivos marcados se da en muy contadas ocasiones. Para esta Fiscalía si se pudiera intervenir a través del sistema de Justicia Juvenil se obtendrían mejores resultados.

Constata la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba el vacío legal existente y la preocupación y desaliento de los padres de las víctimas de delitos imputables a menores de catorce años, sobre todo cuando a agresiones sexuales se refiere. En estos casos los Fiscales se aseguran que las víctimas han recibido toda la información respecto a las ayudas que pueden recibir.

Refiere la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Alicante un supuesto de delito contra la libertad sexual en el que tuvo participación un menor de catorce particularmente peligroso que de hecho volvió a reincidir, considerando que tales hechos revistieron una brutalidad completamente inusual y que mostraban la insuficiencia del sistema para poder intervenir en asuntos de este tipo.

La constatación de que las Entidades Públicas de Protección de Menores no actúan suficientemente en estos casos está bastante extendida (*vid.* Lérida, Badajoz). En sentido opuesto, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Zaragoza destaca que, como regla absolutamente general, la propia Comunidad Autónoma soluciona perfectamente la problemática de estos menores de edad inferior a los catorce años.

3.6 TESTIGOS MENORES

Las Secciones de Menores se afanan en que los testigos menores tengan en la práctica la protección que legalmente les corresponde. Sin embargo, a veces no se han proporcionado los medios necesarios para evitar la confrontación visual de los testigos menores de edad con el imputado, conforme exige el artículo 707 LECrim, tras la reforma por Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre (Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba)

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia que se incluye en el escrito de alegaciones la solicitud al Juzgado de Menores de que el testigo menor de edad sea citado a la audiencia a través de la Oficina de Ayuda a la Víctima, a fin de evitar la confrontación visual con el menor denunciado. En el acto de la audiencia la declaración la realizan a través de una puerta en la que hay un ojo de

buey. En el supuesto de que se vaya a realizar diligencia de rueda de reconocimiento en sede de Fiscalía la citación también se lleva a cabo a través de la Oficina de Ayuda a la Víctima, que se encarga de acompañar a los testigos hasta el lugar de celebración de la rueda, espera si fuera preciso con ellos y, una vez finalizada la diligencia, les facilita la salida del edificio.

4. Cuestiones relativas a la fase de instrucción

Las diligencias de instrucción se han diversificado e incrementado en la Jurisdicción de Menores, no sólo por la acumulación de las acciones penales y civiles en el expediente principal, sino también porque los menores van cometiendo delitos de mayor complejidad. A las tradicionales declaraciones testificales, ruedas de reconocimiento y periciales se van añadiendo diligencias nuevas según van incrementándose los delitos cometidos por los menores: así, por ejemplo, valoraciones por la UVIVG (unidad de valoración integral de la violencia de género) en caso de maltratos habituales; periciales psicológicas para la determinación de secuelas derivadas de delitos de acoso escolar; periciales informáticas en los casos de delitos cometidos a través de Internet o teléfonos móviles (Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Huelva).

Refiere la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Tarragona que se sigue el sistema de fotografiar las piezas de convicción, que permite crear un archivo de las mismas, desocupando el espacio cuando se destruyen las piezas en preliminares o se remiten al Juzgado, manteniendo así una referencia de las mismas.

4.1 MEDIDAS CAUTELARES

Informa la Sección de Menores de Madrid que ha elaborado una instrucción dirigida a la Policía en relación con la puesta a disposición del Fiscal de Guardia de los menores detenidos por delitos o faltas.

Propone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Girona estudiar la posibilidad de que, para el supuesto de petición de una medida cautelar de «alejamiento» en la jurisdicción de menores, se pudiera bien prescindir en la comparecencia del informe del equipo técnico, o al menos, adaptarlo a las especiales circunstancias que concurren en este supuesto y al tipo de medida que se solicita, entendiéndose que no precisa de la exhaustiva información y entrevistas que el equipo técnico debe recabar y mantener a fin de elaborar sus informes. También se entiende que sería aconsejable que la persona que

solicita dicha medida de protección fuera oída, a fin de favorecer la inmediación del Juez de Menores quien debe en definitiva pronunciarse sobre su adopción.

4.2 DUALIDAD DE ÓRGANOS INSTRUCTORES

La escisión de la causa en dos procedimientos seguidos por órganos jurisdiccionales distintos en los supuestos de coparticipación de mayores y menores de edad en los hechos delictivos conforme a la previsión del artículo 16.5 LORPM, genera dificultades en la práctica.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Huesca opera conforme a las siguientes pautas: en los casos en que desde el inicio de las actuaciones se infiera que existe una causa abierta en un Juzgado de Instrucción contra un/unos imputado/s mayor/es de edad, se tendrá muy en cuenta a la hora de minutar el asunto, a fin de evitar duplicidad de actuaciones, solicitando desde el inicio que por el Juzgado se remita a la Fiscalía el testimonio de la totalidad de las actuaciones llevadas a cabo. Cada vez que se plantee la práctica de alguna diligencia se averiguará, mediante comunicación telefónica con dicho Juzgado, si por parte de éste se ha llevado a cabo, haciéndolo constar por diligencia telefónica, reclamando testimonio de la misma en caso positivo y remitiendo copia de la llevada a cabo en la Fiscalía en caso negativo. Concluida la instrucción del expediente y al tiempo de evacuar el trámite de alegaciones, se solicitará y unirá al mismo, testimonio del escrito de acusación del Fiscal (a fin de evitar calificaciones dispares) y, en su caso, de la resolución que puso fin a dicho procedimiento. Dichas resoluciones no son vinculantes pero pueden resultar útiles en casos de duda, por ejemplo, a la hora de calificar los hechos como delito o falta o de incoar o no expediente de reforma.

También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla subraya la importancia de tener a la vista la calificación del Fiscal en el procedimiento de adultos para evitar presentar conclusiones contradictorias.

4.3 RECONOCIMIENTOS EN RUEDA

Las Fiscalías siguen salvando con soluciones diversas las dificultades para la constitución de la rueda conforme a los requisitos de la LECrim y del Reglamento de la LORPM.

Así, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Huelva refiere cómo se cita a los testigos y al menor que debe ser reconocido el día de declaración de los imputados, cuidando mucho de que no

coincidan ambos. A los demás menores que comparecen para declarar como imputados ese día en Fiscalía se les pregunta si quieren formar parte de una rueda de reconocimiento, recabando su consentimiento y el de sus progenitores por escrito. Cuando se reúnen suficientes integrantes para la rueda, se organiza la misma, situando a los menores dentro de la «celda» que existe en Fiscalía, que posee un espejo de doble faz, instalado a efecto de estos reconocimientos. En la parte exterior se sitúa el Fiscal, el perjudicado, el letrado y el representante legal del menor, procediéndose a la celebración de la rueda, que se documenta por escrito con las apreciaciones realizadas tanto por la víctima como por el letrado.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Coruña procura fijar para su celebración una fecha coincidente con los señalamientos de vistas ante el Juzgado de Menores.

4.4 SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES

La conclusión II.3.2 de las alcanzadas en las Jornadas de Delegados de Secciones de Menores, celebradas en Segovia los días 3 y 4 de noviembre de 2008 postulaba la potenciación de la utilización de esta alternativa al proceso formal.

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lérida que se han llevado a cabo varios procesos de mediación parciales, en los casos en que en un mismo expediente de reforma estaban implicados menores en los que concurrían todas las circunstancias y requisitos para llevar a cabo de forma viable dicho proceso, y otros respecto a los que no cabía la solución extrajudicial, partiendo de que la imposibilidad existente respecto de unos no tiene por qué constituir un obstáculo para el resto de menores. De tal forma que en dichos supuestos se ha solicitado el sobreseimiento parcial del expediente respecto a los menores que han culminado dicho proceso y se ha formulado el correspondiente escrito de alegaciones respecto a los que no ha sido posible dicha solución.

Considera la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Pontevedra que se ha complicado en el Reglamento la forma de llevar a cabo las soluciones extrajudiciales, al exigir que el equipo Técnico cite a su presencia al letrado defensor y que con su audiencia sea cuando el menor pueda aceptar la solución extrajudicial, no determinando qué curre si el letrado no comparece. La mayor parte de las ocasiones el letrado no comparece, pero el problema se entiende salvado con la prestación de su asentimiento en la toma de declaración del propio menor.

En esta línea pone de relieve la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Badajoz que se da cumplimiento al reglamento dando cuenta al letrado la cita y el lugar donde se va a realizar la conciliación para que pueda estar presente en la misma, aunque en la práctica ningún letrado acude. Una vez realizada la conciliación también se le da traslado al letrado para que tenga conocimiento de la misma. También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lérida considera que una vez que se les ha notificado a los Letrados el día en que se le va a ofrecer al menor la posibilidad de someterse al proceso de mediación, su incomparecencia no impide el inicio del proceso de mediación, sin que hasta la fecha se haya planteado ninguna queja al respecto, dado que cuando están interesados en asesorar al menor asisten, y cuando no comparecen es porque aceptan que el proceso de mediación pueda llevarse a cabo sin su intervención.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba propone que, al menos en los supuestos de faltas, contando con el reconocimiento de los hechos y consiguiente consentimiento del menor para intervenir en un proceso de mediación, se pudiera prescindir de la intervención letrada, ya que en la mayoría de los supuestos se limita a asistir al menor en su declaración, sin ninguna otra intervención, suponiendo un retraso en la tramitación del procedimiento y un coste para la familia.

Para la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lugo las ventajas de las soluciones extrajudiciales son evidentes: se fomenta el espíritu de convivencia, la responsabilidad de los afectados, el respeto hacia los demás y la generosidad. Además, y no es un argumento menor, es una solución más rápida y menos costosa, permitiendo concentrar la actividad en aquellos menores verdaderamente necesitados, y a veces con urgencia, de una medida judicial. Los obstáculos pueden sintetizarse en los siguientes: el menor no reconoce los hechos, la familia actúa de freno, la víctima no acepta las disculpas o no quiere acudir a la oficina del equipo, no hay acuerdo sobre la responsabilidad civil ni bases claras para establecerla. Con frecuencia se percibe una tensión entre las partes, a veces azuzada por la familia. La labor del equipo consiste en superar estos obstáculos, utilizando razonamientos y métodos educativos y psicológicos, pero si esto fracasa no se puede ir más allá. Cualquier exceso podría derivar en coacción.

4.5 DILIGENCIAS PRELIMINARES

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Cádiz –Área de Ceuta– que se ha solicitado, en algunos casos, en esta fase

la elaboración del informe previsto en el artículo 27 LORPM pues si bien dicho informe sólo es obligatorio cuando se inicia el expediente de reforma, no parece despreciable recabar información de especialistas antes de decidir si es necesario continuar el procedimiento o archivarlo y además su realización no aparece expresamente prohibida por la ley.

4.6 CELERIDAD EN LA TRAMITACIÓN DE LOS EXPEDIENTES

La Circular 1/2007 ha insistido en la importancia de impulsar este principio. También las Conclusiones de Segovia subrayaron su trascendencia. Las Secciones de Menores, conscientes de su importancia, continúan realizando esfuerzos para reducir los tiempos de tramitación.

En esta línea, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa da cuenta de la instauración del sistema de citación por agenda realizado por la Policía Autónoma Vasca, que entró en funcionamiento en el verano de 2008.

En Baleares se siguen haciendo señalamientos sin testigos, que permiten que apenas exista demora entre la llegada del expediente al Juzgado y la celebración del juicio al tiempo que evitan citaciones inútiles a testigos. Si una vez señalado el juicio el menor no se conforma entonces se vuelve a señalar con citación de testigos. Se entiende que la petición de responsabilidad civil no tiene por qué perturbar esta mecánica y en último caso cabe la posibilidad de señalar la audiencia sólo para la responsabilidad civil. Por otro lado, en los expedientes en los que el Fiscal prevé una posible conformidad, solicita su inmediato señalamiento, siendo la actitud de los Juzgados muy colaboradora. Del mismo modo se intentan celebrar todos los juicios pendientes respecto del mismo menor, consiguiendo una respuesta inmediata.

Pone de manifiesto la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Castellón los buenos resultados que se vienen obteniendo en el progresivo aumento del número de vistas celebradas año tras año tras haber implantado la práctica de celebrar una comparecencia para resolver sobre la fase intermedia del proceso con audiencia del menor, y que es aprovechada para celebrar inmediatamente la audiencia en aquellos supuestos en los que exista conformidad con los hechos, la medida y la responsabilidad civil reclamada, que, por otra parte, no ha sido un serio obstáculo para seguir manteniendo un alto porcentaje de conformidades.

También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Jaén ha adoptado varias medidas para potenciar la celeridad: agenda única con los equipos técnicos de tal forma que el mismo día que se les recibe declaración en Fiscalía se entrevistan con el equipo técnico, citaciones de menores detenidos que van a ser puestos en libertad por la Policía y proposición de conformidad en el acto de la comparecencia para medida cautelar.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de León no espera el transcurso del mes previsto en el artículo 64 LORPM para la remisión de las alegaciones, con el fin de no retrasar la tramitación.

Pone de relieve la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lérica que ha contribuido a la celeridad el hecho de que en la elaboración de los informes relativos a lesionados que residen en la provincia se ha recabado dicho informe a través de los exhortos remitidos a los órganos judiciales de los partidos donde residen, con lo que se ha evitado el desplazamiento de las víctimas y se han agilizado los informes confeccionados en el Instituto de Medicina legal de Lérica, al limitarse a los lesionados de Lérica y alrededores».

5. Fase de audiencia

5.1 CELEBRACIÓN DE JUICIOS EN AUSENCIA DEL MENOR

Las Secciones de Menores se felicitan por los nuevos criterios flexibilizadores introducidos por la Circular 1/2007 resaltando que el hecho de abandonar el criterio de exigir la presencia preceptiva del menor en todas las audiencias ha impulsado la celeridad.

5.2 CONFORMIDADES

Las conclusiones II.1.7 y II.1.12 de las alcanzadas en las Jornadas de Delegados de Secciones de Menores de 2008 en aras a promover las siempre deseables conformidades en el proceso penal de menores proponían como buenas prácticas la de proponer la conformidad al menor y a su Letrado, con carácter previo a la celebración de la audiencia y a la citación de testigos. Las Secciones de Menores, conscientes de los beneficios de mantener un alto porcentaje de conformidades, apuran las posibilidades legales, aunque detectan –confirmando algún comentario de la Memoria del pasado año– dificultades derivadas del nuevo sistema de acumulación de acciones.

Así, refiere la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Huesca que se remitió una comunicación al Colegio de Abogados de

Huesca en la que se rogaba que por parte de los letrados, en el caso de que tuvieran intención de llegar a algún tipo de acuerdo, se intentara llevarlos a cabo en fecha anterior a la vista del juicio, a fin de poder dejar sin efecto la citación de los testigos propuestos por las partes, que en muchas ocasiones son menores de edad y deben desplazarse desde puntos alejados de la provincia. Ello implica que los Fiscales atiendan a los Letrados que contacten con ellos antes de la audiencia y que si se alcanza un acuerdo, se comunique al Juzgado. La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lérida cita a la audiencia únicamente al menor, a sus representante legales y a su letrado en los supuestos en los que del examen de las actuaciones se desprende que existen posibilidades de que el mismo en dicho acto prestará su conformidad con los hechos y la medida.

Pone de manifiesto la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Álava que la falta de conformidad de los responsables civiles obliga a limitar ésta a los aspectos penales, debiendo celebrarse el juicio para los aspectos civiles.

También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Girona apunta a un descenso de las conformidades, fundamentalmente por desacuerdos en el tema civil, así como en un mayor número de suspensiones.

6. Fase de ejecución

6.1 INTRODUCCIÓN

Particular cuidado se presta a la fase de ejecución, desde el convencimiento de que poco valdría el esfuerzo desplegado desde el inicio del procedimiento hasta la imposición de la medida si no se consigue que se dé debido cumplimiento a la misma, orientada hacia la socialización y educación del menor y modulada por el principio de flexibilidad.

Con el fin de agilizar los trámites para el inicio del cumplimiento, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Huelva que cita a un representante de la entidad pública, para que en la misma audiencia y tras declarar la firmeza de la sentencia, en caso de conformidad, y siempre que la naturaleza de la medida lo permita, se presente al menor al técnico designado para el control de la ejecución, realizándose a continuación la entrevista legalmente prevista y preceptiva a efectos de desarrollar el Programa Individualizado de Ejecución de Medidas.

6.2 CONVIVENCIA CON OTRA PERSONA, FAMILIA, O GRUPO EDUCATIVO

Apunta la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba que dada la peculiar naturaleza de esta medida, en los casos en que el menor abandona el recurso, no se está considerando quebrantamiento de medida como delito independiente, sino que se reconduce a través de los artículos 50 ó 51 LORPM.

6.3 PRESTACIONES EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD

Ya la Circular 1/2007 postulaba que los Sres. Fiscales, en la medida en que lo permitan los recursos disponibles, promoverán como regla general que las prestaciones continúen teniendo preferentemente conexión con el bien jurídico lesionado, para de esa forma fomentar durante la ejecución el proceso reflexivo del menor.

En esta línea, expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lérida que aun cuando el artículo 7.1.k) de la LORPM, ha suprimido la previsión de que la actividad esté relacionada con la naturaleza del hecho ilícito cometido por el menor, el Equipo de Ejecución de Lérida no ha cesado en la búsqueda de recursos con el objetivo de que se pueda disponer del mayor número posible de ellos, que permita que la actividad que desarrolle el menor esté directamente ligada con la naturaleza del bien jurídico lesionado por el mismo. A tal efecto siguen recabando la colaboración de entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro que puedan disponer de programas adecuados, tales como La Cruz Roja, Caritas, el Ayuntamiento de Lérida, la Generalitat, entre otras, quienes se han implicado de manera positiva.

6.4 INTERNAMIENTOS

Constata la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Toledo la mayor eficacia de los centros con menor número de plazas respecto de la más amplia oferta para conseguir los objetivos que fija la LORPM de reeducación y reinserción social del menor.

Detecta la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Badajoz una ausencia casi absoluta del trabajo desde el centro con la familia de los internados, así como ausencia de coordinación con los profesionales encargados de la ejecución de medidas en medio abierto, generando disfunciones en el momento de ejecutar el segundo período de la medida de internamiento.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Cádiz –Área de Jerez– considera necesario reflexionar sobre los efectos contra-

productores que puede generar la regulación del subsidio por desempleo regulado en el artículo 215.1.d) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Este precepto reconoce la cualidad de beneficiarios del subsidio a los menores liberados de un centro de internamiento en el que hubieran sido ingresados como consecuencia de la comisión de hechos tipificados como delito, siempre que, además de haber permanecido privado de libertad por más de seis meses, en el momento de la liberación sean mayores de dieciséis años. Se considera grave el hecho de que como el requisito primordial para no perder el derecho de subsidio es el de estar en paro, hay jóvenes que en lugar de preocuparse por obtener una ocupación laboral, prefieren quedarse totalmente ociosos –con las negativas consecuencias que ello conlleva– toda vez que van a cobrar de todas formas casi igual que haciendo un trabajo remunerado. Incluso hay jóvenes que emplean ese dinero en adquirir sustancias tóxicas, cuando, por regla general, uno de los motivos que dio lugar al internamiento y por el que recibieron tratamiento durante el mismo, fue precisamente por dicho consumo.

6.5 MEDIDA DE INTERNAMIENTO EN CENTRO TERAPÉUTICO

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas destaca el éxito del tratamiento proporcionado por la Unidad Terapéutica del Centro de Valle Tabares a los menores internos con problemas de hábito de consumo de sustancias estupefacientes.

Da cuenta la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba de que tras la apertura de un «módulo terapéutico» en el centro Sierra Morena, se produjo el suicidio de un menor que había advertido en numerosas ocasiones su intención de quitarse la vida y que ello determinó, al margen de las correspondientes diligencias penales, la apertura de un expediente gubernativo, que puso de manifiesto graves deficiencias y que concluyó con un acuerdo del Juzgado de 8 de julio de 2008, en el que acogiendo la tesis del Ministerio Fiscal, se reconocía que la medida que se estaba ejecutando no era la que describe en el artículo 7.1.d) LORPM, sino una medida de internamiento semiabierto con tratamiento ambulatorio, «sui generis» por cuanto tampoco se había ejecutado el programa de tratamiento. La propia Delegación de Justicia procedió a clausurar sin necesidad de requerimiento el referido módulo y trasladar a los menores a otro centro. A raíz de ello se ha advertido deficiencias en los programas de tratamiento de esta medida y de la de tratamiento ambulatorio, entendiéndose por la Fis-

calía que formando parte del programa individualizado de ejecución de medida, a realizar por el responsable de la entidad pública, debe existir un documento anexo o claramente diferenciado, realizado por el médico especialista que contenga el programa de tratamiento, con controles y pautas socio sanitarias; que dicho facultativo debe ser un médico psiquiatra en el supuesto de anomalía o alteración psíquica, quien llevará el seguimiento y control del tratamiento bajo su responsabilidad; que este facultativo debe formar parte del equipo técnico del centro, pues de otra forma, no elaborará ese programa específico, que deberá coordinarse con el programa de ejecución que elabore la dirección del centro.

6.6 QUEBRANTAMIENTOS DURANTE LA EJECUCIÓN DE LAS MEDIDAS

El problema de los quebrantamientos de medidas sigue manifestándose en las Memorias de las Secciones de Menores. De su lectura y de los datos estadísticos aportados puede afirmarse que los nuevos mecanismos agravatorios introducidos por la reforma 8/2006 están siendo utilizados de forma restrictiva.

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Ávila que los quebrantamientos tratan de solucionarse escuchando a las partes, en especial al propio menor condenado y a la Unidad de Intervención Educativa, mediante una comparecencia formal. En la mayoría de los casos se alcanza un compromiso por parte del menor y se solucionan los problemas, que a veces son simples malentendidos o se derivan de posturas excesivamente rígidas.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valladolid constata la frecuencia de quebrantamientos en las medidas de convivencia con grupo educativo, que suelen terminar en un tanto por 100to elevado, en la sustitución por medida de internamiento en régimen semiabierto.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla considera que las medidas en medio abierto tienen mayor fuerza coercitiva si se recoge en el fallo de la sentencia que en caso de incumplimiento se podrá modificar a semiabierto, siempre que el hecho delictivo lo permita. En la actualidad se está solicitando por los Fiscales que se recoja en el fallo, siguiendo los principios de la Circular 1/2007.

6.7 ASPECTOS DISCIPLINARIOS

La conclusión II.4.3 de las alcanzadas en las Jornadas de Delegados de Secciones de Menores de 2008 postulaba respecto de la sanción de separación de grupo una aplicación teniendo en cuenta su

excepcionalidad, interpretando restrictivamente el concepto de alteración de la normal convivencia del centro grave y reiterada.

En esta línea, destaca la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas el uso, e incluso abuso, de la imposición de la sanción de separación de grupo que es, sin duda, la sanción más aplicada por los Directores de los Centros contra las infracciones, tanto graves como muy graves, cometidas por los menores, casi en el 80 por 100 de los procedimientos disciplinarios incoados. La posición de la Fiscalía ha sido la de interesar la estimación parcial de los recursos, tanto por la errónea calificación de la falta cometida, como por la naturaleza de la sanción impuesta, así como por no cumplirse los presupuestos de esta sanción.

También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba ha detectado que se impone en los centros la medida de separación de grupo con muchísima facilidad, sin tener en cuenta su excepcionalidad, haciendo una amplia interpretación de la «alteración de la normal convivencia del centro grave y reiterada», sancionándose de forma distinta conducta similares. Igualmente se ha verificado que se adoptan medidas cautelares en supuestos no procedentes, sin motivar suficientemente los acuerdos. Todo ello exige una estrecha vigilancia por el Fiscal de las comunicaciones que se realizan desde los centros.

6.8 ACUMULACIONES Y REFUNDICIONES

Ante alguna falta de actuación detectada, la conclusión II.6.2 de las alcanzadas en las Jornadas de Delegados de Secciones de Menores de 2008 postulaba que cuando el Juzgado de menores estando obligado no promueva la correspondiente acumulación, los Fiscales habrán de promover la misma, exigiendo un pronunciamiento expreso, y en su caso, interponiendo los correspondientes recursos.

Las Secciones de Menores han desplegado todo su celo en esta labor de promoción de las acumulaciones, a fin de garantizar una ejecución racional, inspirada en la socialización y sometida a los límites legales.

En este sentido, expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba que se ha llevado a cabo un laborioso trabajo a fin de organizar los expedientes de control de ejecución para un mejor y adecuado control de los mismos, a fin de proceder a la refundición de condenas conforme a los nuevos criterios impuestos por la reforma de la Ley Orgánica 8/2006 y su llevanza, no por expedientes de reforma, sino por el expediente personal del menor. Esta reorganización ha

afectado a centenares de expedientes, algunos de ellos con varios intervinientes. Una vez concluida, el control de las ejecutorias se lleva ahora por menor, correspondiendo al Fiscal que instruye el primer expediente abierto a ese menor, el control de la ejecución de todas las condenas sucesivas.

Considera la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Zaragoza que nada impide la aplicación retroactiva de la regla que atribuye al primer juzgado sentenciador las ejecutorias de un mismo menor, porque en modo alguno puede considerarse que sea una interpretación perjudicial para el menor sino todo lo contrario, entendiendo que es de aplicación el principio procesal «tempus regit actum» del artículo 2 LEC y que es el criterio que se deduce de las Disposiciones Transitorias de la LEC conforme a las que cada fase procesal se deber regir por la ley vigente en cada momento.

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lugo que el nombramiento de abogado para las acumulaciones y refundiciones se resolvió a favor del que había actuado en el procedimiento del juzgado competente para refundir.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Tarragona refiere el esfuerzo desplegado en la solicitud y control de las refundiciones, empezando ya a pedirlo desde el escrito de alegaciones, en la liquidación de medida y en cualquier otro informe en fase de ejecución; tratando de ajustar el criterio del Juzgado en las refundiciones al de la Circular 1/2007, a cuyo efecto se interpusieron numerosos recursos de aclaración, reforma y apelación. También se realizó una solicitud en forma al titular del Juzgado a fin de que removiera los obstáculos que pudieran impedir cumplir con la previsión legal y que para ello se coordinara con la Administración para un mejor control de las ejecuciones susceptibles de ser acumuladas y las situaciones de los menores. De la misma forma se recibió de la Administración relación de ejecuciones pendientes de los menores reincidentes para llevar un control de lo realizado por el Juzgado. Desde entonces ha mejorado sensiblemente la situación.

6.9 TRASLADOS A CENTROS PENITENCIARIOS

Los traslados a Centros Penitenciarios para continuar la ejecución de internamientos cerrados han sido muy escasos, conforme a los datos estadísticos recabados.

En ocasiones estos traslados se producen a instancias del propio ejecutoriado (Secciones de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla y de Valladolid).

Da cuenta la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla de la paradoja de un supuesto de este tipo en el que el Centro y el Equipo Técnico informaban que el ejecutoriado debía seguir en el Centro, ante lo que éste comenzó un comportamiento pésimo en el centro, perjudicando el normal funcionamiento, con la finalidad de que se le trasladara. Ante este comportamiento fue trasladado al Centro Penitenciario. Otros menores han pedido el trasladado al Centro Penitenciario, pero se les ha denegado, pues tenían condenas anteriores a la reforma y como no es lo más beneficioso, se les ha informado que por argumentos legales no era posible atender su petición. Se solicitaba el traslado en base a que en el Centro están continuamente sobre los internos, queriendo que hagan cosas y que el peticionario quería que le dejaran tranquilo.

7. Responsabilidad civil

Las Secciones de Menores, como regla general, valoran positivamente el nuevo sistema de acumulación de acciones, si bien apuntan los problemas derivados de la mayor complejidad del procedimiento, con los consiguientes incrementos de los tiempos de tramitación (Secciones de Menores de Badajoz, Córdoba, Cantabria, Huelva). Del mismo modo se critica la subsistencia de la pieza separada de responsabilidad civil (Secciones de Menores de Huelva, Álava, León. Lugo, Coruña)

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Tenerife apunta que el nuevo sistema ha ocasionado el retraso considerable en la tramitación de los expedientes del menor, entre otros aspectos por la necesidad de efectuar el correspondiente ofrecimiento de acciones y localizar e identificar a los responsables civiles, tanto en la fase de instrucción como en las citaciones para juicio oral. En parecidos términos se pronuncia la Sección de Menores de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Navarra, que también detecta un descenso en las conformidades, especialmente cuando las cuantías son importantes. También sigue esta línea la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla que además añade el dato de que la mayor complejidad del procedimiento ha supuesto que los Juzgados de Menores hayan dictado bastante menos sentencias que en años anteriores.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona expone que la Ley no regula qué ocurre cuando los padres no se encuentran en España, o los padres están separados y sólo uno ejerce efectivamente la guarda y custodia del menor, o se desconoce dónde

se encuentra uno de los progenitores. En relación con esta cuestión, informa la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lérida que la Audiencia declara la responsabilidad de los progenitores no custodios, al entender que se trata de una responsabilidad objetiva que no requiere la convivencia con el autor de los hechos, rechazando así mismo por regla general la moderación de dicha responsabilidad planteada por los padres, salvo en supuestos muy excepcionales, en que se ha demostrado que los mismos no habían favorecido la conducta del menor, poniendo los medios de contención necesarios para evitar la comisión del hecho ilícito.

Esta misma Sección, como nota positiva, apunta que los perjudicados pueden intervenir sin cortapisas en el procedimiento y que se les garantiza el derecho a ser resarcidos en el perjuicio que puedan haber sufrido, lográndose el cobro de la indemnización en más del 90 por 100 de los procedimientos, dándose pocos supuestos de declaración de insolvencia del menor y sus padres.

Con el fin de evitar dilaciones, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lérida, tras constatar que una de las causas que estaba produciendo mayor demora en la conclusión de los expedientes era la falta de contestación de los perjudicados, ha optado, una vez realizadas las gestiones pertinentes en orden a la averiguación de su postura y en el caso de que éstas resultan infructuosas, por formular el correspondiente escrito de alegaciones en el que se ejercita la acción civil en su nombre, posponiendo la fijación del «quantum» indemnizatorio al trámite de ejecución de sentencia, proponiendo al perjudicado como testigo al objeto de que en el acto de la audiencia especifique si reclama o renuncia y para que en el supuesto de que reclame que aporte los documentos o datos necesarios para cuantificar los perjuicios causados. Una vez concluida la instrucción del expediente es remitido al Juzgado, y éste lo recibe con independencia de que haya finalizado la tramitación de la pieza de responsabilidad civil, lo que constituye una ventaja importante, dado que de lo contrario el expediente podría estar paralizado en Fiscalía durante un tiempo más que razonable, ya que es relativamente frecuente que la conclusión de dicha pieza se retrase por diversas causas, siendo las más frecuentes la ilocalización de los responsables civiles o la ausencia de contestación.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Huesca promueve la adopción de medidas cautelares para asegurar responsabilidades civiles, habiendo recurrido los autos denegatorios del Juez de Menores. La Audiencia Provincial acogió el criterio del Fiscal.

8. Problemas planteados por tipos delictivos concretos

8.1 VIOLENCIA DOMÉSTICA Y DE GÉNERO

Los datos estadísticos revelan un preocupante incremento en este tipo delictivo, especialmente en lo referente a violencia ejercida por los hijos adolescentes sobre sus progenitores.

Se apunta también el dato de que en estas infracciones penales no hay distinción de clases sociales, sufriendo un incremento las cifras de infractoras (Secciones de Menores de Sevilla, Málaga).

Igualmente se detecta un porcentaje alto de reincidencia (Secciones de Menores de Sevilla, Cádiz-Área de Algeciras).

En muchos de estos casos se reacciona con la máxima urgencia, promoviendo la adopción de medidas cautelares. La mayoría de las Secciones de Menores coinciden en que el recurso más adecuado para estos supuestos es la convivencia con grupo educativo. En opinión de la Sección de Menores de Murcia es una de las medidas adoptadas que más satisfacción ha proporcionado para conseguir de manera efectiva la reeducación de los menores, acompañándose con mediación interfamiliar e intergeneracional, intentando con paciencia recuperar la paz y convivencia familiar entre los menores y sus padres y en los otros casos respeto a la pareja o ex pareja, aunque no se reinicie la relación afectiva rota. Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia que la puesta en marcha de la escuela de padres ha contribuido notablemente a la reeducación y reinserción de los menores que incurren en este tipo de delitos, logrando una elevada tasa de éxito en el retorno pacífico de los menores a la convivencia familiar.

Refiere la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Vizcaya que en aquellos supuestos en los que se decide que no es procedente la solicitud de una medida cautelar, si los padres insisten en querer que su hijo abandone el domicilio, se les remite a la Entidad Pública de Protección, al objeto de que cedan la guarda del menor.

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa que para estos supuestos no siempre es posible ni estaría justificado el internamiento, por cuanto esta medida acaba deteriorando, muchas veces de manera irreversible, la relación de afecto paternofamiliar, sin la que resulta imposible restaurar la normal convivencia en el seno de la familia; esta restauración debe ser el objetivo básico de la actuación del Ministerio Fiscal; de ahí la necesidad de que en estos casos de violencia doméstica las medidas de reforma se complementen con otras de contenido protector. En la misma línea, la

Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real considera que en estos casos el ingreso en Centro de Reforma puede contaminar la personalidad del menor y agravar el problema que padece de fondo.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Burgos relata su experiencia en relación con un expediente en que el menor (hombre) agredió a su pareja (mujer), existiendo un hijo en común de un año. Al entender dudosa la posibilidad de aplicar los artículos 61 y siguientes de la Ley Orgánica 1/2004, y la orden de protección, se optó por aplicar el artículo 28 LORPM (y solicitar medida –cautelar– de prohibición de aproximación) y el artículo 158 CC (interesando la adopción de medidas civiles).

8.2 ACOSO ESCOLAR

Las Secciones de Menores no detectan incremento en el número de casos. Subraya la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Pontevedra la mayor sensibilización de la opinión pública como una de las causas de contención de este tipo de infracciones.

También ponen de manifiesto las Secciones de Menores la gran colaboración que están prestando los centros educativos en la lucha contra el acoso escolar (Tarragona, Lérida, Pontevedra, Coruña).

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Vizcaya refiere que la Ertzaintza ha creado un equipo para casos de acoso escolar, en estrecha colaboración con la Fiscalía, con resultados muy satisfactorios.

Continuando con iniciativas ya reseñadas el pasado año, se están constituyendo nuevos observatorios relacionados con la materia: la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas da cuenta de la reciente creación del Observatorio Canario en materia de Acoso Escolar, cuya creación es sin duda reflejo de la preocupación y concienciación social por las infracciones de esta naturaleza. También en La Rioja se ha constituido el Observatorio de Convivencia Escolar, del que forma parte la Fiscalía.

La Instrucción 10/2005 admitía para estos supuestos la posibilidad de que se arbitre una solución extrajudicial como respuesta desde la jurisdicción de menores, cuando así lo aconsejen las circunstancias psicosociofamiliares del menor infractor, las circunstancias concurrentes y además cuando la violencia o intimidación empleada no alcance entidad suficiente para descartarla. Algunas Fiscalías destacan los buenos resultados obtenidos a través de las soluciones extrajudiciales (Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lérida).

8.3 AGRESIONES A EDUCADORES

Subrayan algunas Secciones de Menores el gran número de denuncias interpuestas, en su mayoría, por los educadores y trabajadores de los centros de menores, particularmente de protección (Secciones de Menores de Guipúzcoa; Las Palmas, Jaén, Lérica), especialmente en centros de menores extranjeros no acompañados

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Jaén que se acordó, por parte de la Fiscalía, que en todos estos casos se incoaría expediente de reforma, para evitar la sensación de total impunidad que estaban percibiendo los menores. Desde el punto de vista técnico-jurídico, las Secciones de Menores se han adaptado a las indicaciones contenidas en la Consulta 2/2008. No obstante, alguna Fiscalía pone de relieve que las conclusiones de la Consulta generan un trato desigual de difícil aceptación social y que va a ser fuente de problemas. Cuando es posible, se intenta tramitar las causas por delito de amenazas o coacciones (Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba).

Igualmente, la Sección de Menores de Córdoba refiere que muchos de los incidentes en este ámbito se resuelven mediante corrección en el ámbito educativo, incluso antes de que se llegue a poder intervenir desde la Fiscalía (lo que lleva a archivarlo, conforme al artículo 27.4), y gran parte de ellos se resuelven por una reparación económica o una petición de disculpas, con resultados muy satisfactorios (art. 19).

8.4 DELITOS GRAVES. DELINCUENCIA COMETIDA POR BANDAS Y GRUPOS

Da cuenta la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Madrid que en lo referente a las calificaciones sobre delitos de «*homicidio y sus formas diversas*», se han calificado cinco causas frente a las 17 calificadas en el anterior 2007, lo que afortunadamente supone un *notorio descenso del 70,59 por 100*; los años 2006 y 2005 fueron especialmente negativos en esta materia por la concurrencia y presencia de bandas latinas (tipo *Latin King, Netas, Dominican don't play, Trinitarios*, etc.) que perpetraron múltiples homicidios y asesinatos, hechos que ya se juzgaron en su momento; ya en el año natural 2007 la incidencia de estas bandas disminuyó y ahora esa tendencia afortunadamente se ha consolidado.

Comenta la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Coruña la Instrucción n.º 23/2005, de 7 de diciembre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, para la implantación, desarrollo y ejecución del «Plan de actuación y coordinación policial contra grupos organi-

zados y violentos de carácter juvenil». A los efectos de la citada Instrucción, estos grupos conocidos como bandas juveniles, estarían integrados por menores y jóvenes de entre doce y treinta y dos años, que presentan estructuras de cohesión y disciplina interna y cuyas actuaciones derivan de conductas violentas que generan alarma social, pudiéndose agrupar en tres grandes bloques: de extrema derecha, de extrema izquierda y de origen latino. Entre las medidas de coordinación previstas en dicho Plan destaca la de impulsar la colaboración con el Ministerio Fiscal para desvincular de estas bandas a los menores que hayan cometido actuaciones delictivas concretas o se encuentren en situación de desamparo. Este Plan opera sobre un concepto restrictivo de catalogación de jóvenes como integrantes de grupos organizados juveniles (admisión de pertenencia por el propio joven o familiares, informaciones muy contrastadas, etc.) y con un sentido amplio en cuanto a la franja de edades.

Pese a que como pone de manifiesto la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Madrid, el abordaje de esta materia por grupos especializados de la Policía ha generado una sustancial mejora de la situación, no debe bajarse la guardia. Así, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona alerta de que aunque hubo una época de relativa tranquilidad, ésta se ha roto, volviendo a detectarse hechos violentos en los que la presunta intervención de menores integrados en bandas parece que es el denominador común. No obstante lo anterior, no parece que la situación sea la misma de hace unos años. Tras la «legalización» de un grupo de «Latin Kings», a través de la Asociación de Reyes y Reinas Latinas en Cataluña, inscrito en el Registro de asociaciones, con unos «portavoces» que, al parecer, expresan la opinión de gran parte de sus integrantes, este grupo en particular dejó de ser noticia. Lo mismo puede decirse con el grupo de los «Ñetas», donde se actuó de igual forma y se les proporcionó una Asociación Cultural. Sin embargo, en el último año se han detectado nuevos grupos como los Black Panthers; además, algunos menores manifiestan su disidencia a la «legalización» de Latinos y Ñetas, habiéndose detectado hechos agresivos protagonizados por grupos de jóvenes actuando colectivamente y, al parecer, motivados por una pertenencia a grupos. También han causado problemas los llamados «Skin heads», tanto los «rojos» como los «negros», con alguna pelea entre ambos grupos.

8.5 DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO

La criminalización de la conducción sin la preceptiva licencia llevada a cabo tras la reforma operada por Ley Orgánica 15/2007, de 30

de noviembre, ha hecho aumentar notablemente el número de los delitos contra la seguridad vial, y simultáneamente, las cifras estadísticas globales.

Muchas Secciones de Menores han tenido un debate interno sobre si procedía o no utilizar el desistimiento ante las conductas de conducir ciclomotores sin licencia (Sevilla, Huelva, Tarragona, Tenerife, Las Palmas, Cantabria).

La conclusión II.2.4 de las alcanzadas en las Jornadas de Delegados de Secciones de Menores de 2008 postulaba que en estos supuestos de conducción de un vehículo de motor o ciclomotor careciendo del permiso o licencia correspondientes, sin descartar en principio el desistimiento en caso de inexistencia de antecedentes, cabe también incoar un expediente instando al propio tiempo del equipo técnico que evalúe al menor proponiendo como solución extrajudicial, conforme al artículo 19, que realice una actividad educativa consistente en un curso de seguridad vial, siempre y cuando exista un recurso de este tipo en cada lugar. Si tal recurso no existe debe tratar de promoverse su creación.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Tarragona opta cuando se trata de conducción de ciclomotores y siempre que se trate del primer delito y no vaya acompañado de otro delito más grave por el desistimiento y la remisión a efectos de la correspondiente sanción administrativa si procede.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Tenerife refiere haber abierto gran número de Diligencias Preliminares a menores sin antecedentes en esta jurisdicción y sin perfil de riesgo, habiéndose tomado la iniciativa de comunicar a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad la orden de proceder a la citación de cualquier menor que cometa este tipo de hechos delictivos, en la mañana del viernes siguiente a su perpetración, para recibírsele declaración por el Fiscal de guardia, quien valora si se archiva el procedimiento en sede de Diligencias Preliminares, intentando asemejar su tramitación a la prevista para los juicios rápidos en la jurisdicción ordinaria y dando así un mensaje claro y terminante a los menores del carácter delictivo de esta conducta.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla expone que tras una primera fase en la que se optó por utilizar el desistimiento, con posterioridad se entendió que con el fin de conseguir el objetivo de política criminal consistente en concienciar a la sociedad de los peligros que muchas de estas conductas contra la seguridad vial suponen para la vida y la integridad física de las personas, siendo los menores de edad el colectivo con el que se podía actuar con mayor

precocidad, se decidió ofrecer una respuesta fundamentalmente educativa pero que, por otra parte, no colapsara el sistema de Justicia Juvenil. Tras mantener diversas reuniones con los representantes de la Entidad Pública de Reforma se protocolizó un procedimiento de derivación de los delitos de conducción sin permiso o sin licencia, cuando los autores fueran primarios, al Equipo de Soluciones Extrajudiciales que a su vez puso en funcionamiento un recurso específico de cursos de seguridad vial dirigidos a dar respuesta a estos supuestos. La Fiscalía Provincial de Jaén también se decantó por la utilización de la solución extrajudicial (asistencia a un taller de educación vial) de manera que es aceptada en casi todos los casos por los menores y realizada con éxito. También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Huelva refiere el éxito del taller de educación vial con el que se da respuesta, a través de las reparaciones extrajudiciales, a estas conductas. Sigue la misma línea la Secciones de Menores de Lérida.

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas que la respuesta de la Fiscalía ha sido la de desistir en los términos del artículo 18 de la LORPM para aquellos menores que carecían de cualquier otro expediente o diligencia preliminar, tras tomar declaración al menor, advirtiéndole de las consecuencias legales que podría tener esta conducta, a modo de amonestación, valorando como beneficiosa esta actuación ya que la reincidencia de los menores en esta conducta ha sido muy escasa, concienciándoles de la necesidad de una conducta responsable. En aquellos supuestos en que, además de cometer esta infracción, el menor ha incurrido en una conducción temeraria se han incoado expedientes, unificando en esta materia criterios a través de las reuniones periódicas existentes entre los miembros de la Sección, optando por la conciliación o por la medida de prestaciones en beneficio de la comunidad.

Da cuenta la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Alicante de un asunto que ha causado notable impacto en la opinión pública. Se trata de un supuesto en el que el menor condujo un vehículo todoterreno sin autorización de su titular y a pesar de carecer del permiso y, con la intención de presumir ante los jóvenes de su localidad, se dirigió a una Plaza de la localidad de Elda a velocidad excesiva, con gran temeridad y con evidente desprecio por la seguridad y la integridad física de los que allí se encontraban. Como consecuencia de ello, al acceder a un tramo curvo, salió de la posición en la que se encontraba, derrapando, perdiendo el control, dando un *volantazo* e invadiendo la acera del lado izquierdo por espacio de 13 metros, encontrándose en la acera un gran número de peatones, siendo atropellados cuatro, falleciendo una de ellas por traumatismo craneo encefálico y sufriendo los restantes importantes

lesiones. Particularmente complejo ha sido este asunto, que ha revelado las profundas diferencias que pueden darse entre los objetivos de la norma y la satisfacción de las víctimas. La Fiscalía, conforme al sentido educativo de la Ley y frente a interpretaciones retributivas entendió correcto el fallo en el que se imponía al menor, como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio por imprudencia grave y de tres delitos de lesiones por imprudencia grave en relación con un delito de conducción temeraria la medida consistente en dos años de internamiento en régimen semiabierto seguido de tres años de libertad vigilada, ciento cincuenta horas de prestaciones en beneficio de la comunidad y la medida de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de cinco años, acordándose asimismo la suspensión por dos años de la ejecución de la medida de internamiento, conforme al detallado informe del Equipo Técnico y al extenso razonamiento de la sentencia. Sin embargo, la resolución ha sido recurrida por las acusaciones particulares personadas que exigen la imposición de internamiento en régimen cerrado para el menor, estimándose que puede eludirse la regla del n.º 4 del artículo 9 LORPM conforme a las previsiones de los artículos 381 y 383 del Código Penal vigentes en la fecha de comisión de los hechos.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Granada, tras abrir Diligencias preliminares por delito sancionado en el artículo 384 del Código Penal deriva directamente el caso a los equipos de mediación, para tratar de convenir la realización por el menor infractor de un curso de seguridad vial y asistencia a centro hospitalario con lesionados medulares y otras lesiones traumáticas, derivadas de la conducción. Asumido el compromiso por el menor y realizada la medida, por viabilidad de la mediación, ésta se lleva a efecto y una vez conclusa, puesta en conocimiento del Fiscal, éste archiva las diligencias.

8.6 DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Madrid que ya se ha consolidado la posibilidad de aplicación de medidas de internamiento en *régimen cerrado* para tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud y con el subtipo agravado de cantidades de notoria importancia

8.7 GRAFITIS

Refiere la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real que el problema de las pintadas fue abordado en una reunión con responsables del Ayuntamiento de Ciudad Real, conviniéndose en

proseguir el procedimiento penal frente a aquellos verdaderos «grafiteros» que organizadamente y en grupo campaban a sus anchas por doquier realizando pintadas. También se convino que cuando se dictase la primera sentencia por hechos de esta naturaleza se le diera publicidad a través de los medios de comunicación para que su difusión produjera efecto preventivo general. Lo cierto es que se ha conseguido reducir el número de Expedientes incoados.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de León expone las vacilaciones jurisprudenciales en relación con la tipicidad de las conductas consistentes en pintadas realizadas por jóvenes en vagones de tren. La Fiscalía ha venido incoando expediente en estos supuestos pero las SAP León de 7 de enero de 2009, con cita de resoluciones de otras Audiencias, absuelve a los menores apelantes al estimar que los hechos enjuiciados son penalmente atípicos.

9. Utilización de videoconferencia y cámaras de circuito cerrado

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Almería expone cómo se han solventado muchos problemas de traslados de los menores internados con la dotación por parte de la Administración de los medios materiales necesarios para la celebración de videoconferencias, de forma que se facilita la celebración de las audiencias y se evitan largos y costosos desplazamientos. También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Tarragona refiere que se mantiene la videoconferencia como medio eficaz en la toma de declaración de menores en centros de internamiento, evitándose así traslados incómodos. Sólo cuando la gravedad o complejidad del asunto lo requiere se interesa el traslado del menor internado. Además la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lérida utiliza el sistema de videoconferencia para recibir declaración a testigos que residen en localidades que se hallan distantes de nuestras dependencias, teniendo en cuenta la gran extensión de la provincia.

10. Expurgo de expedientes de menores

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia que se ha elaborado un protocolo con los criterios necesarios para el expurgo y destrucción de los expedientes personales de los menores en los siguientes términos:

1. Los expedientes de los menores, con toda la documentación que contienen deben ser destruidos, siempre que concurran los requi-

sitos siguientes: que el menor haya cumplido la mayoría de edad; que no tenga ninguna medida pendiente de cumplimiento; que hayan transcurrido al menos dos años desde que se hayan cumplido ambos condicionantes; que dicha Sección de la Fiscalía autorice el expurgo y destrucción del expediente personal del menor y del resto de la documentación.

2. Excepcionalmente, en atención a su interés social o por razones de estudio e investigación, podrán documentarse y archivar-se algunos expedientes, que quedarán depositados en los archivos judiciales pertinentes. Las propuestas formuladas por la Entidad Pública en este sentido deberán ser autorizadas por los órganos judiciales correspondientes, que se ocuparán, en todo caso, de su archivo y custodia.

3. Las Direcciones Territoriales de la Conselleria de Justicia y Administraciones Públicas serán responsables de la destrucción de todos los informes y documentos que se han elaborado a raíz del procedimiento judicial, y que obren en poder de las entidades públicas o privadas intervinientes en la ejecución de las medidas de internamiento o de medio abierto.

III. PROTECCIÓN DE MENORES

1. **Observaciones generales**

La integración del servicio de protección en las Secciones de Menores de las Fiscalías, generalizada tras la Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 3/2008, de 30 de julio, *sobre el Fiscal de Sala Coordinador de Menores y las Secciones de Menores* ha supuesto para algunas Fiscalías un reto organizativo. Las dificultades han sido superadas en la mayor parte de los casos con la profesionalidad y el acreditado espíritu vocacional de los Fiscales adscritos a este servicio, de modo que empiezan a vislumbrarse los efectos positivos inherentes a la llevanza de los asuntos de protección unificados en las secciones y coordinados por los Delegados.

No obstante, los retos son múltiples y la necesidad de mejorar resulta –si cabe– más evidente tras la unificación.

Las Secciones de Menores siguen echando en falta un programa que permita gestionar el ámbito de protección. Igualmente son numerosas las Secciones de Menores que se quejan de la falta de Centros adecuados para los menores necesitados de protección, o de los déficit en el personal de los mismos, o con carácter general, de la insuficiencia de

medios de las Entidades Públicas de Protección de Menores para desempeñar con plena eficacia las funciones que la Ley les atribuye.

2. Novedades legislativas y reglamentarias en materia de protección de menores

Debe hacerse mención a sendas Resoluciones de 25 de septiembre de 2008, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración, entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y las Ciudades de Ceuta y Melilla sobre atención a menores extranjeros no acompañados.

A nivel autonómico debemos destacar la Ley 12/2008, de 3 de julio, *de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana*. También en esta Comunidad se ha dictado la Orden de 17 de enero de 2008, de la Conselleria de Bienestar Social, por la que se regula la organización y funcionamiento de los centros de protección y el acogimiento residencial y de estancia de día de menores en la Comunitat Valenciana.

En el País Vasco ha de hacerse referencia al Decreto 114/2008, de 17 de junio, *por el que se regula el procedimiento de actuación que deberán seguir las Diputaciones Forales en materia de adopción de personas menores*, el Decreto 131/2008, de 8 de julio, *regulador de los recursos de acogimiento residencial para la infancia y la adolescencia en situación de desprotección social*, el Decreto 56/2008, de 1 de abril, *por el que se establece el reglamento de organización y funcionamiento de la Defensoría para la Infancia y la Adolescencia* y el Decreto 163/2008, de 30 de septiembre, *sobre autorización, homologación, inspección y registro de las entidades colaboradoras en la atención socioeducativa a personas infractoras menores de edad en la Comunidad Autónoma del País Vasco*.

Destaca en Andalucía destaca la Resolución de 20 de noviembre de 2008, del Defensor del Menor de Andalucía, *por la que se crea el Consejo de Participación denominado «e-Foro de Menores», de la Institución del Defensor del Menor de Andalucía*; en Aragón, se ha promulgado el Decreto 190/2008, de 7 de octubre, *por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo*; en Cataluña se ha promulgado el Decreto 234/2008, de 2 de diciembre, *de modificación del Decreto 129/2006, de 9 de mayo, del Observatorio de los Derechos de la Infancia*; en Galicia, el Decreto 184/2008, de 24 de julio, *por el que se crea el Observatorio Gallego de la Infancia*; en Madrid, se ha promulgado el Decreto 5/2008, de 31 de enero, del Consejo de Gobierno,

por el que se modifica el Decreto 198/1998, de 26 de noviembre, por el que se regula la composición y funcionamiento de la Comisión de Tutela del Menor.

3. Fugas de menores

En relación con las fugas de domicilios, entiende la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona que deben abrirse Diligencias Preprocesales de investigación, con su correspondiente Decreto, que puede ser de incoación y archivo por no detectarse factores de riesgo, pero que si se ve que son reiteradas porque hay nuevas fugas, deben dar origen a una investigación.

4. Menores con enfermedades psíquicas y con problemas conductuales

La falta de Centros adecuados y de una normativa precisa hace que el tratamiento de estos menores sea particularmente complejo y problemático.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valladolid refiere cómo en los casos de situaciones de enfermedades o alteraciones psíquicas son los servicios médicos los que acuerdan el internamiento en los lugares previstos para ello dependientes del servicio de Salud, tramitándose el internamiento por la vía del artículo 763 LEC. En este ámbito destaca el incremento de los internamientos de menores por trastornos alimentarios. Igualmente, cuando la entidad protectora valora la existencia de un serio problema conductual que necesita el ingreso del menor en un centro cerrado solicita la autorización judicial o la ratificación del internamiento del menor bien en trámite ordinario, bien por la vía de urgencia que se tramita al amparo de los artículos 271.1 CC y 763 LEC cumpliéndose escrupulosamente los trámites de audiencia al menor e informe del Sr. Médico Forense y del Ministerio Fiscal.

Considera la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona que si bien no deben confundirse los conceptos de reforma y protección, cuando se observe que un menor tiene un comportamiento pésimo, que la convivencia con él en un Centro está resultando imposible, debe consultarse el programa informático para comprobar si tiene expedientes de reforma abiertos, y, bien como medida cautelar, bien como contenido de la medida de reforma que está cumpliendo en el Expediente de Ejecución, debe comentarse la situación con el Fis-

cal encargado de la ejecución de las medidas impuestas al menor, a los efectos, si procede, de modificar la medida «penal» que está cumpliendo, incluyendo su ingreso en un Centro de Reforma, si los hechos por los que ha delinquido lo permiten y la situación lo aconseja.

5. El absentismo escolar

La lectura de las Memorias de las Secciones de Menores pone de manifiesto el especial empeño que las Fiscalías ponen para tratar de combatir el absentismo pese a la escasez de instrumentos legales, en el convencimiento de que la educación es un factor de primer orden para mitigar la marginación y la exclusión social de los menores. Por contra, el absentismo es un claro factor criminógeno.

Reflexiona la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Burgos sobre cómo la carencia de medios materiales presente en todo el sistema de protección se hace sentir de manera especial en esta materia de absentismo escolar, que afecta de manera casi absoluta a menores pertenecientes a un entorno desfavorecido; se observa poca actuación en la base del problema. Profesionales que pudieran actuar a pie de calle, intentando evitar estas situaciones. Constatada la situación de absentismo sería conveniente poder contar con mecanismos que desde el sistema de protección pudieran ayudarnos a solventarlos: educadores, trabajadores sociales... Deberían ser profesionales específicamente contratados para esta función y con este cometido, ya que no se asume desde el sistema tradicional de protección (generalmente proceden a estudiar la situación de desprotección global, sin actuar específicamente en materia de desescolarización).

A la hora de determinar qué se entiende por absentismo escolar, en el ámbito educativo onubense se considera por tal las faltas de asistencia sin motivos que la justifiquen y que superen las cinco faltas mensuales para los niveles de Educación Primaria y de veinticinco horas de clase o el 25 por 100 del horario lectivo para la Educación Secundaria Obligatoria (Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Huelva).

En lo referente a la forma de afrontar tales supuestos, apunta la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Málaga que durante el año 2008 se han continuado formulando propuestas al Servicio de Protección de Menores de imposición de multas a aquellos progenitores en los que se apreciaba actitud negligente al amparo del artículo 55 de la Ley del menor 1/1998, de 20 de abril, previa citación y advertencia de las consecuencias del absentismo por las Fiscales de Protección. Asimismo, se ha requerido la intervención de los Servicios Sociales en el ámbito de su actuación (situaciones de riesgo que no impliquen des-

protección) y, en supuestos especialmente graves, se han remitido oficios al área penal de esta Fiscalía a los efectos de la posible responsabilidad penal de los padres (art. 226 del Código Penal).

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla expone el criterio de la sección de que dado el carácter alternativo de las penas fijadas por el artículo 226 han de promoverse penas de prisión al objeto de condicionar el beneficio de suspensión de condena a la efectiva normalización escolar de los menores afectados, tal y como permite el artículo 83.1.6.^a del Código Penal. Igualmente se sigue el criterio de que cuando al formalizar imputación judicial a los padres de menores absentistas éstos aportan certificado escolar acreditativo de que sus hijos han reanudado su asistencia regular a clase, reanudación coincidente con la citación judicial, teniendo presente que la formulación de denuncia ha tenido lugar tras reiterados intentos infructuosos de resolver el problema (escolar, de servicios sociales, policial), tan tardía rectificación no tenga consecuencias procesales, sin perjuicio de su posterior valoración penológica.

Para la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Valencia el CP es a todas luces insuficiente para hacer frente a este problema social. Se considera una carencia en el sistema de protección de menores la inexistencia de un tipo penal autónomo que contemple la actuación de los padres, tutores o guardadores que no hubieran matriculado al menor entre seis y dieciséis años a su cargo o que consientan que el mismo no acuda al centro escolar.

Refiere la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla que se ha detectado que en ocasiones, tras conseguirse la normalización escolar, ésta se ve acompañada de una casi inmediata expulsión disciplinaria: resulta evidente que, tratándose de menores que han abandonado el estudio y carecen de disciplina escolar, requieren una atención especial del medio educativo. Estas situaciones paradójicas en ocasiones son provocadas por el propio alumno absentista, como expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Zamora. Para la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Málaga los supuestos de menores que provocan su expulsión de manera reiterada y que, consecuentemente, pasan la mayor parte del año sin asistir a clase son casos de autentico absentismo encubierto, cuya proliferación hace del mismo uno de los supuestos más preocupantes.

Finalmente debe destacarse que son numerosas las Secciones de Menores que participan en las comisiones de absentismo escolar. Este año dan cuenta de su participación las Secciones de Menores de Zamora y Valencia.

6. Menores extranjeros

Como pone de relieve el reciente informe monográfico elaborado por la Procuradora General del Principado de Asturias sobre la protección de los menores extranjeros no acompañados en Asturias, de diciembre de 2008, dentro del creciente flujo de inmigrantes hacia los países desarrollados, «llama la atención la presencia de un elevado número de menores que, sin estar acompañados de adultos, tratan de mejorar sus expectativas de futuro incorporándose a la aventura migratoria. Se trata de personas que a su condición de inmigrantes unen su calidad de menores de edad, lo que en principio los haría merecedores de una especial tutela y protección por parte de aquellos países que proclaman su clara defensa de los derechos de los menores como una de las manifestaciones más relevantes de su elevado nivel de desarrollo y progreso».

En relación con estos menores, se da cuenta por la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife de la avalancha de menores inmigrantes que han arribado, contando actualmente con 19 centros de menores inmigrantes no acompañados. Esta realidad ha provocado una muy problemática situación de cara a la atención de estos menores, al haberse desbordado las previsiones y los recursos. El número de menores que residen en esta provincia asciende a unos mil, no pudiéndoseles proporcionar una salida educativa o formativa de cara a su integración social, de conformidad con la legislación de protección de menores. Destaca, no obstante, la escasa incidencia en la comisión de hechos graves protagonizados por estos menores, siendo las denuncias ocasionadas en muchos casos, por el precario espacio que deben compartir en centros sobrecargados, en los que se crean incidentes derivados de la propia convivencia y la falta de actividades formativas en servicios normalizados del entorno. Es significativo, que de estos menores residentes en centros de protección sea la población marroquí la que presenta un 90 por 100 de menores con problemas de conducta siendo el 10 por 100 restante de origen subsahariano, concluyendo que es más fácil la integración social para estos últimos que para los primeros.

Hace constar la Sección de Menores de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias que han continuado los problemas protagonizados por los menores extranjeros de procedencia marroquí alojados en la Unidad de Primera Acogida, en parte al persistir la llegada continuada de los menores extranjeros y ante la carencia de recursos de protección idóneos que permitiesen un mayor control de su actividad. Se han anunciado nuevas medidas por el actual equipo rector de la

Consejería de Vivienda y Bienestar Social para paliar definitivamente estos problemas y lograr una integración adecuada y lo más rápida posible de tales menores en los centros de protección, proporcionándoles alternativas educativas adecuadas que permitan su integración social, como demandaba la Sra. Procuradora General en su reciente y detallado estudio sobre la situación de los menores extranjeros en Asturias.

Refiere la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba que ante la noticia de que por parte de la Subdelegación del Gobierno se estaba denegando la renovación de la autorización de residencia temporal a mayores de edad sobre la base de sus antecedentes penales en la jurisdicción de menores, se entendió que la Subdelegación del Gobierno no debía tener acceso a esa información, conforme a las disposiciones de la LORPM, su reglamento y lo establecido en el artículo 6.1 del Real Decreto 232/2002, de 1 de marzo. También se advirtió que en los atestados del Cuerpo Nacional de Policía por detenidos mayores de edad, se incluían las referencias a detenciones que constaban siendo los sujetos menores de edad. Por el Ilmo. Sr. Fiscal jefe se libró la comunicación correspondiente a fin de que no se hicieran constar en los atestados, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1774/2004, de 30 de julio, apartados 3, 4, 6 y 8 así como las normas recogidas también en el Anexo de la Instrucción 11/07, de 12 de septiembre, de la Secretaría de Estado de seguridad del Ministerio de Interior, que recoge el «Protocolo de actuación policial con menores», artículo 10.1, apartados 2 y 3. También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Tarragona hace referencia a la denegación de permisos de trabajo a los menores extranjeros amparándose en los antecedentes policiales o una vez que alcanzan la mayoría de edad en base al mismo argumento denegar la residencia y promover su expulsión. Se entiende que los antecedentes del Registro de Sentencias de Menores sólo son de posible conocimiento para Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales y que a los datos de los registros policiales sólo debiera tener acceso el Juez de Menores y el Fiscal. Está pendiente una cita con la Subdelegación de Gobierno.

Expresa su preocupación la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Álava por el hecho de que los menores extranjeros no acompañados vaguen libremente por el territorio nacional a la búsqueda del sistema asistencial que les convenga mejor a sus intereses, porque si esta situación se mantiene en el tiempo en provincias como Álava, la saturación derivará en una situación de crisis que afectará no sólo a los menores extranjeros no acompañados, sino a todos.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Lugo expone que por primera vez se ha detectado en Galicia la llegada de menores presuntamente enviados maliciosamente por centros o autoridades de otras comunidades. Este hecho tuvo amplia repercusión en los medios de comunicación. Es posible que otras comunidades tengan un sistema de protección saturado, pero eso no justifica una práctica tan irregular y que supone una dejación de funciones y un fraude.

Se ha detectado por la Sección de Menores de Almería un aumento generalizado de menores extranjeros en situación de desamparo así como un incremento de la delincuencia por parte de los mismos. También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Coruña constata un incremento significativo en las dificultades graves de comportamiento en los MENAS –especialmente de origen marroquí–, la utilización de diversas argucias para reingresar en el sistema de protección una vez cerrado el expediente por cumplimiento de la fecha señalada en la prueba ósea como referente de su mayoría de edad y una deambulación en la propia comunidad autónoma entre provincias, sobre todo Pontevedra y A Coruña, además de los movimientos entre comunidades autónomas.

La Sección de Menores de Las Palmas detectó falta de diligencia en el cumplimiento de la obligación que le compete de solicitar del organismo competente las autorizaciones de residencia para así cumplir con el cometido exigido por el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000. La falta de diligencia se debe, en primer lugar, al momento en que se solicita la autorización de residencia; habiendo advertido esta Fiscalía que la solicitud se hace agotando el plazo de nueve meses contemplado en el artículo 92.5 del Real Decreto 2393/2004, plazo que, como muy acertadamente nos ha indicado la Fiscal de Sala Coordinadora en materia de Menores, debe operar como límite máximo y no como término «a quo». En ocasiones, después de interesar las autorizaciones de residencia las mismas son concedidas por la Subdelegación del Gobierno por plazos que no se ajustan a los establecidos en la legislación vigente, sin que se interpongan los recursos necesarios por parte de la Dirección General del Menor y familia, tutora de los menores para proteger el interés de sus tutelados. Estas disfunciones han sido transmitidas por escrito (a través del Fiscal Superior) tanto a la Subdelegación del Gobierno en Las Palmas como a la Dirección General de Protección del Menor. También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Coruña considera que sigue siendo necesaria una mayor agilidad en la dotación de documentos a los menores extranjeros no acompañados que se encuentran en edad laboral por parte de la Subdelegación del Gobierno, que les habiliten para iniciar

una actividad laboral –que constituye el principal objetivo de su venida a nuestro país– dándose con frecuencia el caso de menores con ofertas de trabajo que sin embargo tienen que permanecer en los centros sin poder incorporarse al mercado laboral, ni tampoco figurar de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, precisamente por la falta de permisos.

Refiere la Sección de Menores de Coruña que una vez resulta acreditada la asunción de la tutela por la Entidad Pública, lo pone en conocimiento de la Sección de Extranjería de esta Fiscalía, la cual realiza un control sobre la regularización de la situación administrativa de estos menores, a los efectos de la posible repatriación a su país de origen o, como suele ocurrir, de la concesión del correspondiente permiso de residencia.

Expone la Sección de Menores de Cáceres que la Comunidad Autónoma Extremeña acogió mediante un convenio con el Gobierno de Canarias, a un número importante de menores subsaharianos. A lo largo del año 2008, se ha ido dando, desde la Entidad Pública de Protección de Menores, una creciente autonomía a estos menores, autorizando sus traslados a pisos tutelados y semiautónomos, debiendo subrayarse la rapidez con que dichos menores han sido capaces de aprender castellano y capacitarse para iniciar su formación prelaboral, con una ausencia total de conflictos con el entorno de los centros donde residen.

Finalmente, como aportación positiva, reseñar que se ha detectado por Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona una disminución más que notable en el número de atestados policiales con hechos delictivos cometidos por menores de origen gitano rumano, entendiéndose que la asunción por parte de la sección de menores de reforma de las funciones de protección ha contribuido a la mejora, con la intensa actividad desplegada para reiterar oficios a la Administración para que actúe, requerir a los representantes legales de los menores para que les escolaricen, etc. Los informes que llegan apuntan a que dichos menores han empezado a escolarizarse.

7. Centros de acogida inmediata

Los Centros de Acogida Inmediata, en sus diversas denominaciones, son centros en los que con carácter temporal se acoge de forma urgente a los menores que se encuentran en situación de desprotección, hasta tanto se les asigna un recurso que responda a sus necesidades especiales. Por su propia esencia no deben ser un recurso permanente para ningún menor, debiendo los Fiscales, en ejercicio de

sus funciones de superior vigilancia, promover la corrección de las situaciones irregulares que se detecten.

Así, la Sección de Menores de Castellón expone cómo numerosos menores que ingresan en el Centro de Recepción permanecen en el mismo transcurrido el tiempo legalmente previsto para la estancia en dichos centros dándose el caso de menores cuya estancia supera el año.

Por su parte, la Sección de Menores de Tarragona valora el centro de acogida inmediata como una instalación añosa, que más allá de su primigenia función, se ha convertido en Centro de estancia o de permanencia de menores, bien por inexistencia de plazas en otros centros en los que debería ubicarse a los menores, bien por inexistencia de Centros o de recursos adecuados a las problemáticas presentadas por los menores a tratar.

En la misma línea, la Sección de Menores de Las Palmas refiere que la nueva aplicación informática para el control de aspectos del ámbito de la protección ayudará a una más efectiva labor de los Fiscales de Menores ya que uno de los problemas detectados este año es el no respeto de los plazos legales para que la Administración resuelva sobre las situaciones de Menores ingresados en los Centros de Atención Inmediata.

8. Medidas tendentes a evitar la victimización secundaria de menores

Considera la Sección de Menores de Huelva que sus instalaciones no están habilitadas para la función que deben cumplir, atendando no sólo contra los derechos de las víctimas, que se ven mezcladas con los menores imputados o sus familiares, sino incluso para los menores detenidos o internos de centros que son trasladados para la celebración de juicios, que también se ven mezclados con otros menores o con el público. Se han llegado a producir situaciones de conflictos y amenazas a testigos, tanto veladas como directas, por parte de menores imputados y de sus padres que estaban a la espera de la celebración de una vista oral en el Juzgado, que han tenido sus consecuencias posteriores en los juicios celebrados, y han llevado incluso a las absoluciones de los acusados. También la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Badajoz refiere la ausencia de instalaciones para proteger a las víctimas, y dar un trato más acorde con lo que demandan tanto los menores como los ofendidos y testigos que acuden al señalamiento. La falta de instalaciones para evitar la victimización secundaria es también denunciada por la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Albacete.

9. Expedientes de protección judicializados

Reseña la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Ávila que se está tratando de llegar a un acuerdo, vía muy probablemente de protocolo de actuación, con la finalidad de que tan pronto como la entidad pública dicte resolución de separación definitiva del menor de la familia biológica el Fiscal reciba testimonio íntegro del expediente de protección y valore la conveniencia de formalizar una demanda de privación definitiva de la patria potestad contra los padres. Parece una buena solución para evitar que durante los dos años siguientes a la resolución de desamparo el futuro de los menores se vea comprometido por la futura actuación de los padres contra la resolución administrativa de desamparo, en aquellos supuestos en los que de forma palmaria estamos en presencia de progenitores que se han desentendido por completo de sus hijos.

Para la Sección de Menores de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias la introducción por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de plazos concretos para la impugnación de las resoluciones administrativas ha provocado un notable aumento de la litigiosidad, tal vez motivado por la necesidad perentoria de los afectados de acudir al proceso, pues en otro caso perderían la posibilidad de hacerlo una vez vencidos los plazos preclusivos ahora en vigor.

10. Intervención del Fiscal de Menores en consejos consultivos de la Administración. Reuniones con la Administración

Da cuenta la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Coruña de que en virtud del Decreto 184/2008, de 24 de julio, de la Vicepresidencia de la Igualdad y del Bienestar de la Xunta de Galicia se constituyó en fecha 12 de diciembre de 2008 el *Observatorio Gallego de la Infancia*, con la participación como vocal del Pleno del Fiscal Delegado. El Pleno del Observatorio se configura como un órgano colegiado de participación, investigación, asesoramiento, análisis, estudio y propuesta en políticas de atención a la infancia y a la adolescencia. Está prevista próximamente la constitución de cuatro grupos de trabajo que abordarán:

- 1.º) La situación de la infancia en Galicia: estudios y datos estadísticos para la elaboración de indicadores de referencia.
- 2.º) Estudio y valoración de problemas emergentes, tales como absentismo y acoso escolar, «niños tiranos», MENA, drogas, etc.

3.º) Estrategias de prevención (promoción del buen trato de los menores en la familia, en la escuela, etc.).

4.º) Grupo de trabajo específico para la sensibilización y colaboración de los medios de comunicación: prensa, radio, televisión y el control de contenidos prohibidos así como la protección de los menores en la red Internet.

11. Intervención del Fiscal de Menores frente a riesgos de mutilación genital femenina

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Gerona que en el año 2008 los expedientes de ablación iniciados fueron 4, existiendo un notable descenso en el número de menores respecto de las cuales se ha conocido la existencia de una posible situación de riesgo, y en cuyo favor pudieran adoptarse medidas de protección por parte de la Autoridad Judicial. Ello obedece en gran medida a la intervención de diversas instituciones y grupos, que realizan una importante labor preventiva, en contacto directo con los miembros de la comunidad africana, destacando las gestiones desarrolladas por Mossos d'Esquadra, servicios sociales de diversas poblaciones, centros de atención primaria y profesores de centros docentes.

12. Adopciones

Se han planteado problemas en relación con la adopción de menores abandonados de nacionalidad rumana.

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Córdoba refiere que en estos casos los expedientes de adopción se encuentran al día de la fecha en una grave situación de paralización. Para esta Fiscalía, la actuación procedente es la de promover la adopción. Sin embargo, la normativa de Rumanía no es favorable. Conforme al artículo 14.1.a) de la Ley 54/2007, de Adopción Internacional, «con carácter general, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes para la constitución de la adopción en los siguientes casos: a) Cuando el adoptando sea español o tenga su residencia habitual en España». Para la Sección de Córdoba, con este precepto podrán solventar las cuestiones planteadas, de forma que se va a remitir un informe al Servicio de protección con argumentos jurídicos, solicitando la formulación de propuestas de adopción respecto a los mismos.

En esta línea, la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Sevilla destaca la pluralidad de menores de origen rumano que son

entregados a la Entidad Pública por sus progenitores, muchos de ellos recién nacidos. La Entidad Pública ha puesto de manifiesto la dificultad de dar una salida definitiva a tales menores, al existir un Acuerdo entre los estados Español y Rumano de diciembre de 2005, por el que se establece la repatriación para esos casos, repatriación que nunca llega a ejecutarse por pasividad de las Autoridades rumanas, que sin embargo ponen de manifiesto que la legislación de dicho país proscribire la adopción internacional de sus nacionales, lo que aboca a los menores a mantenerse en un acogimiento familiar permanente que nunca llega convertirse en adoptivo, cuando no a un mero acogimiento residencial.

También da cuenta la Sección de Menores de Cáceres de la postura del Gobierno de Rumanía, manifestada mediante comunicaciones de la Embajadora y la Cónsul, contraria a la adopción por considerar que el domicilio del menor rumano nacido en España es irregular porque «los padres biológicos de los niños, ciudadanos rumanos nacidos en el extranjero, no tienen domicilio legal en el extranjero y por consecuencia, el domicilio legal de estos niños es Rumanía, y no está permitida la adopción por parte de familias o personas que viven en el extranjero lo que impone el inicio del procedimiento de repatriación». Esta lectura del Acuerdo entre Rumanía y España sobre cooperación en el ámbito de la protección de menores de edad rumanos no acompañados y su relación con la ley de adopción rumana que prohíbe «la adopción internacional del niño que tiene domicilio en Rumanía» no debe impedir la protección de los menores tutelados por la Entidad Pública, algunos desde hace dos años. Para la Sección de Menores la interpretación que la Cónsul realiza del domicilio de los menores rumanos (ilegal porque el de sus padres es ilegal) es contraria al derecho de la Unión Europea de la que Rumanía es parte de pleno derecho desde el 1 de enero de 2007, pues uno de los pilares fundacionales y fundamentales de la Unión, es la libre circulación de personas (y la elección de su residencia, de manera que ya no existe residencia ilegal en Europa de un ciudadano rumano) e infringe el principio de igualdad (art. 2 CDN). Afortunadamente, el año 2008 ha concluido con la propuesta de varias adopciones de estos niños, lo que va a permitir ofrecerles un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27 CDN) mediante la integración familiar tan deseada, evitando un perjuicio añadido por su institucionalización, pues a medida que cumplen más edad, ven alejarse la posibilidad de ser adoptados.

La Sección de Menores de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria expone que se ha planteado en los dos juzgados de fami-

lia procedimientos de oposición a resoluciones administrativas que estimaban la falta de cumplimiento de los requisitos de idoneidad en los adoptantes, llegando ambos juzgados de conformidad con el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal a la conclusión de que la jurisdicción competente para el conocimiento de tales asuntos sería la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, dado que no tendrían encaje en los supuestos recogidos en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Civil encontrándose actualmente pendiente de recurso ante la Audiencia Provincial dichas resoluciones.

13. Inspección de Centros

Expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Las Palmas que en el año 2008 tras sendas inspecciones se ha instado a la Administración competente para que se cerraran inmediatamente los centros por considerar que no reunían condiciones ni respetaban la normativa existente para albergar a los menores. Ambos centros, que eran gestionados por la misma entidad sin ánimo de lucro, presentaban un aspecto desordenado, sucio, con un inmueble lleno de humedades, con un mobiliario deteriorado, el suelo desconchado, con el cableado eléctrico al aire, los enchufes sin carcasas, etc. En definitiva, con graves infracciones de la normativa aplicable. Una vez practicada la inspección, en el mes de febrero de 2008 se utilizaron los cauces oportunos con la Dirección General de Protección del Menor y la Familia bajo cuya tutela se encuentran estos menores, que el mismo día, después de retirarlos de los centros, los clausuró definitivamente. De todo lo expuesto, lamentablemente, se han apreciado deficiencias en centros tanto de protección de menores como de acogida de menores extranjeros no acompañados, que obligan a una alerta constante y a la exigencia de un esfuerzo en la mejora tanto del personal como de los medios, constituyendo éste, de nuevo, uno de los objetivos para el ejercicio 2009.

14. Menores y crisis matrimoniales

La Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Cáceres expone que con ocasión de los procesos originados por las crisis conyugales, se ha comprobado que en una pequeña proporción, el enfrentamiento entre las partes del proceso puede perjudicar seriamente a los hijos y a su derecho a relacionarse con sus padres cuya relación conyugal termina. La necesidad de dar preferencia al derecho del hijo sobre cualquier otro interés familiar ha llevado a trasladar a la Fiscalía de

Menores aquellos casos en que la actitud de uno de los padres (normalmente el custodio) se sirve, voluntaria o inconscientemente de su mayor proximidad con el menor para perjudicar el vínculo del menor con el otro progenitor, causando una situación psicológica en el menor compatible con un maltrato o con un incumplimiento de los deberes derivados de la patria potestad, lo que ha permitido la incoación de Diligencias Informativas para la averiguación de si existen indicios suficientes de delito para formular una querrela. La evaluación de esta labor de prevención es positiva, pues si bien no se ha presentado ninguna denuncia como consecuencia de los testimonios remitidos por los Juzgados de Primera Instancia en los que se ha objetivado pericialmente el daño que la posición parental puede crear al hijo común, los padres han sido citados a declarar con asistencia letrada, para poner en su conocimiento tanto la realidad del daño causado al menor como la suficiencia del mismo como lesión idónea para sustentar una acusación por maltrato o por incumplimiento de los deberes parentales.

15. Régimen de visitas de menores desamparados

La Sección de Menores de Las Palmas ha constatado que en ocasiones se limita el derecho de los progenitores a ver a sus hijos tutelados por la Administración a un número reducido de horas, normalmente no superior a tres a la semana, con la justificación de atender a la necesidad de organización del centro, y no en función del interés del menor que es el que siempre debe prevalecer. En cumplimiento de nuestra legislación y siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha declarado que hay que mantener un estricto control respecto de las limitaciones impuestas por las autoridades a los derechos de visita de los padres, una vez detectada esta práctica en los centros con ocasión de las visitas a los mismos se puso en conocimiento de la Dirección General del Menor, quedando a la espera de que se establezcan nuevos criterios en los centros y hogares, criterios que respeten los derechos de los menores a ver a sus padres en la frecuencia que, valorando exclusivamente el interés del menor, se estime adecuada, aunque hasta la fecha no se ha obtenido una respuesta satisfactoria.

16. Remisión de atestados respecto a menores víctimas de delitos cometidos por adultos

Es relativamente habitual que se remitan a las Secciones de Menores copias de atestados en los que se trata de hechos atribuidos a la

jurisdicción de adultos en los que el menor ha sido víctima de un delito. En estos casos expone la Sección de Menores de la Fiscalía Provincial de Barcelona si no hay nada que indique riesgo, o no se ve absolutamente nada que indique la conveniencia de una investigación para determinar si hay riesgo o no, como se trata de una simple notificación, una vez leída, no hay obligación de guardar nada y se procede a su mera destrucción, sin incoación de procedimiento alguno, velando para que la destrucción sea total y ningún tercero pueda ver datos confidenciales de las personas. Hay que diferenciar claramente los menores en riesgo de los menores víctimas, a los cuales, bien la Jurisdicción de adultos, bien la de menores, ya les otorga los correspondientes derechos.

7. Fiscal de Sala Delegada para la Protección y tutela de las Víctimas en el Proceso Penal

El interés por la protección de los derechos de las víctimas del delito se ha convertido en los últimos años, desde la perspectiva de la función tuitiva del Ministerio Fiscal, en una prioridad. La labor desarrollada en este sentido por las diferentes Fiscalías, permite hoy estimar que aquella función de protección a la víctima constituye una actividad cotidiana del Fiscal en el ejercicio de su función.

Como recoge la Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 de la CE: «Superada la visión fragmentaria del Fiscal acusador, hay que conseguir que los justiciables reciban con nitidez el mensaje de que los Fiscales son garantes de los derechos de todos, pero sobre todo de quienes sufren las consecuencias de una conducta criminal, que deben ver en el Fiscal un aliado cercano, una vía de contacto entre su drama individual y la Justicia con mayúsculas, una puerta abierta, en suma, a la solución razonable de sus inquietudes.»

Añadiendo la citada Instrucción que: «En cumplimiento de esta misión los Fiscales se empeñan a diario en defensa de estos intereses, ámbito funcional muchas veces desconocido, que no se concreta únicamente en el ejercicio de la acción penal y civil, y que no se satisface íntegramente si junto a la reparación material, los perjudicados no obtienen la satisfacción moral de constatar la restauración del orden jurídico perturbado por el delito».

Servicio de Atención a las Víctimas de las Fiscalías

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981 modificado por Ley Orgánica 24/2007, de 9 de octubre, obliga

al Ministerio Fiscal a encauzar sus actividad a fin de dar cumplimiento satisfactorio y puntual a lo que esa función tuitiva, prevista en el artículo 3.10, representa. El artículo 4.6 del EOMF contempla la posibilidad de «establecer en las sedes de las Fiscalías Provinciales y en las que se considere necesario, centros de relación con las víctimas y perjudicados de las infracciones criminales cometidas en su circunscripción y por las que se sigue proceso penal en los Juzgados o Tribunales de la misma, con la finalidad de conocer los daños y perjuicios sufridos por ellas y para que aporten los documentos y demás pruebas de que dispongan para acreditar su naturaleza y alcance».

En esta línea la Fiscalía de Barcelona, pionera en esta experiencia, cuenta con un Servicio en funcionamiento desde hace dieciséis años. En su origen, como se recoge en la memoria de aquella Fiscalía, la finalidad perseguida era tener un contacto directo y ofrecer ayuda a las víctimas de agresiones sexuales, finalidad que se fue ampliando a todo tipo de víctimas de delitos violentos. La problemática derivada de la violencia familiar, se incorporó al servicio a finales del año 1997, y, desde entonces, se ha prestado una especial atención a las personas afectadas por este tipo de violencia, en la que se incluye tanto la violencia doméstica propiamente dicha como la violencia de género, siendo estas víctimas las que con más frecuencia son objeto de atención en el servicio. El Servicio mantiene estrechas relaciones con los Servicios Sociales del Ayuntamiento de Barcelona, con el Consorcio Sanitario de Barcelona y con los Centros Penitenciarios.

Durante este último año, el Servicio de Atención a la Víctima de la Fiscalía de Barcelona, sigue alimentando un sistema informático que permite recoger todas las incidencias relativas a las víctimas que son objeto de un seguimiento personalizado. La recepción de atestados, remitidos por los Juzgados de Guardia de Barcelona y los Juzgados de Violencia de Género, se registra informativamente por el nombre de la víctima, y se introducen los datos que consignados en el referido atestado se consideran de interés. Este registro, permite un acceso rápido a todo el expediente que ha sido incoado, cuando la víctima es objeto de nuevas agresiones, permitiendo el conocimiento de todos los procedimientos incoados con anterioridad y el estado de los mismos.

Los tramitadores procesales han sido autorizados para acceder al sistema informático de los Juzgados de la Provincia de Barcelona, (TEMIS), para de este modo consultar el estado de la tramitación de los procedimientos, cuando los Fiscales adscritos al servicio precisan estos datos para adoptar las medidas que estimen convenientes. La conjunción de ambos sistemas informáticos permite un seguimiento del proce-

dimiento penal en relación a las víctimas, y un seguimiento de las mismas actuaciones que se han llevado a cabo en el propio servicio.

El servicio ha registrado un aumento considerable de diligencias de investigación. La mayor parte de las víctimas asistidas son mujeres; de las 251 víctimas asistidas, sólo 29 eran varones. Entre las primeras, 63 eran menores y entre los segundos, 18 eran menores. Ha de destacarse otro aspecto de sumo interés prestado por el Servicio cual es el de acompañamiento y protección personal de las víctimas en supuestos concretos. Debe felicitarse expresamente a la Fiscalía de Barcelona por la atención y progresión de un Servicio y actuación que sigue siendo ejemplo a seguir para otras Fiscalías.

En este sentido, merece especial referencia la implantación que se está llevando a efecto en la Fiscalía de Madrid de un Servicio de Atención a las Víctimas. Habrá de aplazarse a una valoración en la Memoria del año próximo para constatar el éxito de una realidad ya organizada y programada con sumo interés.

También en la Fiscalía de Pontevedra se ha inaugurado una Oficina que, dado el escaso período de tiempo de vigencia, no ha desarrollado aún gran actividad. La labor seguida por los Fiscales de la Comunidad Autónoma de Galicia merece una especial referencia, habida cuenta de que sólo en los últimos años se ha procedido a la implantación en la Comunidad Autónoma Gallega de oficinas de atención a las víctimas.

Relaciones de las Fiscalías con las Oficinas de Atención a las Víctimas

Esta actividad del Ministerio Fiscal se encauza en otras Fiscalías territoriales a través de las relaciones y coordinación con las Oficinas de Atención a las Víctimas creadas a la luz de la Ley 35/1995. Desde ésta perspectiva también la actividad de las Fiscalías debe ser destacada.

En concreto la Fiscalía de Valencia está realizando un importante esfuerzo de fortalecimiento del servicio de atención a las víctimas que no lo son de violencia de género, que culminará en la aprobación de un Protocolo en la materia con la Consellería de Justicia de la Comunidad de Valencia, que ya está elaborado.

Del contenido de las diferentes Memorias remitidas, en el apartado relativo a los datos generales de la población asistida en las diferentes Oficinas de Atención a las Víctimas, se constata, al igual que en el Servicio de la Fiscalía de Barcelona, que resulta abrumador el porcentaje de mujeres que acuden a aquéllas y especialmente en relación con la denominada violencia de género.

Es sumamente importante la constatación, en todo caso, de un control directo de las Fiscalías respecto a las víctimas que requieren una especial atención y protección. Los sistemas de organización interna son variados, muchos carentes aún de un sistema informático, meta sin duda a la que hay que llegar.

Aplicación de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de las Ayudas y Asistencia a las Víctimas de delitos dolosos violentos y contra la libertad sexual

Varias son las Fiscalías que expresan la necesidad de ampliación de cobertura de la Ley 35/95. En el mismo sentido se está desarrollando una amplia actividad por la Asociación Nacional de Víctimas de Delitos Violentos. Desde las páginas de este apartado de la Memoria de la Fiscalía General del Estado, quiero expresamente manifestar el apoyo de la Fiscal de Sala Delegada en pro de una pronta revisión del alcance y cobertura de la vieja Ley 35/1995.

En tanto se produce la deseable modificación legislativa, las Fiscalías ejercen un necesario control sobre la aplicación de la Ley. En algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de Aragón, se ha suscrito un acuerdo de colaboración entre el Consejero de Justicia y el Colegio Profesional de Psicólogos de Aragón, para prestar asistencia psicológica especializada a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Asistencia que se encauza a través de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas.

Control de las ejecutorias

Son varias las Fiscalías que muestran su preocupación sobre el control de la ejecutoria desde la perspectiva de la víctima. Será preciso ir avanzando en el establecimiento de algunos controles desde las Fiscalías, sin duda será un extremo de sumo interés a desarrollar en la próxima reunión de Delegados de Víctimas. Las diferentes Fiscalías mantienen en este punto, en general, un buen control sobre la notificación de las sentencias y la información a las víctimas sobre los permisos penitenciarios y cumplimiento de la pena.

Los testigos víctimas protegidos

Dentro de este marco de protección a la víctima del delito que, además, como no sucede infrecuentemente, sea testigo, debe realizarse por el Fiscal un seguimiento y control de los testigos protegidos. Pero no sólo hasta la celebración del juicio oral, sino también poste-

riormente en los casos que así se estime, dadas las circunstancias concretas del hecho de que se trate.

Para poder hacer efectivo ese control es preciso, en primer lugar, tener conocimiento puntual de la condición de testigo protegido, de ahí la necesidad de llevarse a efecto aquél por cada Fiscalía, con un sistema de anotación preferentemente informático.

Son varios los apartados de las Memorias sobre víctimas que recogen la preocupación sobre los testigos protegidos. Sólo en tanto en cuanto son víctimas tienen su presencia en este apartado.

Es común a aquellas Fiscalías que tratan este apartado, manifestar la necesidad de reforma de la Ley de 1994 de Protección de Testigos, aun cuando sólo muy genéricamente se alude al objeto de su modificación. Sin duda es la protección posterior a la instrucción y celebración del juicio oral, la necesitada de mayor cobertura legal.

Mediación

La mediación sigue siendo una asignatura pendiente en el ordenamiento jurídico español, pese a la exigencia del Estatuto de la Víctima. La Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 establece que: «Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales... Velarán para que pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre la víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación... Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales necesarias para dar cumplimiento a lo estipulado, a más tardar el 22 de marzo de 2006» (arts. 10 y 17).

No obstante ello, como ya se recogía en anteriores Memorias, son cada vez más las Fiscalías que colaboran y participan en experiencias de mediación.

La finalidad de la mediación no debe ser otra que alcanzar una fórmula reparadora, complementaria al procedimiento judicial.

La Fiscalía Provincial de Burgos desde mayo de 2007 participa en un proyecto de colaboración con la Asociación AMEPAX (Asociación para la Mediación y Pacificación de Conflictos). De los 27 asuntos seleccionados, se resolvieron 17. Se contempla la mediación penal «no como una vía alternativa al proceso penal, sino un cauce complementario que se incardina dentro del proceso penal y teniendo siempre, como horizonte, la función reeducadora y reinsertadora de las penas privativas de libertad y una efectiva protección y reparación a la víctima».

La Fiscalía de Valladolid colabora también en una experiencia piloto en esta materia.

El Departamento de Justicia del Gobierno Vasco ha desplegado una importante actividad en esta materia en la que ha contado con la colaboración expresa de las Fiscalías Provinciales de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa. En la Comunidad Autónoma del País Vasco hasta el 31 de diciembre de 2008 se abrieron un total de 393 expedientes, concluyendo con mediación realizada 201. Se suscribió con las Fiscalías de la Comunidad un Protocolo. Se han producido, no obstante ello, algunos problemas, lo que motivó la comunicación de una de esas Fiscalías con la Fiscal de Sala Delegada, respaldando, como no podía ser de otra forma, la actuación del Fiscal. Pero pese a estas pequeñas incidencias, el servicio sigue cumplimentándose con arreglo al contenido del concreto protocolo suscrito.

La Fiscalía Provincial de Alicante informa que está funcionando una experiencia piloto en Alicante promovida por el Consejo General del Poder Judicial. En el último año se han incoado 27 expedientes, de los cuales tan sólo se logró acuerdo en ocho.

La Fiscalía Provincial de Orense ha colaborado en el desarrollo durante el año 2008 de un programa de mediación con las víctimas en el ámbito del Centro Penitenciario de Pereiro de Aguiar. La justificación del programa nace con el claro objetivo de trabajar en la línea de la reinserción social a través de las programas de intervención. Se diseña un programa de mediación con las víctimas en el cual el interno puede pedir perdón a la persona a la que ha inferido daño. Lo realmente innovador e importante de esta experiencia, como se dice en la Memoria, es el reconocimiento de la víctima, es decir, se pretende reparar el daño moral causado, que la víctima se sienta reconocida y transmitir a la sociedad la credibilidad de la reinserción social.

Propuestas legislativas

Para concluir este apartado de la Memoria de la Fiscalía General del Estado, se recogen dos aportaciones que se revelan de interés para la reflexión.

La Fiscalía de Granada plantea la problemática derivada de la doctrina instaurada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. 167/2002, de 18 de noviembre. «A partir de la doctrina instaurada con la misma, cuando se dicta una sentencia absolutoria y el recurso de apelación se fundamenta en un error en la apreciación de la prueba, si en la segunda instancia, no se practican de nuevo las pruebas practicadas en la primera, el Tribunal “ad quem”, no puede revisar la valoración de la prueba realizada por el Tribunal “ad quo”, al ser exigible que operen en la segunda instancia, los principios de inmediación y contradicción.»

Esto, que en principio no debería plantear más problemas que los de solicitar al Tribunal «ad quem», en el escrito de interposición del recurso de apelación, la práctica de nuevo de las pruebas personales, para procurar una sentencia condenatoria, plantea serios inconvenientes, como el hecho de tener que celebrar prácticamente un nuevo juicio. Esta solución no resulta muy convincente, pues puede ocurrir que los testimonios de los testigos que tengan que declarar en segunda instancia sean diferentes a los prestados en la primera, y no tienen que ser más veraces y fiables éstos que aquéllos, máxime cuando ha transcurrido mayor tiempo con respecto a la fecha de los hechos. Por otro lado, la práctica de la prueba, en la segunda instancia, difícilmente sería factible en los términos en los que está redactado el artículo 790.3 de la LECrim, que sólo admite que se practiquen «*la prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables*».

Estas argumentaciones, utilizadas por las dos Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Granada, han conducido a que las mismas no practiquen pruebas, con el efecto consiguiente de que en segunda instancia no se puedan revocar sentencias absolutorias basadas en una valoración de la prueba personal realizada por el Juzgador de la primera instancia. La conclusión es clara: A las víctimas de los delitos, bien directamente (si están personadas en la causa), bien a través del Fiscal, se les está limitando el derecho a los recursos, o más concretamente, se les está privando de manera importante del derecho a la doble instancia. Frente a la posición del acusado, que ante sentencias condenatorias, el Tribunal «ad quem», si puede proceder a realizar una nueva valoración de la prueba y dictar una sentencia absolutoria, sin tener que practicar pruebas en esta segunda instancia.

Esta situación, resulta en muchos casos muy embarazosa para el Fiscal, sobre todo cuando las víctimas, tras conocer la sentencia absolutoria en cuestión, se ponen en contacto con el Ministerio Fiscal para conocer si se va a recurrir la sentencia. Explicar que esa sentencia no se puede recurrir, con la doctrina implantada por el Tribunal Constitucional y por la Audiencia Provincial de Granada, no siempre resulta agradable y, en muchos casos, difícil de asumir por las víctimas.

Nos estamos ocupando de informar a las víctimas tanto en la fase preprocesal como en el curso de la causa, de que a éstas no tengan que acudir reiteradamente a prestar declaraciones en los Juzgados, de que se les notifique resoluciones aun sin estar personadas en la causa, de entrevistarnos con ellas, para tratar de conseguir la mayor reparación

posible dentro de la legalidad y de lo aceptable; sin embargo, estamos olvidando algo que no sólo es importante, sino que podría considerarse como prioritario a lo anterior: el que las víctimas de los delitos tengan derecho a una segunda instancia frente a sentencias absolutorias; bien recurriéndola ellas mismas, si están personadas en la causa, bien a través del recurso del Ministerio Fiscal. Y esto, en la actualidad, según expresa el Fiscal de Granada, no lo tienen las víctimas.

Sería interesante, que a través de esta nueva Sección de Asistencia a las Víctimas, se tomara conocimiento de la situación de este problema en las distintas provincias del Estado, y de resultar generalizado, poder afrontar el tema de una manera unitaria

Las soluciones al problema podrían ser, en primer lugar, introducir de una manera decidida los medios de grabación de las vistas orales en los juzgados de lo Penal, para que la Sala pudiera controlar la apreciación de la prueba realizada por el Juzgador «a quo», sin necesidad de reproducir la práctica de la prueba ante el Órgano de apelación. De esta manera sería posible que se cumplieran las exigencias de inmediación y contradicción requeridos por la doctrina del Tribunal Constitucional, introducida a partir de la sentencia 167/2002, de 18 de noviembre.

Para el caso de que se entendiese que de esta manera no se consigue por el Tribunal «ad quem», la inmediación y contradicción para poder revisar sentencias absolutorias, o mientras no existan dichos medios y el Órgano de Apelación, continúe sin practicar las pruebas en la segunda instancia, se estima que la única solución sería la del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, contra la resolución de la Sala que deniega la práctica de pruebas en segunda instancia y correlativamente confirma la sentencia dictada en la primera, al no poder hacer una nueva valoración de la prueba.

Finalmente, otra solución sería la modificación de la actual redacción del artículo 790.3 de la LECrim en el sentido, de que se permita al Tribunal «ad quem», la práctica de pruebas personales en la segunda instancia, ya practicadas en la primera, para poder resolver el recurso de apelación contra sentencias absolutorias, fundamentadas en la valoración de la prueba, a fin de poder cumplir los principios de inmediación y contradicción exigidos por el Tribunal Constitucional.

Es claro, que esta situación que al menos en Granada se está produciendo, perjudica gravemente a las víctimas de delitos y creo que desde la Fiscalía para la Protección y Tutela de las Víctimas en el Proceso Penal, se podrían ofrecer soluciones para que esto no continuara ocurriendo».

El Delegado de Víctimas de la Fiscalía de Orense realiza las siguientes reflexiones en torno a la cuestión que plantea: «En nuestro ámbito cultural occidental desde tiempo atrás se han venido detectando movimientos tanto en las legislaciones como en la doctrina, cuyo hito más sobresaliente podemos considerar que es el llamado “proyecto alternativo de reparación” que en 1992 se propugna por los más autorizados sectores doctrinales del Derecho Penal centroeuropeo, ya anteriormente, pero sobre todo posteriormente a este momento, prácticamente se ha dicho todo sobre la materia, siendo en definitiva el antecedente próximo de legislaciones como la española.

Un somero repaso a las legislaciones de nuestro entorno nos hacen ver algunos aspectos concretos que aún no se encuentran plenamente reflejados en nuestro ordenamiento al respecto, y que si bien no suponen modificaciones sustanciales, o vienen a suplir omisiones palmarias, sí pueden darnos una visión distinta de la cuestión. Así, parecería conveniente, al modo del Código Procesal Alemán en su parágrafo 406, que se reconozca el derecho de la víctima a que esté presente una persona de su confianza en cualquier tipo de declaración judicial. En el código de procedimiento penal italiano, en su artículo 2.º, se impone la obligación del Ministerio Fiscal de comunicar al ofendido los delitos por los cuales se está realizando una investigación, comunicación que debe de realizarse en el mismo momento en el que se inicia la actuación de defensa del acusado, equiparando de este modo la posibilidad de intervención del acusado en el procedimiento, con esa misma posibilidad atribuida a la víctima del hecho investigado.

Más problemática tal vez de asumir en nuestro actual sistema es la previsión, también recogida en el Código de Procedimiento Penal Italiano, de la obligación del Ministerio Fiscal de comunicar la petición de archivo al ofendido cuando éste ha solicitado que no se proceda a dicho archivo sin avisar, esta medida se entiende sólo podría ser de efectiva aplicación en nuestro ordenamiento, siempre y cuando se refiriera a delitos de especial gravedad, y con el objetivo final de dar posibilidad a la víctima de ejercitar efectivamente su derecho a ser asistido por Letrado como acusación particular.

Instituciones como la conciliación, y el principio de oportunidad son también manifestaciones en el ámbito de protección a las víctimas que tiene que ver con su participación más o menos directa en el procedimiento. El campo de pruebas en estas materias se ve diariamente en las secciones de menores de las fiscalías, en aplicación de las Ley Penal y Procesal del menor, que hace necesario abrir un debate sobre la exportación de todo o parte de estos recursos para su aplicación a los mayores de edad, lo dicho anteriormente parece fácil pero al final

de las argumentaciones parece subyacer el problema más complejo de la instrucción del Fiscal, lo que no nos debe de hacer abandonar la idea original de aplicar alguno de los institutos de la Legislación de Menores.

Si en el derecho continental tenemos un ejemplo de experiencias ajenas, más llamativo resulta el derecho anglosajón, habida cuenta de la mayor lejanía que nos separa de él. El sistema británico sin una dogmática tan rígida ha implantado mecanismo de protección a las víctimas a base de la experiencia plasmada en sus propias creativas resoluciones judiciales, tal es así que sin tener reconocido expresamente una acción civil “ex delicto” ejercitable en el procedimiento penal, aparecen mecanismos como la “*compensation order*” en el que se mezclan las instituciones de la multa y la reparación económica a la víctima, de modo que su naturaleza se desdibuja en una única compensación que como consecuencia del delito atiende a la víctima, pudiendo llegar a considerarse la reparación civil la consecuencia del delito en determinados casos, dando un tinte sancionador a la indemnización, señalando una preferencia de dicha reparación frente a la multa, al modo de nuestro artículo 126 del Código Penal, pero creando un único resarcimiento a la víctima.»

8. Fiscal de Sala Delegado en materia de Vigilancia Penitenciaria

A lo largo de 2008, en concreto, en su mes de noviembre, y por decisión del Fiscal General del Estado, se produjo un relevo en la Fiscalía Delegada, de forma que el Fiscal de Sala don Luis Navajas Ramos fue designado nuevo delegado en sustitución de don Antolín Herrero Ortega, Fiscal de igual categoría y quien en la actualidad asume la especialidad en materia de Delitos Informáticos. Es por dicha circunstancia que el contenido de la presente Memoria responde en buena medida a la acertada ejecutoria desempeñada por el anterior Fiscal Delegado.

Como en años precedentes, y aun cuando son muchas las cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales que asumen esta responsabilidad en las distintas Fiscalías, son sustancialmente tres las que acumulan mayor carga de preocupación:

- a) el alto y creciente nivel de ocupación de los distintos Centros Penitenciarios de nuestro país;
- b) la problemática que conlleva la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, y

c) la situación actual de nuestros Centros Psiquiátricos Penitenciarios.

La primera de las citadas cuestiones es casi endémica y se repite de manera cíclica en muchas de las Memorias elevadas, lo que no es sino un reflejo del aumento en un 8 por 100 que ha experimentado la población reclusa en todo el país, y ello pese al indudable esfuerzo que para paliar este problema ha venido desarrollando el Ministerio de Justicia mediante la inauguración y planificación de nuevos Centros penitenciarios en aquellas Comunidades y Provincias en donde el problema se muestra más acuciante, habiéndose producido a lo largo del pasado año la entrada en funcionamiento de los Centros de Estremera (Madrid), Morón de la Frontera (Sevilla), el Centro de Inserción Social en la misma ciudad y una Unidad de Madres, lo que en buena medida ha servido para atemperar los problemas de hacinamiento en estas Comunidades.

Espigando entre los comentarios de las distintas Fiscalías se extrae la conclusión de que son sin duda Santa Cruz de Tenerife y Murcia las provincias más necesitadas de la construcción de nuevos Centros. Por su extraordinaria expresividad reproducimos los comentarios que al respecto vierte la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife en referencia al Centro Penitenciario II de la citada ciudad, destacando los problema de hacinamiento y masificación: *«ya soporta en la actualidad una población penitenciaria de 1.600 internos, cifra que supera en más del doble las 750 plazas para las que fue proyectado en 1989, agravándose la situación por las reducidas dimensiones de las celdas, concebidas para un solo interno, y ahora habitadas por dos y, en ocasiones, por tres internos. Ello hace que la situación del centro sea muy delicada, no pudiendo llevarse a cabo la adecuada clasificación de los internos, pilar fundamental para lograr, tanto una convivencia ordenada como, en definitiva, la rehabilitación de los internos. La Dirección del centro trata de paliar la situación proponiendo el traslado de internos que no tengan arraigo en la isla a prisiones de la península, sin que la situación mejore por el flujo continuo, especialmente de presos preventivos, cuyo número supera ya al de penados, de forma que con ellos podrían ocuparse todas las celdas del Centro Penitenciario».*

Los trabajos en beneficio de la comunidad sigue provocando ríos de tinta en las distintas Memorias, no sólo por las dificultades intrínsecas para la ejecución de esta pena, sino también por el extraordinario incremento producido en el número de las mismas, y ello como consecuencia de la entrada en vigor, el 2 de diciembre de 2007, de la

Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal en materia de «seguridad vial» y de la que se desprende la imposición de dicha pena como principal (conjunta con la de multa) en los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y de conducción a velocidad excesiva (art. 379), así como de su previsión para determinados delitos de amenazas y coacciones en el ámbito familiar.

Tomemos como ejemplo el exhaustivo comentario que sobre la cuestión realiza la Fiscalía de Valencia, focalizando en cuatro apartados los problemas para la correcta ejecución de esta pena y ofreciendo soluciones en cada caso:

a) Ilocalización del penado: todos los planes de ejecución se configuran con el consentimiento prestado y firmado por el penado. En caso de no presentarse ante los Servicios Sociales Prestacionales, una vez comprobado que está legalmente citado, se opta por comunicar al órgano judicial sentenciador tal circunstancia, a fin de que se requiera al condenado para que comparezca, con los apercibimientos de incurrir en un delito de desobediencia. Si ya se ha aprobado el plan de cumplimiento con el consentimiento del afectado, una vez comprobada la correcta citación y los apercibimientos correspondientes, se opta por la solicitud de deducción de testimonio por si los hechos constituyeran un quebrantamiento de condena.

b) Incumplimiento del plan: en estos supuestos, y siempre que se hayan cumplido un número considerable de jornadas en proporción a las impuestas, se opta por proporcionar al penado la posibilidad de recuperar las jornadas incumplidas, antes de proceder a la deducción de testimonio por quebrantamiento de condena.

c) Bajas laborales e incapacidades: en el primer caso, los Servicios Sociales Penitenciarios, junto con el parte médico que se les presenta, solicitan un aplazamiento del cumplimiento de la pena, con informe favorable del propio servicio hasta que se produzca la situación de «alta».

Sin embargo, el problema surge cuando se presenta un informe médico con declaración de «incapacidad» del penado o de «deficiencia» para la prestación, sin que exista plaza que se acomode a las características físicas del penado. En estos casos, se interesa por el Servicio informe del Médico Forense sobre la aptitud del penado para el trabajo, y una vez informado en sentido negativo, se pone en conocimiento del órgano sentenciador para que adopte la solución más oportuna.

d) Falta de plazas: constituye el problema más grave para el cumplimiento de la pena, lo que obliga a que el penado haya de espe-

rar para poder elaborar el plan correspondiente, poniéndose de relieve la falta de implicación de algunos Ayuntamientos e Instituciones públicas a la hora de facilitar el adecuado número de plazas para paliar esta situación.

Interesante cuestión se plantea, por la Fiscalía de Pontevedra, en torno a la competencia para la ejecución de esta pena, entre el Tribunal sentenciador y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, en aquellos casos en los que el penado acude al Centro de Inserción Social (CIS) penitenciario externo, pero se niega a aceptar las condiciones que se le proponen, habiendo llegado los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en su reunión de 2007, a la conclusión de que no es competencia suya si no existe un plan de ejecución ya elaborado, puesto por escrito y firmado por el penado, ya que si no existe plan de ejecución, se entiende que no está determinada la pena que haya de «vigilarse». Solución ésta que parece estar en contradicción con lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto 515/2005, de 06.05, que desarrolla el cumplimiento de esta pena, y que señala que desde que el penado acude a los Servicios Sociales, cualquier incidencia que surja durante la ejecución debe corresponder y ser controlada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

La Fiscalía de León plantea la posibilidad de cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en los propios Centros Penitenciarios en aquellos supuestos, no infrecuentes, de que los penados deban ingresar para cumplir penas de prisión y a su vez tengan pendiente una pena de aquella naturaleza. Esta posibilidad, que ha suscitado opiniones encontradas, ha acabado siendo admitida por el 17.º Seminario de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrado en Barcelona en junio de 2008, estableciéndose entre sus conclusiones que *«el penado puede dedicar su tiempo libre a la realización de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, sin que en estos casos esa actividad pueda reportarle ningún beneficio o recompensa»*.

Esta solución, opina el Fiscal de León, parece acorde con el artículo 73 del Código Penal, que establece la regla general de *«cumplimiento simultáneo»* de las diversas penas impuestas al condenado, y más teniendo en cuenta que se trata de penas de distinta naturaleza (prisión = pena privativa de libertad; trabajo en beneficio de la comunidad = pena privativa de derechos), y con Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, regulador de las circunstancias de ejecución de este tipo de penas, y cuya máxima inspiración es el principio de flexibilidad.

Considera el Fiscal de Las Palmas, y no es posible contradecirle, que la solución a los numerosos problemas que plantea la ejecución de esta pena tan peculiar pasa necesariamente por una mayor implica-

ción de la sociedad en general, y de las Administraciones públicas en particular, con objeto de poner a disposición de la Administración de Justicia los recursos necesarios para llevarla a cabo, máxime si se tiene en cuenta que en el mes de enero de 2009 se han modificado los artículos 22 y 23 del Real Decreto 782/2001, que regulaba la relación laboral de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de la Seguridad Social de los sometidos a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en lo relativo a la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que puedan sufrir los penados durante la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad, de forma que dada la irregularidad en el cumplimiento de esta pena, en cuanto a días y horas, y las dificultades de comunicación de las altas y bajas a la Seguridad Social por las personas jurídicas en cuyo ámbito y bajo cuya dirección se ejecutan los trabajos en beneficio de la comunidad, es el propio Ministerio del Interior, de quien dependen las Instituciones Penitenciarias, el que ha asumido las obligaciones relativas a aquellas contingencias profesionales de los penados.

Frente a tanta problemática, reflexiona el Fiscal de Huelva, como partiendo del *«colapso de los Servicios Sociales Penitenciarios, las pocas entidades que ofertan trabajos para el cumplimiento de esta pena y la generalizada ausencia de convenios concertados entre las Administraciones públicas y las instituciones privadas»*, las ofertas de plazas deberían estar vinculadas a la propia naturaleza del delito que ha conllevado la imposición de la pena, de forma que cuando se trate de condenados por delitos de «maltrato familiar» la prestación de los trabajos en beneficio de la comunidad debería prestarse en el ámbito de entidades tales como Cruz Roja, o colaborar con residencias geriátricas o con personas «dependientes», mientras que cuando se trata de delito contra la «seguridad vial», la pena debería consistir en una combinación de actividades de utilidad pública (colaboración con Cruz Roja, Protección Civil o Policía Local) y actividades educativas (programas formativos de seguridad vial) y, en general, de concienciación en torno a las posibles consecuencias del consumo de drogas o bebidas alcohólicas en el ámbito de la conducción de vehículo.

Finalmente, el Fiscal de Albacete señala que ante los numerosos supuestos presentados de imposibilidad médica de ejecutar la condena de trabajos, que han desembocado en resoluciones judiciales declarando legalmente extinguida la pena por *«imposibilidad física de cumplimiento»*, considera necesario crear una previsión legal expresa de sustitución de esta pena para los casos de imposibilidad sobrevenida y ajena a la voluntad del penado.

Concluamos este apartado señalando que, al tiempo de redactar esta Memoria la Fiscalía Delegada de Vigilancia Penitenciaria, en directa conexión con la de Seguridad Vial, así como con las Direcciones Generales de Tráfico e Instituciones Penitenciarias, está trabajando a fin de ofrecer soluciones para facilitar el cumplimiento de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad que se impongan en el ámbito de los delitos cometidos en el marco del artículo 379 del Código Penal.

No es posible culminar esta breve Memoria sin hacer alusión a la honda preocupación que suscita entre los Fiscales Delegados, especialmente, los más afectados (Alicante y Sevilla), la situación de los dos Centros Psiquiátricos Penitenciarios con que cuenta actualmente nuestro sistema y en torno a los cuales es posible ofrecer el siguiente cuadro:

CUADRO

Año de Inauguración	Alicante	Sevilla
	1984	1990
Capacidad máxima (camas)	424	184
% Ocupación media	90%	101%
% de ingresos residentes en la propia CCAA del HP	37%	85%
% de internos que tienen antecedentes penales	38%	41%
% ha estado en centros ordinarios	82%	47%
% antecedentes de ingreso en psiquiátrico penitenciario	14%	12%
% cumple más de una medida de internamiento	12%	30%
% inimputables	75%	61%
% semiimputables	23%	34%
% diagnosticados de psicosis	69%	65%
% con actividades en recursos externos	5%	20%
% con salidas al exterior	82%	80%
% cumple medidas de seguridad menores de 5 años	32%	74%

Se pregunta el Fiscal de Alicante, en su pormenorizado y exhaustivo informe, acerca de la idoneidad del Hospital psiquiátrico como centro de cumplimiento de la medida de seguridad de internamiento, y llega a la conclusión de que el recurso penitenciario no responde a un juicio de elevada peligrosidad, sino simplemente a la inexistencia de recursos alternativos sociosanitarios, de forma que las nuevas unidades hospitalarias de agudos no pueden asumir funciones residenciales al estar concebidas para períodos cortos de tiempo, destinados exclusivamente a

afrontar las crisis de la enfermedad, no respondiendo a problemas de custodia prolongados, sino a aspectos exclusivamente sanitarios, recurriéndose por ello a los recursos penitenciarios lo que ha convertido a los Centros de Alicante y Sevilla en auténticos «cajones de sastre» de las más variadas patologías y situaciones, lo que lo que unido a la escasa dotación de psiquiatras y otros profesionales sanitarios, especialmente en Alicante, genera una atención médica deficiente.

La Fiscalía de Alicante llega a las siguientes conclusiones:

a) El Hospital Psiquiátrico Penitenciario de dicha ciudad, al igual que el de Sevilla, se ha constituido en el único establecimiento para cumplimiento de medidas de seguridad en todo el Estado (con la salvedad de los recursos propios de la CA de Cataluña). Al no haberse creado las «unidades psiquiátricas» previstas en el Reglamento Penitenciario, ni existir recursos penitenciarios propios para el cumplimiento de las medidas previstas en el artículo 20.2 y 3 del Código Penal, el resultado es una sobre-ocupación de ambos Centros, especialmente el de Alicante, en los que conviven internos con las patologías más variadas y la más diversa procedencia geográfica, lo que dificulta el tratamiento y la futura reinserción social de los afectados.

b) Aquella sobreocupación genera unas condiciones de vida en el centro muy deficientes, existiendo problemas, no sólo para el adecuado tratamiento, por el escaso número de profesionales sanitarios, sino incluso de seguridad personal para los internos.

c) La falta de recursos asistenciales civiles produce ingresos no suficientemente justificados por la menor peligrosidad del sujeto, y dificulta la modificación de la medida en supuestos de mejoría clínica de los internos, existiendo incluso resoluciones judiciales autorizando el cambio de recurso asistencial que no pueden ejecutarse por falta de centro.

d) No existe suficiente coordinación, a la extinción de la medida, con la red sociosanitaria civil para asegurar la continuidad del tratamiento.

A las quejas se suma el Fiscal de Vizcaya, que reclama la creación, dentro de los centros penitenciarios comunes, de «Unidades Psiquiátricas» para la atención de personas con estas patologías, dando con ello cumplimiento a lo preceptuado por la LO General Penitenciaria (art. 3.4) y el propio CP que se refiere a ellas como «Centros de Educación Especial».

La situación ha sido trasladada a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, extraordinariamente preocupada y sensibilizada con el problema, que reconoce cómo las instalaciones de ambos hos-

pitales psiquiátricos acusan un nivel importante de deterioro, lo que unido a las dificultades en materia de personal, fundamentalmente en lo que se refiere a la disponibilidad real de especialistas estables, hace que la calidad de la asistencia se resienta. Advierte asimismo que no es previsible que la dotación de especialistas pueda solventarse fácilmente a corto plazo, dado que el déficit de psiquiatras es crónico, ya que difícilmente pueden optar por la psiquiatría penitenciaria profesionales que reciben una remuneración superior en el ámbito extrapenitenciario, y que además, tienen la opción de obtener el reconocimiento de la compatibilidad para el ejercicio particular de su profesión.

Esta preocupación institucional lleva a la formulación por Instituciones Penitenciarias de determinadas propuestas, dentro de un «*plan estratégico sobre los Centros Psiquiátricos Penitenciarios*», de forma que sería preciso un replanteamiento en el cumplimiento de las medidas de seguridad.

Para estudiar estas disfunciones, que como se ha dicho están causando un gravísimo problema de sobreocupación en un recurso muy específico de la red penitenciaria, hay que empezar por definir los organismos públicos implicados directamente: Poder Judicial e Instituciones Penitenciarias y crear un foro de discusión donde se determinen los puntos críticos de este problema, desde todos los ángulos implicados, sanitarios, sociales, jurídicos y penitenciarios, siendo importante debatir sobre el tipo o perfil de la enfermedad o situación de que se trate que debe ingresar en un psiquiátrico penitenciario según el criterio clínico y de peligrosidad.

De manera constructiva, Instituciones Penitenciarias propone debatir en torno al perfil o tipo de enfermedad que debe requerirse para ingresar en un Centro psiquiátrico penitenciario, proponiendo las siguientes posibilidades de destino de los afectados

1.º Personas condenadas con eximente incompleta: *a)* Centro Penitenciario ordinario (tratamiento ambulatorio en enfermería o módulo); *b)* Hospital Psiquiátrico Penitenciario, centro de referencia nacional o unidad psiquiátrica penitenciaria («dispositivo psiquiátrico penitenciario»).

2.º Delitos graves en pacientes sicóticos graves: *a)* Dispositivo penitenciario, dependiendo el lugar del caso individual y características (peligrosidad, arraigo, apoyo familiar).

3.º Delitos leves en pacientes sicóticos crónicos: *a)* Unidades psiquiátricas cerradas no penitenciarias (dispositivo comunitario); *b)* Preventivos: dispositivo psiquiátrico penitenciario; *c)* Reincidentes: dispositivo psiquiátrico penitenciario.

4.º Enfermos con dependencias de sustancias sin otra patología psíquica: como estamos hablando de la existencia de una inimputabilidad previa, lo normal sería su tratamiento fuera del ámbito penitenciario, en centro comunitario adecuado o unidad comunitaria cerrada. En función del sujeto, podría ingresar en un dispositivo penitenciario del tipo «unidad psiquiátrica», nunca en hospital psiquiátrico.

5.º Enfermos con patología dual: *a)* Unidades cerradas comunitarias, dependientes de los servicios de salud o centros específicos comunitarios.

6.º Personas diagnosticadas de retraso mental: *a)* Siempre en centro comunitario adecuado.

Para concluir, Instituciones Penitenciarias pone de relieve que entre el 15 y el 20 por 100 de los enfermos ingresados en psiquiátricos penitenciarios cumplen medidas de seguridad inferiores a los dos años, lo que supone que no habrían entrado en prisión de haber sido declarados responsables de sus delitos, dicho ingreso jamás puede serles beneficioso por lo que deberían estar en centros sociosanitarios de la comunidad, estimando que hasta el 30 por 100 de los enfermos ingresados en los centros de Alicante y Sevilla no cumpliría el criterio clínico de «enfermo mental» para ingresar en dichos centros psiquiátricos.

9. Fiscal de Sala Delegado para la Coordinación de Delitos Económicos

1. PROBLEMÁTICA GENERAL

Durante el espacio temporal al que se contrae la presente Memoria, se ha producido la definitiva implantación en las distintas Fiscalías de la Sección especializada de Delitos Económicos.

Obviamente la anterior afirmación ha de entenderse contraída a sus justos límites, pues como ya se apuntaba en anteriores ediciones, una buena parte de las demarcaciones territoriales no necesitan por el número de asuntos que registran, ni podrían permitirse por los Fiscales a ellas adscritas, el contar con la dedicación exclusiva de alguno de ellos a nuestra materia. En estos casos, se incita a los respectivos Fiscales Jefes, a hacerse cargo ellos mismos de los escasos asuntos existentes, o en su caso, designar a uno de sus subordinados a que se ocupe preferentemente de estos procedimientos, a los efectos de procurar una mayor homogeneización en la respuesta del Ministerio Fiscal a los delitos estudiados.

Sólo en ocasiones, se ha producido una cierta confusión en la atribución de funciones a los componentes de las Secciones encargadas del despacho de los delitos económicos, cuando sus miembros tenían también encomendadas las responsabilidades de asuntos competencia de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción. En la actualidad la claridad y precisión de la Instrucción del Fiscal General del Estado 11/2005, de 10 de noviembre, y fundamentalmente la 4/2006, de 12 de julio, han venido a solventar la práctica totalidad de las disfunciones que pudieran crearse por la dualidad de misiones mencionadas.

En otro orden de cosas, ha de insistirse en la necesidad ya expresada en memorias anteriores –y repetidamente puesta de manifiesto por muchos de los Fiscales Jefes, en sus escritos, como habrá ocasión de constatar más adelante– de contar para una mejor realización del trabajo diario, con un equipo de técnicos especializados en materias concretas (contabilidad, tributos...) o simplemente Funcionarios Policiales expertos en la investigación de los delitos que nos están encomendados.

La creciente complejidad de la vida empresarial, y la habilidad de algunos individuos para burlar las barreras de la legalidad, hace más necesario, cada día, contar con equipos técnicos multidisciplinares preparados para dar respuesta adecuada a situaciones cada día más sofisticadas.

En este apartado debemos consignar por último con especial satisfacción, el considerable avance que se ha producido en los últimos años en las relaciones con la AEAT, Abogacía del Estado, Haciendas Forales y en general con todos los organismos que tienen encomendada alguna función en la investigación y persecución de estos delitos; la creación de Jornadas y Cursos comunes, la participación en distintos Foros, y por qué no decirlo, el celo y los buenos oficios de los Fiscales, han hecho posible un ambiente de absoluta colaboración y un fructífero diálogo.

2. ESTADÍSTICAS

Una vez más, hemos de lamentar el que no contemos con un sistema absolutamente fiable para el cómputo de asuntos registrados.

Se anuncia –parece que esta vez será la definitiva– la próxima implantación de un sistema informático homogenizado, que nos permitirá en el futuro tener estadísticas fiables, para determinar el número exacto de procedimientos despachados.

En cualquier caso, y por lo que respecta a los delitos contra Hacienda Pública, todos los Fiscales apuntan a una estabilización con

ligera tendencia al alza del número de denuncias que durante el período examinado han tenido entrada en nuestras dependencias. Únicamente el Fiscal Provincial de Córdoba señala un importante aumento de procedimientos, que parece debido a una operación puntual y coyuntural de la Agencia Tributaria contra los profesionales de un determinado ramo empresarial.

Más difícil todavía es ofrecer cifras precisas respecto a los delitos societarios. La en ocasiones difícil diferenciación de otras figuras delictivas (apropiación indebida y administración desleal), el intento de los interesados de resolver sus diferencias ante otros Órganos Jurisdiccionales (Juzgados de lo Mercantil), o incluso recurriendo a la mediación, y en último extremo, la resolución de estos asuntos ante los Juzgados de lo Penal, hace difícil la cuantificación exacta, de los problemas existentes.

Poco se puede indicar en torno al campo de las insolvencias punibles. Su cuantía parece absolutamente estabilizada, y lo único reseñable es la continua aparición de nuevas formas de defraudación, entre las que destacan aquellas que utilizan para su consumación, las nuevas tecnologías, señaladamente INTERNET.

Meritorio es, en el aspecto estadístico, el esfuerzo de las Fiscalías Provinciales de Cáceres y de Badajoz, que han confeccionado un Libro Registro destinado en exclusiva a Delitos Económicos en el que se hacen constar las partes implicadas, el tipo delictivo, y el estado procesal de las actuaciones. Tal ejemplo, aboga por la definitiva implantación de un buen sistema informático.

3. PANORÁMICA DE LAS MEMORIAS PRESENTADAS

La lectura de la relación que del trabajo realizado durante el período remiten los Fiscales Jefes y/o los Delegados de las Secciones, nos indica el entusiasmo y acierto con que se acomete el despacho de los delitos económicos en cada uno de los ámbitos territoriales.

Sin ánimo de exhaustividad, señalaremos las aportaciones que nos parecen más significativas:

Así el Fiscal Provincial de Huesca, pese al escaso número de asuntos despachados se sorprende de la imaginación de la delincuencia económica para idear nuevas formas de delito.

Reseña a título de ejemplo el denominado timo del «coche inglés», que relata pormenorizadamente; el «Phishing» o robo de banca electrónica; y el más frecuente en otras latitudes, clonado de tarjetas de crédito.

El Fiscal Provincial de Zaragoza se congratula de la disminución que tilda de relativamente importante, de este tipo de delitos, aunque no acierta a explicarse las razones.

Tanto el Fiscal Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, como el de Tenerife, resaltan las importantes peculiaridades que afectan en la materia estudiada, a sus respectivos territorios por razón de la insularidad y que se concretan en: *a)* Ausencia de IVA, y *b)* Existencia de un importante beneficio fiscal reconocido en el artículo 27 de la Ley 19/1994, de 6 de julio, denominado «reserva para la inversión en Canarias».

El propio Fiscal de Las Palmas, decidido partidario de la incorporación a nuestro trabajo de las nuevas tecnologías, se alegra de que (por fin), la AEAT remita el correspondiente expediente en formato CD.

Según el Fiscal de la Comunidad Autónoma de Cantabria, el número de asuntos por delito fiscal se ha reducido en aquella comunidad. Al tiempo, efectúa alguna reflexión crítica sobre el Proyecto de Reforma del Código Penal, sobre todo –en lo que coincide con otros Fiscales– en lo relativo al aumento del tiempo de prescripción del delito fiscal.

El Fiscal de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha aborda con rigor el tema de la aplicación de la excusa absolutoria del artículo 268.1, a los delitos societarios en general, y en concreto a los hechos tipificados en el artículo 295. El firmante se inclina por la tesis afirmativa. En cualquier caso, el tema merece una reflexión en profundidad, y probablemente sea objeto de estudio en la próxima reunión de Fiscales especialistas.

El Fiscal de la Comunidad Autónoma de Castilla-León advierte del aumento del fenómeno consistente en la presentación de querellas por delitos económicos, como expresión de una creciente utilización del proceso penal como instrumento coactivo o para obtener información de la marcha de una sociedad, o en pugnas por su control. Contra tal práctica sólo le cabe al Fiscal la pronta petición de la inadmisión a trámite de la querella. Para ello indica la necesidad de la presencia del Fiscal en el Juzgado de Instrucción.

La Fiscal Provincial de León se sorprende de la falta de remisión en los dos últimos años de expedientes por presunto delitos contra la Hacienda Pública, por parte de la AEAT.

El Fiscal Provincial de Zamora hace constar las disputas habidas en su ámbito territorial entre el Servicio de Vigilancia Aduanera y la Guardia Civil, lo que ha causado alguna perturbación en los asuntos investigados.

Parece que las disfunciones ya han sido solventadas.

Los Fiscales de las Comunidades Autónomas de La Rioja y Murcia coinciden en plantear el tema de si la iniciación del procedimiento en delitos contra la Hacienda Pública debe ser por denuncia o querrela. Se narra un supuesto en que presentada denuncia en un Juzgado murciano, por el titular del órgano se acordó la devolución de las actuaciones a Fiscalía, a fin de que se presentara la pertinente querrela. Tal resolución fue recurrida por el Fiscal.

Desde el País Vasco se constata la dificultad de lograr una tramitación ágil en este tipo de actuaciones procesales, por cuanto se detecta «una importante proliferación de testaferros y empresas pantalla, cuyo único objetivo es dilatar el procedimiento».

El Fiscal Provincial de Valencia, también preocupado por la lentitud de los procedimientos, propone dividir el enjuiciamiento de aquellos casos en que existan multiplicidad de intervinientes y lugares de comisión del hecho.

Igualmente destaca la necesidad de reanudar el funcionamiento del Foro de formación jurídico-económico del Ministerio Fiscal, sito en la Ciudad de la Justicia.

Desde la Fiscalía Provincial de Castellón se denuncia la carencia de una Unidad de Policía Judicial especializada en delitos económicos.

Al Fiscal Provincial de Alicante le preocupa la problemática que comporta la ejecución de la responsabilidad civil decretada en la Sentencia a favor del erario público.

La Disposición Adicional Décima de la Ley General Tributaria que se ocupa del tema, no ofrece solución a todos los supuestos que se plantean en la práctica.

El propio Fiscal se muestra partidario de la creación de un cuerpo de Policía especializado en esta materia.

El Fiscal Provincial de Córdoba constata el escaso número de Sentencias condenatorias en materia de delitos societarios, situación que tal vez –indica– tenga alguna relación con la falta de especialización de los Fiscales en esta materia.

Existe en nuestro territorio –dice el Fiscal Provincial de Málaga– una práctica que se va extendiendo consistente en la adquisición de inmuebles a través de sociedades constituidas en paraísos fiscales, que a su vez creaban otras entidades en territorio nacional, quedando oculta la real identidad del inversor. En estas condiciones la única posibilidad que queda es seguir causa contra los letrados intervinientes, a quien se considere cooperadores necesarios en el delito contra la Hacienda Pública.

Ello se ha llevado a cabo con éxito, en varias ocasiones.

El Fiscal Provincial de Pontevedra pone de manifiesto lo beneficioso que resulta el que un mismo Fiscal lleve este tipo de asuntos desde su inicio; sin embargo, entiende que la dispersión de sedes en distintos lugares de la provincia puede perjudicar la especialización.

El Fiscal Provincial de A Coruña es partidario de revisar el tratamiento de la tentativa en los delitos contra la Hacienda Pública, inclinándose por su punición (al menos, en supuestos específicos, que reseña).

Por último la Fiscalía Provincial de Barcelona (donde existe una Sección de nuestra materia, pionera en todos los asuntos, por su gran experiencia y estabilidad de sus componentes), muestra gran preocupación por el constante aumento de la bolsa de procedimientos en tramitación, puesto que se registra una cantidad muy superior a la de los que finalizan por Sentencia.

A ello ha de añadirse –sigue su exposición– la frecuente asunción de otros procedimientos, lo que pone a la Sección (y a los Juzgados de Instrucción) al borde del colapso.

A su entender «sólo una profunda reforma procesal que otorgue al Ministerio Fiscal un protagonismo definitivo en la investigación de los procedimientos penales, puede suponer una solución real al problema planteado».

En otro orden de cosas, denuncia el fenómeno cada vez más frecuente de «estructuras organizadas dirigidas a la emisión sistemática de facturas falsas que son adquiridas por empresarios o profesionales con finalidad de minorar las cuotas de IVA repercutido que, deberían ingresar en la Hacienda Pública».

4. ACTIVIDAD DESARROLLADA

Entre las distintas iniciativas desarrolladas durante el ámbito temporal a que se contrae la presente memoria, destacaremos:

Debe destacarse en primer lugar, la celebración en Bilbao de las «Jornadas de especialistas en delitos económicos», que se vienen convocando con carácter anual y que tuvieron lugar el día 4 de febrero último.

Después de unas palabras de presentación a cargo de la Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma del País Vasco, tuvieron lugar las ponencias (y el posterior debate), que en esta ocasión llevaban por título «Aspectos procesales del Delito Fiscal»; «Incrementos de patrimonio no justificados procedentes de actividades delictivas. Posibilidad de formular acusación por delito contra la Hacienda Pública», «Bases de datos, foros, Comunicaciones internas»; «Aproximación a

la última jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de delitos económicos»; y «Prescripción del Delito Fiscal. Doctrina del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo».

La calidad técnica y amenidad de los ponentes, determinó un alto nivel en los posteriores debates, que sólo terminaron por imperativo del tiempo y a instancias del moderador.

Con la finalidad de aliviar el costo económico y ahorrar energías y molestias a los convocados, en los días siguientes (5 y 6 de febrero), tuvieron lugar las «Terceras Jornadas en materia de Delito Fiscal entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Ministerio Fiscal».

Se desarrollaron –también en Bilbao–, asistiendo los Fiscales especialistas y una treintena de Inspectores de la Agencia Tributaria. Como novedad, se ha de hacer constar la presencia de varios Inspectores de la Agencia Foral Vasca, así como Abogados del Estado.

Los asuntos que en esta ocasión conformaban el programa eran: «Tributación de las rentas ilícitas»; «Devolución del expediente por el Ministerio Fiscal por no apreciación de tipicidad penal en los hechos denunciados»; «Vaciamientos patrimoniales. Entramados empresariales con ánimo de ocultación de activos. Levantamiento del velo»; «Actuaciones inspectoras. Protección de los Derechos Fundamentales»; «Vigilancia Aduanera y la investigación de delitos fiscales no aduaneros»; «Problemática Fiscal y Aduanera del Juego ilegal y del juego por Internet»; «Cuestiones prejudiciales»; «Insolvencias derivadas del procedimiento de recaudación»; «y «La falsedad como delito instrumental de la defraudación Tributaria».

La Excm. Sra. Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica procedió a la clausura de las Jornadas.

Cuando los temas lo permitían fueron abordados por dos ponentes, pertenecientes respectivamente a la Agencia Tributaria, y a la carrera Fiscal, lo que facilitó la comprensión de los distintos puntos de vista sobre las materias.

El éxito de la experiencia avala su repetición en años venideros.

En otro orden de cosas, cabe hacerse eco del lamento del Fiscal Provincial de Valencia, sobre la paralización de las actividades del Foro de Delitos Económicos, ubicado en la Ciudad de la Justicia, de aquella capital.

Aunque la iniciativa funcionó durante no mucho tiempo, lo hizo en condiciones que invitan a la añoranza, por lo que sería conveniente remover los obstáculos que están dificultando su normal funcionamiento.

Una vez más, y haciéndonos eco de la petición en ese sentido de muchos Fiscales Jefes, debemos mencionar el importante agravio comparativo, que en el orden retributivo sufren los componentes de las Sección de Delitos Económicos. En efecto, el volumen y complejidad de la mayor parte de los asuntos que nos está encomendando, hace que el número de asuntos de esta naturaleza que pueden despacharse sea necesariamente reducido, lo que veda el acceso a los complementos económicos de productividad. Ello comporta en ocasiones que no existan voluntarios para incorporarse a esta Sección.

Sin embargo, señalamos con orgullo, que varios miembros (bien que cualificados) de las distintas Secciones Territoriales, han sido promovidos a destinos más importantes, lo que supone además de un reconocimiento expreso a sus incuestionables merecimientos, un acicate para los que todavía permanecen o les han sustituido.

Así (a riesgo de omitir por olvido a alguno de ellos) citaremos a Alejandro Fernández Furquet, nombrado Fiscal Provincial de Zaragoza, Carmen Adán del Río, nueva Fiscal Provincial de Vizcaya, Rosa Álvarez García designada Fiscal Jefe de Área de Gijón y María Antonia Sanz Gaite y Concepción Sabadell Carnicero, que han sentado plaza en la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y Criminalidad Organizada, respectivamente.

Por último, hemos de lamentar una vez más la escasísima utilización del Foro de Delitos Económicos, ubicado en «Intranet. Fiscal.es».

10. Fiscal de Sala Delegado en materia de delitos informáticos

1. INTRODUCCIÓN

En continuación a lo expresado en la Memoria del año anterior, la actividad de las Fiscalías en materia de delincuencia a través de redes e internet, se ha desarrollado en una línea similar, como se advierte en los datos que se recogen en los apartados correspondientes de las respectivas Memorias provinciales.

En cualquier caso todas ellas ponen de manifiesto la necesidad de determinar los tipos delictivos específicos abarcados, la exigencia de un sistema de registro que permita destacar tal tipología, en la medida en que en su mayor parte la informática sólo es una forma más de comisión de delitos ya registrados, y la premura en la formación general de los Fiscales en dichas materias, dada la cada vez mayor frecuencia de actuaciones urgentes en los diferentes servicios de guardia, sin perjuicio de la conveniencia de contar en todas las Fiscalías con un

encargado, al menos, de tal materia, que sirva como punto de enlace, con el Fiscal Delegado del Fiscal General del Estado y con las Fiscalías entre sí, colaborando de esta forma con los correspondientes Jefes en la coordinación de la materia.

2. LA DELINCUENCIA INFORMÁTICA EN LAS FISCALÍAS

La Fiscalía de Granada hace interesantes propuestas con el objeto de establecer criterios uniformes en las aplicaciones informáticas y en el registro de los delitos informáticos, concretadas en el establecimiento de un catálogo de los tipos penales cuya comisión tenga relación con las nuevas tecnologías y la informática, dando instrucciones a la Policía Judicial en orden a la plasmación identificativa de estos delitos en los atestados policiales.

La incidencia de la delincuencia informática sigue reflejándose de forma muy diversa en las memorias de cada una de las Fiscalías, lo cual no necesariamente se corresponde con la realidad delictiva, sino que debido a la falta de dicho sistema estadístico eficaz, es posible que la descripción del fenómeno dependa de apreciaciones subjetivas.

2.1 Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla

La Fiscalía Provincial de *Almería* expresa que en el año 2008 las defraudaciones y la pornografía infantil a través de Internet son los comportamientos que han dado lugar a un mayor número de procedimientos penales, si bien algunas de las Diligencias Previas que se han incoado por estos delitos derivan de atestados ampliatorios de otros que se han instruido fuera de nuestra Comunidad Autónoma. También se han incoado en esta provincia seis Diligencias Previas por la utilización del correo electrónico para remitir mensajes amenazantes, injuriosos y coactivos, así como otras siete causas por delitos contra la propiedad intelectual.

La Fiscalía Provincial de *Granada*, basándose en los datos aportados por las unidades policiales, aprecia un incremento general en todos los delitos relacionados con el ámbito de la delincuencia informática, siendo mucho más destacable los de carácter patrimonial, particularmente las estafas, que se incrementan un 7 por 100.

La Fiscalía Provincial de *Granada* también hace especial mención a la sentencia condenatoria obtenida en el Rollo 402/2008 dictada por la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial el 27 de junio, asunto en el que se obtuvo la condena de un «mulero» (persona que pone una cuenta bancaria de su titularidad al servicio de terceros) como autor de un delito de blanqueo de capitales por imprudencia.

La Fiscalía Provincial de *Córdoba* significa la mayor incidencia de los delitos relativos a la pornografía infantil en relación al resto de infracciones relacionadas con las nuevas tecnologías. De una parte, por la facilidad tecnológica de su perpetración a través de cualquier programa de intercambio de archivos p2p, así como por el notable incremento de dispositivos de captación de imágenes al alcance de la generalidad de la población.

La Fiscalía Provincial de *Sevilla* también se refiere especialmente a los delitos de pornografía infantil, los cuales, durante el último año, han estado referidos a conductas de individuos poseedores de material pornográfico en el que aparecen menores de edad realizando actos sexuales explícitos entre sí o con mayores de edad. Plantea esta fiscalía algunas cuestiones sobre la tipicidad de ciertas conductas –posesión de un archivo que ya ha sido destruido por el usuario o la mera navegación en Internet por páginas de contenido pedófilo pero sin descarga de archivos concretos– y señala que los principales problemas que se han planteado en esa fiscalía en relación estos delitos han estado referidos a: 1.º la determinación de la edad de los «supuestos menores» que intervienen en las fotos o vídeos intervenidos, toda vez que en la mayoría de los casos no es posible su filiación; 2.º los medios de prueba que permitan diferenciar la mera posesión de la preordenada a la distribución a terceros; 3.º el número de delitos cometidos cuando intervienen varios menores en los archivos pedófilos; 4.º la competencia territorial; 5.º la afectación a la protección de los derechos fundamentales de algunos medios de obtención de datos informáticos de identidad, IP's, acceso a discos duros de ordenadores, memoria de dispositivos móviles, etc.

Las Fiscalías Provinciales de *Cádiz*, *Huelva* y *Jaén* señalan la escasa incidencia de estos delitos en sus respectivos territorios, significando esta última que, como en años pasados, los delitos que más se denuncian son los realizados mediante el engaño a los usuarios de Internet, destacando dos causas en los Juzgados de Instrucción de Jaén, una, por venta de objetos inexistentes a través de la red, y otra, por transferencias bancarias fraudulenta mediante la sustracción previa de las claves de acceso a la cuentas correspondientes. La Fiscalía de Málaga no cuenta con estadística referida a la delincuencia informática, remitiéndose a los aportados por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que destacan la mayor incidencia de las ventas fraudulentas por Internet.

2.2 Comunidad Autónoma de Aragón

La Fiscalía Provincial de *Zaragoza* significa el aumento de las defraudaciones a través de Internet, habiendo formulado escrito de

acusación en cinco causas durante el año 2008. Igualmente contabiliza una acusación por un delito contra la intimidad cometido a través del correo electrónico y otro contra el mercado y consumidores.

La Fiscalía Provincial de *Huesca* manifiesta la detección del incremento de diferentes modalidades de comportamientos defraudatorios a través de Internet y la Fiscalía Provincial de *Teruel* reseña la tramitación de tres causas referidas a pornografía infantil.

2.3 *Comunidad Autónoma del Principado de Asturias*

Relata esta Fiscalía Superior diversas operaciones policiales referidas a estafas bancarias y pornografía infantil, destacando la realizada por la Comisaría de Langreo, que tras la denuncia de una mujer manifestando que un individuo había concertado una cita con su hijo, a través de la investigación de las cuentas de correo electrónico de éste se consiguió la identificación de aquél, tratándose de un entrenador deportivo que colgaba relatos eróticos en diferentes páginas de Internet. Fue detenido y su domicilio registrado, ocupándose un ordenador portátil y cinco discos duros externos con pornografía infantil.

2.4 *Comunidad Autónoma de Cantabria*

La Memoria de la Comunidad Autónoma de *Cantabria* no hace ninguna referencia a la incidencia de los delitos informáticos en esa Comunidad.

2.5 *Comunidad Autónoma de Castilla y León*

La Fiscalía Provincial de *Valladolid* no hace referencia a los delitos informáticos y las de *Ávila*, *Segovia*, *Soria*, *Zamora* y *Salamanca*, señalan la escasa incidencia de estos delitos en sus respectivos territorios, si bien esta última hace reseña a dos causas sobre pornografía infantil que fueron sobreesfadas.

La Fiscalía Provincial de *Palencia* señala tres causas referidas a distribución de material pornográfico, habiéndose dictado sentencia absolutoria en una de ellas al considerar la Sala que el acusado no conocía el contenido de pornografía infantil de los enlaces de la pagina web que administraba.

La Fiscalía Provincial de *Burgos* significa que en la actualidad se encuentra en tramitación tres causas por estafa, dos por descubrimiento y revelación de secretos, uno por duplicación de tarjetas de crédito y nueve por pornografía infantil. En una de estas últimas se dictó sentencia el 31 de enero de 2008 que fue confirmada por la Audiencia Provincial mediante sentencia de 28 de julio de 2008.

La Fiscalía Provincial de *León* reseña tres causas seguidas por difusión de pornografía infantil, y manifiesta su preocupación por la incidencia de los delitos informáticos en la jurisdicción de menores.

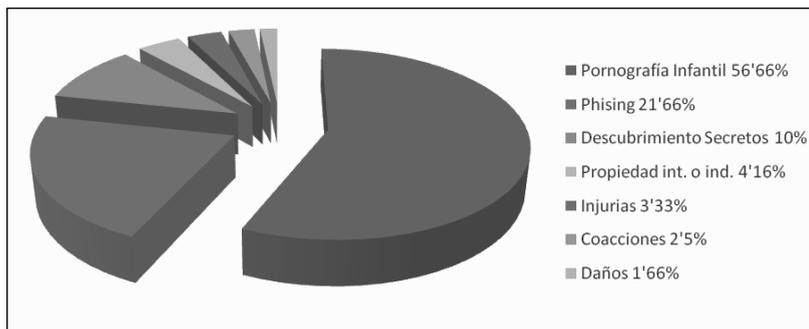
2.6 Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

La Fiscalía Provincial de *Toledo* no hace referencia a los delitos informáticos y las de *Guadalajara*, *Cuenca* y *Albacete* señalan la escasa incidencia de estos delitos en sus respectivos territorios, aunque esta última destaca el Sumario 2/2008, en el que se dictó auto de procesamiento no sólo por distribución de pornografía infantil, sino también por elaboración de pornografía y por abusos sexuales a menores, toda vez que al procesado se le intervinieron vídeos grabados en su teléfono móvil en los que realizaba actos de índole sexual con un niño, el cual fue identificado.

La Fiscalía Provincial de *Ciudad Real* reseña que en la actualidad se encuentran en tramitación seis causas relativas a la pornografía infantil y siete sobre estafas por Internet, habiéndose formulado acusación en tres de ellas.

2.7 Comunidad Autónoma de Cataluña

La Fiscalía Provincial de *Barcelona* ha emitido informes y escritos de acusación en 112 causas referidas a delitos informáticos, es decir, un 203 por 100 respecto de año anterior. El conocimiento de tales delitos ha correspondido en un 34,8 por 100 a los Juzgados de la capital y en un 65,2 por 100 a los Juzgados de la provincia. Los delitos son los que se expresan en el siguiente cuadro.



La Fiscalía Provincial de *Tarragona* señala que la mayor parte de los delitos realizados por medios informáticos tienen relación con la pornografía infantil realizada a través de Internet, destacando también

las estafas, significando que durante el año 2008 se han incoado 50 Diligencias Previas, más del triple que en 2007, habiéndose formulado escrito de acusación en dos causas seguidas por delitos de pornografía infantil.

La Fiscalía Provincial de *Lleida* informa que según fuentes policiales durante el año 2008 se han investigado 11 delitos de pornografía infantil (frente a las 10 de 2007) y cuatro por corrupción de menores.

La Fiscalía Provincial de *Girona* observa que el número de procedimientos incoados en los diferentes partidos judiciales por delitos informáticos se incrementa de año en año. Por lo que se refiere a los delitos relativos a la pornografía infantil, se señala que estos comportamientos se suelen realizar por parte de un grupo de personas que se hallan dispersas por el territorio nacional e incluso en el extranjero, pero que tienen en común el hecho de obtener las imágenes pornográficas de un mismo servidor o página web, ello provoca que muchos procedimientos se hayan abierto en esta provincia como simple desgajos de una macrooperación a nivel nacional, tal y como ocurre con las Diligencias Previas 408/2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de La Bisbal d'Empordà. También puede suceder que el procedimiento se incoe inicialmente en esta provincia y finalmente derive en inhibiciones a favor de otros lugares del territorio nacional, como presumiblemente suceda con las Diligencias Previas 906/2008 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Sant Feliu de Guíxols.

Además de las citadas causas, por delito de pornografía infantil se tramitan diez Diligencias Previas y tres Procedimientos Abreviados, habiéndose dictado dos sentencias. La mayor parte de estos delitos consisten en la obtención de imágenes o vídeos en los que se observan actos de pornografía infantil, si bien pueden citarse otras modalidades de comisión del delito, como supuestos de coacciones a una menor para que se desnude a través de una cámara web, conductas por las que se han tramitado tres Diligencias Previas. Por delito de corrupción de menores se han incoado cinco Diligencias Previas y un Procedimiento Abreviado.

Por estafas bancarias, en trámite de Diligencias Previas se encuentran dos causas y otras dos en fase de Procedimiento Abreviado.

En relación con delitos informáticos en el ámbito de la propiedad industrial e intelectual, se tramitan tres Diligencias Previas.

2.8 Comunidad Autónoma de Extremadura

La Fiscalía Provincial de *Badajoz* refiere la continuación de la investigación de diversas causas incoadas en años anteriores, princi-

palmente sobre pornografía infantil. Ha detectado, además, intromisiones en el derecho al honor cometidas a través de la red y denuncias de amenazas, acoso, vejaciones entre menores.

La Fiscalía Provincial de *Cáceres* contabiliza seis Diligencias Previas abiertas en la provincia por pornografía infantil, en una de las cuales ha recaído sentencia condenatoria en la Audiencia Provincial. También han sido incoadas nueve Diligencias Previas por fraude informático, al interferir los sistemas y utilizar los datos obtenidos de una tarjeta de crédito. Contabiliza, asimismo, nueve Diligencias Previas por injuria y calumnia, dos por descubrimiento de correos electrónicos de una persona y transmisión de su contenido a terceros y la incoación de una Diligencia Previa por la creación de un programa informático con el que descodificar Canal Plus.

2.9 Comunidad Autónoma de Galicia

Las Fiscalías Provinciales de *Ourense* y *Lugo* manifiestan la escasa incidencia de delitos informáticos en sus territorios, reseñando la primera la investigación por un supuesto de estafa, y la segunda varias causas por diversas defraudaciones, además de hacer referencia a una sentencia condenatoria por delitos de utilización de menores para la elaboración de material pornográfico y su posesión.

La Fiscalía Provincial de *A Coruña* expresa la incidencia de los delitos de carácter patrimonial, estando en tramitación 14 causas en relación con los mismos. Por delitos relativos a la pornografía infantil se han incoado en la provincia durante el último año 10 Diligencias Previas, habiéndose calificado dos Procedimientos Abreviados y se están tramitando en la Fiscalía las Diligencias Preprocesales n.º 5/2008. Por delitos que afectan a la intimidad y el honor de las personas se tramitan cuatro causas y se ha celebrado un juicio oral por un delito de amenazas. Igualmente se han tramitado cuatro expedientes en la sección de menores referidos a comportamientos de manipulación de cuenta de correo electrónico; difusión de fotos comprometidas de una mujer; grabación visual de agresión y posterior distribución por Internet y amenazas a través del correo electrónico.

La Fiscalía Provincial de *Pontevedra* pone de manifiesto que el comportamiento delictivo que más frecuentemente resulta denunciado es el referido a infracciones penales de estafa (157 denuncias) seguido de la difusión de pornografía infantil (22 denuncias). El resto de las denuncias se refieren a delitos contra la intimidad (16 denuncias) y delitos contra el honor (13 denuncias). Esta Fiscalía tuvo intervención en 49 procedimientos, de los cuales el 81,6 por 100 se iniciaron por denuncia de particulares (perjudicados, en unos casos, y denunciantes

anónimos, en otros), el resto, es decir 18,4 por 100 proceden de investigaciones iniciadas por los distintos cuerpos policiales.

2.10 *Comunidad Autónoma de Illes Balears*

La Fiscalía Superior de esta Comunidad Autónoma no ha detectado incidencia relativa a los delitos informáticos de especial mención en la presente Memoria.

2.11 *Comunidad Autónoma de las Islas Canarias*

La Fiscalía Superior de esta Comunidad Autónoma reseña los procedimientos en los que se ha formulado acusación por delitos relacionados con la pornografía infantil: Procedimiento Abreviado n.º 74/08 procedente del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Las Palmas, Procedimiento Abreviado n.º 17/07 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Las Palmas y Procedimientos Abreviado n.º 34/08 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Telde. Además, significa que las distintas Secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas tienen un criterio unitario, conforme con el sostenido por la Fiscalía, entendiéndose que las descargas de archivos que contengan pornografía infantil a través de un programa p2p constituye distribución de la misma.

2.12 *Comunidad Autónoma de La Rioja*

La Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de La Rioja manifiesta que se han denunciado a lo largo del año 2008 varios delitos de amenazas, coacciones y de injurias cometidos a través de las llamadas redes sociales de Internet contra personal de Educación (tanto de educación universitaria como de Institutos) y de Salud. Se han abierto Diligencias de Investigación, algunas de las cuales se encuentran en trámite. También se han constatado casos de amenazas e injurias contra particulares a través de Internet.

2.13 *Comunidad Autónoma de Madrid*

La Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Madrid destaca la intensa colaboración entre la Fiscalía Provincial con la Brigada de Investigación Tecnológica de la Policía Nacional y el Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil, que ha tenido su reflejo en la creación de una cuenta de correo electrónico corporativo en la cual el Fiscal Delegado es informado de todas las diligencias y atestados, elaborados por las Unidades mencionadas, que se presenten en los Juzgados de Plaza Castilla. Además, ha demostrado ser un medio eficaz para la colaboración en investigaciones policiales en marcha aún no judicializadas. Paralelamente, se han mantenido reuniones con los

Jefes de estas Unidades y con funcionarios integrantes de las mismas sobre causas que se instruyen en diferentes Juzgados de Madrid.

En este punto conviene mencionar las Diligencias Previas 3301/08 del Juzgado de Instrucción número 28 de Madrid incoadas a raíz de una denuncia de una importante empresa de blogs. Los hechos, que se describen aquí sucintamente por tratarse de uno de los ataques más importantes de denegación de servicio sufrido por varias empresas españolas, se iniciaron por la publicación en la página propiedad de una empresa de blogs de una noticia que advertía de las presuntas actividades ilegales de un sitio de Internet. Según se decía en los blogs, este sitio ofrecía la posibilidad de averiguar quién había suprimido de la lista de contactos del programa de mensajería instantánea Messenger a un determinado usuario, para lo cual se debía introducir la cuentas de correo y la contraseña. La persona que dirige el citado sitio amenazó a la empresa denunciante y a otras que habían hecho causa común con ésta, con lanzar un ataque a todas ellas. El ataque, de una gran magnitud, se produjo desde el día 3 al 10 de febrero de 2008 dejando fuera de servicio no sólo a las empresas implicadas sino también al servidor en que aquéllas se alojaban, causando perjuicios considerables al verse afectadas las empresas y otras terceras personas y entidades. El presunto autor no puso mucho empeño en ocultar su identidad ni su residencia en un concreto país de Sudamérica.

Tras una primera inhibición a la Audiencia Nacional, que ésta rechazó, y la correspondiente instrucción de la causa, se dictó finalmente auto de sobreseimiento siendo el motivo principal que los hechos no encajaban en el delito de daños informáticos tipificado en el Código Penal, que sólo contempla el daño a los datos, programas o documentos electrónicos. En la instrucción de este procedimiento el Fiscal tuvo conocimiento de los hechos desde su comisión en el mes de febrero y se produjo una estrecha colaboración con la Policía especializada, antes y durante la instrucción judicial de la causa.

También se destaca la colaboración entre el Ministerio Fiscal y las Autoridades Públicas, Asociaciones y otros Agentes Sociales, habiéndose recibido en la Fiscalía Provincial de Madrid distintas denuncias sobre hechos que pudieran constituir delitos informáticos. La colaboración con el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid en asuntos de los que esa institución tiene conocimiento, especialmente los referidos a la protección de la libertad sexual de los menores de edad, ha supuesto la comunicación de hechos presuntamente delictivos, así como la petición de información sobre los criterios de aplicación de los tipos penales que protegen este importante bien jurídico.

Las Diligencias de Investigación Penal número 8/2008 de la Fiscalía Provincial de Madrid tuvieron su origen en una denuncia presentada en la Fiscalía por el Movimiento contra la Intolerancia sobre contenidos presuntamente antisemíticos de un ciclo de conferencias difundido en una página de Internet.

Se han mantenido reuniones con otros agentes sociales, a petición de éstos, en materias como la defensa de los derechos de propiedad intelectual, así como la lucha contra la xenofobia y el racismo.

Las investigaciones referidas a la tenencia de pornografía infantil y su distribución a través de Internet han dado lugar a la incoación de 36 causas penales. Las Diligencias Previas 1134/08 del Juzgado de Instrucción número 5 de Madrid sobre distribución de pornografía infantil a través de programas p2p ha supuesto la realización de diligencias de entrada y registro en domicilios de más de 200 personas en 40 provincias españolas. En Madrid han resultado imputadas 34 personas.

En relación con las estafas informáticas y fraudes por Internet se reseñan las Diligencias Previas n.º 48/04 del Juzgado de Instrucción número 2 de Madrid que han culminado en la calificación del Fiscal contra siete personas, una de las cuales, el acusado principal, ha sido entregado temporalmente por las autoridades del Reino Unido donde cumple condena. Los hechos se remontan a 2004 y consistieron en estafas bancarias mediante el apoderamiento de las claves personales de banca electrónica y su uso para ordenar transferencias fraudulentas de dinero. Los delitos afectaron a numerosas entidades bancarias españolas. Se acusa por delitos de estafa informática, falsedad, asociación ilícita y contra la propiedad industrial.

Están tramitándose varias causas por delitos contra la propiedad intelectual realizados a través de Internet, siendo de destacar las Diligencias Previas n.º 6145/07 del Juzgado de Instrucción número 33 de Madrid por un posible delito de esta tipología realizado por una página web alojada en un servidor en los EE. UU. pero dirigida al público español que ofrece gratuitamente la descarga de películas comerciales y que, al mismo tiempo, cuelga publicidad de empresas españolas por lo que, en este caso, podría existir el «lucro comercial» exigido para que la conducta pueda tener relevancia penal.

2.14 *Comunidad Autónoma de la Región de Murcia*

La Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de *Murcia* reseña 12 causas investigadas por la Policía Nacional, 10 de las mismas por delitos de pornografía infantil y dos contra la propiedad industrial, así como de otras ocho causas por pornografía infantil y

otra por delito contra la salud pública y contra la propiedad industrial, investigadas por la Guardia Civil.

2.15 *Comunidad Foral de Navarra*

La Fiscalía Superior de la Comunidad de Navarra señala que durante el año 2008 se han elaborado 11 atestados por delitos de pornografía infantil cometidos a través de Internet, habiendo sido muchos de ellos remitidos, pese a ser realizados en Navarra, a otras CC. AA. debido a que se trataba de asuntos relacionados con investigaciones ya abiertas en las mismas. Además y, en relación a este mismo delito, se han realizado atestados ampliatorios de causas incoadas en años anteriores que están aún en tramitación, debido fundamentalmente a su complejidad y el gran número de personas implicadas.

También se han elaborado 73 atestados por delitos de estafas cometidas a través de Internet muchos de ellos han sido elaborados a raíz de denuncias presentadas por perjudicados que han visto cómo se les efectuaban cargos en sus cuentas bancarias por compras realizadas a través de Internet que ellos en ningún momento habían realizado.

Igualmente se destaca un atestado como consecuencia de un ataque realizado en la página web de la Cámara de Comptos de Navarra.

Todos los atestados descritos han dado lugar a la incoación de las correspondientes causas judiciales.

2.16 *Comunidad Autónoma del País Vasco*

La Fiscalía Provincia de *Álava* ha detectado este tipo de delincuencia fundamentalmente en tres tipos de áreas:

- delitos relacionados con la actividad bancaria,
- la utilización de la Red para la difusión e intercambio de material de pornografía infantil,
- la difusión en la Red de vídeos con contenido denigrante.

Respecto del primero «Delitos relacionados con la actividad bancaria» pone de manifiesto su comisión a través de dos formas:

- la estafa mediante el sistema del «phising» es decir, la obtención por diversos mecanismos de los datos bancarios del estafado para, una vez los mismos en poder del delincuente, conseguir movimientos de activos de la víctima en su favor o de la red en la que se encuentre integrado,
- la obtención de datos de las tarjetas de crédito de la víctima para utilizar los mismos en diversas transacciones a favor del delincuente o de la red en que se halle integrado.

En el primer supuesto se ha detectado la utilización de diversos métodos encaminados a captar a través de la Red a personas a las que se ofrece un trabajo consistente en la recepción de diversas cantidades en las cuentas de las víctimas y su remisión, previo descuento de una comisión a cuentas titularidad de la trama delictiva. Se ha llegado incluso a detectar la emisión de contratos de trabajo falsos que se hacen firmar a los intermediarios y de esta forma se dificulta de manera notable la identificación de las personas realmente responsables, pues en la mayoría de los casos, las cuentas a las que se transmite el dinero están domiciliadas en el extranjero.

En lo referente a la pornografía infantil apunta esta Fiscalía que se trata de la actividad delictiva más preocupante por la extrema desprotección de los sujetos pasivos del mismo, destacando la notable actividad desplegada por la unidad especial creada en el seno de la Guardia Civil, que a lo largo del año 2008 ha llevado a cabo diversas operaciones contra este tipo de tramas, entre las que se pueden citar las denominadas:

- «Operación Baby», donde se obtuvo gran cantidad de material pornográfico y que permitió la detención de una persona de cuarenta y cuatro años que, haciéndose pasar por una niña de diecisiete, había contactado con una menor de doce, con la que había mantenido diversas relaciones de cibersexo, y
- «Operación Nablot» que se inició el año 2007 con la detención de tres personas por delitos relacionados con la tenencia y distribución de pornografía infantil.

A lo largo del año 2008 se han contabilizado cinco escritos de acusación emitidos por la Fiscalía de Álava sobre supuestos de tenencia y distribución de material pedófilo a través de la Red y se han dictado un total de cuatro sentencias sobre la materia (tres por la Audiencia Provincial y una por los Juzgados de lo Penal).

Al respecto de esta materia, apunta el Fiscal de Álava haber constatado cierta confusión en la Audiencia Provincial en torno a la incidencia de las redes p2p para la calificación o no de los hechos como de distribución, con un notable agravamiento de la penalidad de la conducta. En este sentido, señala que dicho órgano ha dictado dos sentencias contradictorias que, ante un supuesto esencialmente igual referido a la obtención y compartición de este tipo de ficheros a través de estas redes y por medio de programas como e-mule, lphant, e-donkey, etc., considerando en un caso como delito de difusión de material pornográfico y en el otro no, aunque esta última ha sido recurrida en casación por dicha Fiscalía.

Asimismo hace hincapié en el hecho de que el desarrollo tecnológico ha dado lugar a una mayor facilidad en la obtención de imágenes mediante la utilización de dispositivos de uso generalizado como los teléfonos móviles, habiéndose detectado casos concretos de captación en duchas y vestuarios. A ello une el fenómeno cada vez más extenso de comunicaciones a través de sistemas como *messenger* o similares, en los que los comunicantes pueden mantener una identidad ficticia y que está dando lugar a que pederastas mayores de edad se introduzcan en estos sistemas y establezcan relaciones con intenciones delictivas con menores de edad de forma que, valiéndose de la ingenuidad de éstos, obtienen material íntimo (vídeos, fotos) que no sólo permiten al pederasta colgarlos de la Red, sino ejercer gravísimos chantajes sobre los menores.

En relación a la difusión de vídeos con contenido denigrante, se señala la enorme difusión de esta actividad consistente en la captación de vídeos o fotos de comportamientos inadecuado, denigrante e, incluso, delictivos a través de teléfonos móviles para colgarlos después en la red a través de la gran cantidad de páginas web que se dedican a servir de portal para este tipo de material.

La Fiscalía Provincial de *Guipúzcoa*, tras señalar la dificultad de aportar datos con la exactitud deseable, reseña la existencia de diversos procedimientos que encajarían dentro de esta modalidad:

– Pornografía infantil	* 4 escritos de acusación
	* 6 procedimientos en fase de investigación
	* 4 procedimientos archivados
– Contra la integridad moral	*2 escritos de acusación
– Contra la intimidad	* 1 escrito de acusación
	* 2 procedimientos en fase de investigación
– Contra la libertad	* 2 procedimientos en fase de investigación
	* 1 procedimiento archivado
– Calumnias/injurias	* 1 escrito de acusación
	* 1 procedimiento en fase de investigación
– Estafa.....	* 5 escritos de calificación
	* 24 procedimientos en investigación
	* 1 procedimiento archivado

– Espionaje industrial	* 1 escrito de acusación
	* 1 procedimiento en fase de investigación
	* 1 procedimiento archivado
– Daños	* 1 procedimiento en fase de investigación
	* 1 procedimiento archivado
– Falsedades	* 1 procedimiento en fase de investigación

Se observa un predominio de las denuncias por estafa, seguidas por los delitos de pornografía infantil, y a cierta distancia, contra la libertad (amenazas y coacciones) y los delitos contra el honor.

Las estafas se refieren tanto a las modalidades de «scamming», es decir, fraudes tradicionales potenciados por las características de difusión y anonimato de Internet (art. 248.1.º CP), como por apropiación ilícita de datos personales mediante manipulación informática (art. 248.2.º CP), conocidas por el nombre de «phishing» y «pharming». Las primeras son cometidas mediante la venta falsa de objetos en portales de subasta –fundamentalmente «eBay»– o por adquisición de vehículos de ocasión o de otro tipo de objetos (animales, joyas, objetos de lujo, etc.). Internet juega en esta materia un papel de amplificador de los efectos delictivos de la oferta realizada, incrementando dramáticamente las posibilidades de éxito del estafador, quien nunca llega a transmitir el objeto ofertado. Y las segundas constituyen delitos multietapa, conjuntos delictivos ejecutados con el propósito de apoderamiento de cantidades económicas desde cuentas bancarias operadas por banca electrónica. La mecánica consiste en el apoderamiento de las claves de operaciones de banca electrónica por mecanismos de ingeniería social (engaño a través de mensajes fraudulentos de correo electrónico, páginas «web» simulando las legítimas de entidades bancarias, «phishing» en sentido estricto) o ingeniería informática (alteración de las direcciones DNS de las páginas web auténticas «pharming», o introducción de códigos maliciosos, conocidos como «malware», que captan las claves legítimas).

En todos estos casos, las investigaciones policiales consiguen averiguar la identidad y el paradero de los intermediarios, esto es, las personas cuyas cuentas corrientes hacen de puente entre las de la víctima y las del manipulador informático, pero la identidad de este último o bien permanece completamente oculta o bien aparece difusa entre datos o indicios que sitúan su paradero en países de la Europa del Este. Por esta última razón, los escritos de acusación formulados por esta Fiscalía

solamente se han dirigido contra los intermediarios de la trama, los cuales, en todos los casos, pretenden exculparse so pretexto de no conocer ni los detalles de la operación informática ni la identidad de la persona que, finalmente, se apropió de todo el dinero, aunque también en todos los casos suelen reconocer que ellos mismos se beneficiaron económicamente con un porcentaje del total defraudado.

Esta Fiscalía también apunta la alarmante captación mediante páginas web de ofertas de empleo, para llevar a cabo el blanqueo de estas cantidades por cuanto que las transferencias telemáticas de dinero pueden ser rastreadas, de forma que es frecuente el ofrecimiento de oportunidades a personas con escasos escrúpulos morales para recibir estas transferencias, cobrándolas en metálico. Una vez retirado el dinero de la circulación controlada, se envía al extranjero a través de empresas de mensajería.

Se reseñan los fenómenos de coacciones y amenazas asociados a la revelación de secretos personales. Estas modalidades afectan igualmente a diversos bienes jurídicos personales (intimidad, libertad, honor e integridad moral) y son frecuentemente cometidos por *ex* parejas y menores, en sus ámbitos de relaciones personales. En estos casos, los ataques más frecuentes consisten en la utilización ilegítima de claves personales de acceso a sistemas de mensajería instantánea (básicamente, «Microsoft Messenger») o fotos íntimas de sus víctimas. A continuación, los autores, tras acceder a las cuentas de correo electrónico y agendas de sus víctimas, remiten a toda la lista de contactos una serie de mensajes injuriosos que pretenden enemistar a las víctimas con su círculo de amistades, o desacreditarlas socialmente. Una de estas vías puede ser la revelación de la orientación sexual de la víctima «outing».

Especialmente relevante en esta materia fue una actuación llevada a cabo por la Fiscalía de Guipúzcoa que permitió la clausura de diversas páginas «web» que promovían la anorexia y la bulimia.

En Guipúzcoa, por lo demás, es especialmente preocupante la aparición del tipo de espionaje industrial, por cuanto que la especial pujanza de la industria de la máquina-herramienta de alta tecnología en esta provincia resulta el caldo de cultivo idóneo para este tipo de conductas. La copia inadvertida de datos empresariales sensibles, o bien la destrucción de los mismos, son fenómenos que pueden suponer pérdidas cuantiosas en un solo acto ilícito.

La Fiscalía Provincial de Vizcaya siguiendo la actuación en la materia desarrollada por los distintos cuerpos policiales señala que:

– El Cuerpo Nacional de Policía, realizó 10 atestados por pornografía infantil y siete por estafas a través de internet (número escaso

comparado con los elaborados por la Policía Autónoma Vasca, si bien ello se justifica en el carácter prácticamente residual que tiene aquél en el territorio del País Vasco).

– Por parte de la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial de la Ertzaintza en el territorio de Vizcaya, se han incoado el 59 por 100 de los atestados por delitos que se han cometido empleando tecnologías de la información, lo que suponen 310 asuntos de 526, de entre los cuales, tres se corresponden con delitos de amenazas y coacciones, tres por apología, cinco por ataques a sistemas informáticos, seis por delitos contra la intimidad, 69 por estafas compraventas a través de Internet, 26 por estafas phishing, 54 por estafas tarjetas de crédito, 12 por otras estafas, 25 por injurias y calumnias, 52 por pornografía infantil, dos por delitos contra la propiedad intelectual, 20 por delito de usurpación de personalidad.

En cuanto al delito de tenencia de pornografía infantil, de los 52 a los que se hace referencia, 24 de ellos estaban relacionados con redes de criminalidad organizada, con dos detenciones, ambas realizadas por parte de la Sección Central de Delitos en Tecnologías de la Información de la Unidad de Investigación Criminal y Policía Judicial. Estas detenciones se realizaron en colaboración con los Mossos D'Esquadra, que son los titulares de la investigación que dio origen a estos atestados.

La Fiscalía Provincial de Vizcaya hace expresa mención dentro de esta forma delictiva a la comisión de delitos contra la propiedad señalando que los más frecuentes han sido los de robos de tarjetas de crédito de las bases de datos, obtención por engaño, a través de internet, phishing, o con alguno de los métodos de clonación tradicionales. Señalando también el incremento de las estafas por internet en las que se ofertaba en distintas páginas web vehículos y ofrecían otros productos. Los pagos de estas compras se realizaban mediante Western Union a distintos países europeos, generalmente a Gran Bretaña y Rumanía y se garantizaba la entrega mediante páginas web fraudulentas. La ubicación de estas páginas, el país de origen de los correos electrónicos intercambiados entre estafadores y estafados, así como las distintas oficinas en las que se ha retirado el dinero de las compras indica que se trata de una o varias organizaciones delincuenciales. También se percibe el fraude consistente en la captación de personas con ofertas de trabajo falsas.

El territorio de Vizcaya no ha sido ajeno tampoco a la comisión de hechos encuadrables en la comercialización y/o difusión de material pornográfico a través de los programas p2p y otros similares. Igualmente se han detectado atentados contra el honor en chats o foros

mediante la introducción de datos de personas en páginas web de contactos haciendo constar características lesivas para su dignidad, normalmente de carácter sexual.

Como puede verse, pues en los tres Territorios se detectan las mismas infracciones cometidas a través de medios informáticos lo que es indicativo de la importancia que este fenómeno está alcanzando a todos los niveles.

2.17 Comunidad Autónoma Valenciana

La Fiscalía Provincial de *Valencia* ha formulado 33 escritos de calificación y solicitado tres sobreseimientos provisionales causas relativas a fraudes informáticos, phishing y demás estafas a través de internet, un escrito de acusación por delito de daños informáticos. En materia de pornografía infantil se ha formulado escrito de acusación en cuatro causas y se han solicitado dos sobreseimientos provisionales. En relación con delitos contra la propiedad intelectual cometida a través de internet se han formulado tres escritos de acusación y se ha solicitado un sobreseimiento provisional. Por amenazas y coacciones a través de internet, se han formulado tres escritos de acusación y por delitos contra la integridad moral, intimidación o revelación de secretos se han evacuado cuatro escritos de acusación y se ha instando un sobreseimiento provisional.

Los tres asuntos más relevantes en que ha recaído sentencia condenatoria, son relativos a la pornografía infantil –procedimientos abreviados seguidos ante las Salas de la Audiencia Provincial–. En dos de ellos hubo conformidad del acusado con penas de dos años y cuatro años de prisión respectivamente, en el primer caso a la vista del dictamen poco concluyente del Médico Forense sobre la edad de los menores cuya fotografía se había difundido a través de internet se suprimió la agravación de ser imágenes de menores de trece años por la que inicialmente se calificaba. En la otra causa también hubo conformidad de algunos acusados, retirada parcial de acusación (dos acusados), siendo condenados también los que no se conformaron.

Asimismo han existido seis Diligencias de Investigación Penal de esta Fiscalía, relacionadas con esta materia, una ha sido archivada, otra se remitió a la Fiscalía de Madrid y las demás acabaron con denuncia ante el Juzgado.

La Fiscalía Provincial de *Alicante* ha expresado los asuntos relativos a delitos informáticos calificados en el año 2008, todos ellos relativos a delitos de pornografía infantil.

Del mismo modo se han calificado varios delitos de estafa informática del artículo 248.2 (modalidad de uso de tarjeta de crédito o débito en cajeros automáticos).

La Fiscalía Provincial de *Castellón* ha tramitado los siguientes asuntos:

Diligencias Previas número 6191/03 de Juzgado de Instrucción número 4 de Castellón seguidas por un delito de estafa, que fue despachado en el mes de diciembre del pasado año por el Ministerio Fiscal oponiéndose al sobreseimiento del procedimiento e interesando la práctica de diligencias.

Este último procedimiento se inició por la Sección de Menores de Castellón aquel año al haber recibido en el correo electrónico de la secretaría un mensaje en el que interesaban una contestación a un número de fax que, tras las gestiones realizadas por el equipo de delitos telemáticos de la Guardia Civil, resultó ser un número de tarificación especial y que había sido contratado por un súbdito alemán a nombre de una persona con la que había coincidido en la prisión de Foncalent, averiguándose posteriormente que por este procedimiento había conseguido unas ganancias reconocidas superiores a los 3.000 euros mandando mensajes fraudulentos a empresas, organismos y hoteles.

Finalmente, el último procedimiento del que ha tenido conocimiento la Sección y que destaca precisamente también por la gravedad, han sido las Diligencias Previas número 2292/08 del Juzgado de Instrucción número 1 de Vinarós seguidas por un delito de posesión y distribución de pornografía infantil contra una persona que tenía antecedentes penales por abusos sexuales sobre una sobrina y en cuyo ordenador se encontró material de esta naturaleza elaborado con menores de trece años, y para el que se solicitó y acordó la prisión provisional el 21 de noviembre del pasado año.

H) ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO

1. **Violencia doméstica**

El fenómeno de la violencia intrafamiliar no de género es uno de los temas de especial tratamiento en las Memorias elaboradas por las Fiscalías territoriales. Esta materia está estrechamente vinculada con la delincuencia referida a la violencia contra la mujer, como lo demuestra el hecho de que son las mismas secciones especializadas constitui-

das en las Fiscalías, a raíz de las directrices contenidas en la Instrucción n.º 7/2005 de la Fiscalía General del Estado, las que también conocen de la violencia doméstica: *La Sección contra la Violencia sobre la Mujer será de Género y Doméstica, de manera que junto a la intervención en materias atribuidas a los Juzgados de Violencia, la Sección mantendrá la actividad de coordinación, registro y estadística de los procedimientos por conductas de violencia doméstica, y si fuere posible tendrá intervención también en estos procedimientos.* Sin perjuicio de las materias que han sido objeto de tratamiento específico por la Fiscal de Sala Delegada contra la Violencia sobre la Mujer en su Memoria, los Fiscales hacen especial mención a aquellas cuestiones relativas a la violencia intrafamiliar que se plantean en el trabajo diario de los Fiscales y que requieren una respuesta específica.

Al igual que en años anteriores, se hará referencia en primer lugar a aquellos problemas que con mayor frecuencia se presentan en relación con la interpretación y la aplicación de las normas, y, por otro lado a las cuestiones relativas a la organización y a los medios personales y materiales con que se cuenta para el adecuado cumplimiento de las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal en esta materia tan sensible para la sociedad.

1.1 SOBRE EL REQUISITO DE CONVIVENCIA ENTRE DETERMINADOS PARIENTES PARA LA APLICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 153 Y 173.2 DEL CÓDIGO PENAL

La publicación de la Consulta n.º 1/2008 de la Fiscalía General del Estado «*Acercas de la exigencia del requisito de convivencia entre el agresor y los ascendientes, descendientes y hermanos para la tipificación de los hechos como delito de violencia doméstica previsto en los artículos 153 y 173 del Código Penal*», ha fijado la posición que debe mantener el Ministerio Fiscal para superar los inconvenientes derivados de la disparidad de respuestas que se planteaba entre la posición de la Fiscalía, conforme al criterio adoptado en Circular de la Fiscalía General del Estado n.º 4/2003, y las resoluciones dictadas por algunos órganos jurisdiccionales. En la misma se concluye que «*Por todo ello, en adelante, las señoras y los señores Fiscales, en el supuesto de que las conductas tipificadas en los artículos 153.2.º y 173.2.º se cometan contra ascendientes, descendientes y hermanos, por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, entenderán como requisito necesario para la calificación de los hechos como delito que exista convivencia entre el autor y la víctima. Cuando no concurra*

dicho requisito los hechos a que se refiere el mencionado artículo se calificarán como falta».

Esta cuestión, que era objeto de tratamiento en las Memorias de los últimos años, se considera resuelta, en general, de forma satisfactoria, si bien se realizan algunas reflexiones sobre situaciones concretas de violencia entre determinados parientes que no conviven en las que se considera que puede haber situaciones de riesgo que no reciben la oportuna respuesta penal.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Asturias manifiesta que la publicación de la Consulta ha servido para aclarar la actuación de la Fiscalía, que era opuesta a la interpretación que se hacía por la mayoría de los órganos judiciales del territorio, lo que daba lugar a actuaciones estériles y a puntuales resoluciones divergentes entre los distintos tribunales, con merma de la seguridad jurídica. La Fiscalía de Córdoba también hace una valoración positiva de la solución adoptada, que coincide con la posición que se había debatido y acordado en la Junta de Fiscalía en su reunión de 13 de diciembre del año 2006. También se hace referencia a esta cuestión en la Memoria de la Fiscalía Provincial de Tarragona, que destaca que la publicación de la Consulta ha supuesto la desaparición de la disparidad de criterios que se mantenía entre los distintos órganos judiciales, así como entre los Fiscales, a la hora de interpretar la exigencia o no del requisito de convivencia entre ascendientes, descendientes y hermanos para la calificación de los delitos de violencia familiar.

La Memoria de la Fiscalía Provincial de León comenta que desde la publicación de la Consulta 1/2008, no cabe duda de que se ha producido una rebaja sustancial de los Juicios Rápidos, celebrados hasta entonces, ya que en gran parte de los casos, se han transformado en Juicio de Faltas, al sancionarse más gravemente los casos producidos en el marco de una comunidad familiar estable, delitos tipificados en los artículos 153 y 173 del Código Penal, que aquellos en los que no existe convivencia entre el agresor y la víctima.

La Fiscalía de Girona, tras destacar el efecto unificador del criterio adoptado, plantea que, en algunos supuestos, la exigencia del requisito de convivencia podría tener como consecuencia una mayor dificultad de proteger a algunas víctimas. *En la mayoría de los casos denunciados de violencia ejercida por descendientes contra sus ascendientes, normalmente personas de edad avanzada, agresor y agredido residen en el mismo domicilio, con lo cual no se planteara ninguna situación novedosa, pero en aquellos otros supuestos de agresiones entre dichos parientes en que no exista convivencia y se dé una efectiva situación de riesgo para la víctima, podría ésta quedar en situa-*

ción de desprotección, pues si el hecho violento tiene como resultado una lesión constitutiva de falta no puede acordarse medida cautelar de protección alguna en favor de la víctima, ya que las del artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal únicamente se pueden adoptar en procedimientos por delito y las del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo se refieren a supuestos de violencia doméstica y de género.

En parecidos términos se manifiesta la Fiscalía de Badajoz, que menciona que la posición fijada en la Consulta coincide con los pronunciamientos que se contienen en las resoluciones de la Audiencia Provincial tanto en la Sección de Badajoz como en la de Mérida. Considera que resulta coherente, en numerosos supuestos, con la realidad que se enjuicia, como pueden ser no sólo hermanos que no conviven y tienen vidas independientes sino todos aquellos supuestos de parentesco, incluso más lejano como pueden ser hermanos por afinidad que nunca han convivido y cuya inclusión en la protección especial no tenía fundamento. *Sin embargo, nuevamente se realiza una generalización, quizá, excesiva, pasando de una interpretación literal de ambos preceptos a otra en la que partiendo, de que es el ámbito familiar y la pacífica convivencia de sus miembros lo que debe protegerse con los tipos específicos, junto a la integridad física y moral de las víctimas, se quedarían fuera otras conductas que pudieran ser merecedoras de la especial protección que dispensan estos preceptos. Es el supuesto, realmente frecuente, de hijos que padecen toxicomanías, que no conviven con sus padres pero que diariamente los someten a conductas violentas, físicas o psíquicas, les piden dinero, y que generan, en muchas ocasiones un terror evidente en sus progenitores que, a menudo, suele ser gente ya mayor. En estos casos, sancionar por simples faltas no siempre representa una respuesta penal proporcionada, por lo que tal vez sería conveniente un tratamiento legislativo diferenciado de los sujetos.*

1.2 AGRESIONES MUTUAS

La Fiscalía Provincial de Cádiz destaca en su Memoria la posición jurisprudencial mantenida por algunos órganos judiciales de su territorio: *Del mismo modo y yendo más allá en el supuesto de los familiares antes aludidos no sólo se exige que medie convivencia sino que incluso existiendo aquélla no se trate de supuestos de agresiones mutuas, pues de acuerdo a la finalidad de la norma y huyendo de una interpretación literal y formal de la misma, consideran los tribunales de Cádiz que no basta con que exista la agresión y que*

exista entre agresor y agredido una relación de parentesco sino que será necesario que dicha violencia sea una manifestación del ejercicio de la fuerza del más fuerte contra el más débil en una situación o relación familiar o análoga, siendo dicha situación de relación familiar la que provoca o facilita la debilidad de la víctima o la fuerza del autor, no siendo por ello de aplicación el 153.2, debiendo calificarse los hechos como falta de lesiones del artículo 617 del Código Penal.

La Fiscalía de Teruel también se refiere a esta cuestión de la calificación penal de las conductas en los casos de agresiones mutuas. Se discrepa de las resoluciones judiciales en las que se califican tales agresiones como falta de lesiones al considerar que no concurren los elementos del tipo delictivo del artículo 153.1 ó 2 del Código Penal por estimar que no se vulnera el bien jurídico protegido en la norma bien, porque no son manifestación de dominio o de abuso de poder en el caso de la violencia de género, o bien porque no se entiende vulnerada la paz familiar en los demás casos de violencia doméstica. En dicha Fiscalía se ha dictado una Instrucción interna en la que, tras considerar que con dichas conductas se produce una quiebra importante de los pilares afectivos y de confianza que sustentan las relaciones familiares, siendo manifiesto el ataque a la llamada paz familiar que tal violencia mutua conlleva, se estima adecuado mantener la calificación por el tipo delictivo del artículo 153.2 del Código Penal con la aplicación del tipo atenuado previsto en el apartado cuarto, en atención a las circunstancias concurrentes en el hecho, habida cuenta de que no merecen el mismo reproche penal aquellos actos de agresión unilateral que los de violencia mutua.

1.3 DISPENSA DE LA OBLIGACIÓN DE DECLARAR CONFORME AL ARTÍCULO 416 LECRIM

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Madrid hace referencia a que la dispensa de la obligación de declarar recogida en el artículo 416 LECrim sigue siendo uno de los más grandes escollos con los que se encuentran los Fiscales y los Jueces en la persecución y castigo de los culpables de los delitos de violencia de género y doméstica. En atención a que normalmente las relaciones familiares pueden derivar en relaciones de desigualdad o sometimiento, se mantiene la acusación cuando se cuenta con elementos de prueba suficientes diferentes a la propia declaración, si bien ello plantea problemas de valoración de la prueba por los tribunales que en ocasiones conduce a sentencias absolutorias.

La Fiscalía Provincial de Girona también hace constar la existencia de un número muy elevado de sentencias absolutorias en algunos supuestos derivadas de las dificultades probatorias de algunos de estos tipos delictivos, especialmente las amenazas y las coacciones; y en un índice demasiado importante, y preocupante, las absoluciones derivan de los supuestos en que la víctima se niega a declarar acogándose a la dispensa de declarar del artículo 416 LECrim y no existe otro medio probatorio. Por ello, sigue siendo gravemente perturbadora para el proceso la existencia de la dispensa de declarar, como se ha repetido tantas veces, pues dicha dispensa en muchos supuestos supone la imposibilidad no sólo de dar una respuesta penal al delito sino también de proteger a la víctima del mismo.

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Barcelona también se hace referencia a que las relaciones afectivas entre la víctima y el agresor y factores culturales y sociales favorecen la existencia de esta violencia lo que, en numerosas ocasiones, dificulta que la víctima quiera seguir adelante con las diligencias incoadas, que suelen suponer una ruptura familiar con personas con las que originariamente hay lazos de protección y afectivos muy enraizados. Esto produce un notable aumento de retractaciones a las manifestaciones efectuadas durante la fase de instrucción o bien en la fase de juicio oral, acogándose a su derecho a no declarar, conforme al artículo 416 LECrim. Es obvio, que en ambos casos se producen dificultades de prueba, que dan lugar a numerosas sentencias absolutorias, puesto que, este tipo de violencia se produce en la mayoría de los casos en el estricto ámbito familiar, y no sólo consiste en la agresión física, con la existencia de lesiones objetivables a través del reconocimiento médico, sino también en el abuso emocional o violencia psíquica, de mayor dificultad probatoria cuando no se cuenta con la declaración de la víctima o ésta es contraria a someterse a un reconocimiento médico.

Pese a estas dificultades, se observa que se realiza un esfuerzo por parte del Ministerio Fiscal en aras de obtener la protección de la víctima. Como se hace constar en la Memoria de la Fiscalía Provincial de Huelva que, a propósito de ello, comenta como en los casos de agresiones en que la víctima se acoge a tal dispensa e, incluso, se niega a ser reconocida por el médico forense, si se cuenta con un parte de asistencia o, como muchas veces ocurre, unos agentes que, al ser requeridos, ven las señales de los golpes, el estado anímico de la mujer, la actitud del supuesto autor, etc., optan por continuar con la acusación, proponiendo, además de su citación para el juicio, dándole una nueva oportunidad para que declare, también a los agentes y al médico que la asistió, por entender que los mismos han de ser consi-

derados como testigos directos de todo lo que percibieron con sus sentidos y no como meros testigos de referencia, y *gracias a los cuales y al informe del Médico Forense emitido a instancia de parte, e incluso a reconocimientos parciales de la autoría: «sólo fue una bofetada, un empujón, ...»*, y *apoyándonos en resoluciones de nuestro alto Tribunal (STS 8 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007), se han obtenido sentencias condenatorias.*

Es ésta una preocupación generalizada a la que en la mayor parte de las Memorias de las Fiscalías Provinciales se otorga un tratamiento específico. Sin ánimo de ser exhaustivo podemos mencionar las Memorias de Alicante, Badajoz, Illes Balears, Navarra, etc.

1.4 QUEBRANTAMIENTO DE PENAS Y MEDIDAS CAUTELARES CON EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA

En las Memorias se aprecia el problema generado por la disparidad de criterios en los casos de quebrantamiento de penas y medidas cautelares con consentimiento de la víctima. En relación con las soluciones jurisprudenciales, la Fiscalía Provincial de Madrid hace referencia al Acuerdo adoptado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su reunión celebrada el día 25 de noviembre de 2008 sobre la «Interpretación del artículo 468 del Código Penal en los casos de medidas cautelares de alejamiento en los que se haya probado el consentimiento de la víctima» en el que se acordó que *El consentimiento de la mujer no excluye la punibilidad a los efectos del artículo 468 del Código Penal*. Si bien este acuerdo sólo se refiere a la medida cautelar de alejamiento, no cabe duda de que deriva de un criterio ya aceptado en términos parecidos según el cual una pena no se ve afectada por el perdón de la víctima. Por otra parte, aunque se refiere sólo al consentimiento de la mujer (pues no cabe duda que al Alto Tribunal estaba pensando en las mujeres víctimas de la violencia de género) el mismo criterio deberá aplicarse cuando medie el consentimiento de la persona protegida por la medida cautelar incumplida aunque ésta esté unida al imputado por otra relación de parentesco diferente (paternofamiliar, fraternal, ...).

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Girona destaca los supuestos en que la medida cautelar de protección o la pena accesoria de prohibición de acercamiento se quebranta por el violento con consentimiento de la víctima. Además de que en muchas ocasiones, dada la situación de dependencia de la víctima hacia su agresor, dicho consentimiento debe entenderse como viciado, hay que recalcar que la adopción de la medida cautelar no depende de la voluntad de la víctima,

sino de la existencia de una situación objetiva de riesgo que el Juez debe apreciar, que la medida cautelar puede ser acordada de oficio, e incluso la Ley Orgánica 1/04 impone al Juez la obligación de pronunciarse sobre la necesidad de protección en cada uno de los procedimientos. No hay que olvidar que precisamente el conocimiento del quebrantamiento deriva en muchos casos de la existencia de un nuevo episodio violento que es denunciado por la víctima, lo que vendría a acreditar la existencia del presupuesto legal para acordarla –situación objetiva de riesgo– y la necesidad de su vigencia.

1.5 SOBRE LAS PENAS Y SU EJECUCIÓN

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Badajoz plantea los problemas para la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, por la falta de asistencia del penado, por la alegación tras la sentencia firme de alguna incapacidad laboral y por la escasez de oferta, agravada por la imposición de estas penas en materia de seguridad vial. Este problema se plantea también en la Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria: *hay que comentar la evolución de las penas consistentes en trabajos en beneficio de la comunidad. Esta pena, exhaustivamente regulada en el artículo 49 del Código Penal tras la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003, y que se consideró apropiada para imponerla en los delitos de violencia de género y de violencia doméstica, han encontrado serios problemas de aplicación por falta de dotación presupuestaria, hasta el punto de que durante el año 2008 han prescrito algunas penas de trabajos en beneficio de la comunidad. A pesar del interés de las autoridades penitenciarias de la Comunidad, y de la Delegación de Gobierno, las plazas existentes para que se cumplan todas las condenas impuestas son insuficientes. El problema se ha agravado sobremanera al haberse establecido dicha pena en los delitos de seguridad vial.*

Las dificultades que se plantean en la ejecución de las penas impuestas por estos tipos delictivos son también objeto de tratamiento por parte del Fiscal Jefe de Álava, que, en especial se refiere a las dificultades de aplicación de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. En primer lugar refiere el tiempo que, en ocasiones, transcurre desde que se dicta sentencia hasta que se inicia efectivamente la ejecución de la pena, ya que la Administración con frecuencia encuentra graves problemas para facilitar dicho cumplimiento por la insuficiencia de convenios con instituciones o asociaciones de interés social y general. En segundo lugar por el hecho de que su ejecución en la práctica se prolonga excesi-

vamente en el tiempo, al llevarse a cabo en régimen de fin de semana, a fin de salvaguardar de forma efectiva el derecho del que debería cumplir la pena a conservar u obtener un trabajo remunerado

En las Memorias de las diferentes Fiscalías se plantea la necesidad de suprimir como obligatoria la imposición de la pena accesoria de alejamiento y de prohibición de comunicar en los casos de violencia de género y de violencia doméstica, conforme al artículo 57.2.º del Código Penal, sugiriendo que se articulen las citadas prohibiciones como una medida de protección concreta hacia la víctima. En materia de violencia doméstica esta cuestión plantea especiales problemas en los casos de maltrato de progenitores a hijos pequeños. Esta cuestión se desarrolla con mayor detalle en el capítulo dedicado a las propuestas de reformas legislativas.

1.6 ACTOS DE AGRESIÓN ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES. MALTRATO Y ABANDONO DE PERSONAS MAYORES

El maltrato de ascendientes por sus hijos o nietos, mayores y menores de edad, constituye un problema objeto de un especial tratamiento en las Memorias de las Fiscalías. Se aprecia en general un porcentaje elevado de casos de agresiones a los padres o abuelos y, en un gran número de ocasiones, se identifica como origen del problema el padecimiento de psicopatologías o consumo de sustancias estupeficientes o alcohol por parte del agresor.

La Fiscalía Provincial de Barcelona destaca en su Memoria la carencia de una adecuada respuesta social a este problema puesto que requiere la creación de centros adecuados de asistencia y tratamiento, así como la elaboración de programas de formación y tratamientos efectivos. Los progenitores que se encuentran enfrentados a esta problemática carecen de ayudas efectivas para afrontarla, no resultando habitualmente satisfechos con el tratamiento judicial de la misma. Ello les lleva con frecuencia a incumplir las órdenes de alejamiento impuestas y a no denunciar en ocasiones las nuevas agresiones que se producen.

Este problema se plantea por la Fiscalía Provincial de Pontevedra en el caso de los menores destacando el aumento de denuncias contra menores por actos de violencia doméstica contra sus padres o ascendientes, la mayor parte de las medidas cautelares que se adoptan frente a los menores son por infracciones de ésta índole. Siguen respondiendo a modelos muy similares a los producidos en años anteriores; generalmente se trata de adolescentes que mantienen relaciones de conducta muy conflictivas con otros miembros de la

familia, normalmente alguno de los progenitores, que en numerosas ocasiones generan comportamientos agresivos. La Fiscalía de Cádiz también plantea este problema en su Memoria: *Los supuestos de violencia de hijos respecto a sus padres siguen en aumento problema que ya se adivina en el campo de la Fiscalía de Menores y que lógicamente traspasa sus propias fronteras con la mayoría de edad del agresor.*

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Málaga se realiza una mención especial al problema ocasionado por el maltrato y abandono de personas mayores, que mayoritariamente se produce por parte de los descendientes, propios o del cónyuge, o pareja. Tras analizar las cifras de procedimientos registrados, se destaca la sospecha de que exista un alto grado de impunidad, habida cuenta de que en muchas ocasiones la víctima es muy vulnerable y raramente denuncia las agresiones sufridas: *provocando que el oscurantismo de esta conducta permanezca, manteniéndose en la dependencia física y emocional del maltratador ante su agresor o agresores dado que pueden concurrir varios agresores del mismo entorno sobre la misma persona.* Continúa la Memoria señalando que *como fruto de esta preocupación se han sentado las líneas básicas de una futura creación de «Mesa técnica de coordinación de mayores» que se debería constituir próximamente donde estarían representadas todas las administraciones implicadas: De la Comunidad Autónoma (a través de la Delegación de Igualdad y Bienestar Social, y de Sanidad) así como la Fiscalía de Violencia a la mujer y Fiscalía Civil (Sección de Incapacidades).*

Esta cuestión también es objeto de tratamiento específico por la Memoria de la Fiscalía Provincial de León, que refiere que se han llevado Diligencias de Investigación, a raíz de algunas denuncias de personas que se ocupaban del cuidado de enfermos ya ancianos, y del propio Ayuntamiento, referidas a las posibles agresiones de que podían ser objeto los mayores por parte de algún miembro de su familia. Si bien se hace constar que no se ha podido iniciar el procedimiento judicial por falta de pruebas suficientes.

1.7 ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO Y RELACIONES INSTITUCIONALES

En cuanto a la organización del servicio, en general, el despacho de las diligencias penales incoadas por delitos de violencia intrafamiliar se atiende por todos los miembros de la plantilla, bajo la coordinación de la sección especializada de violencia contra la mujer y doméstica, dado que de los delitos de violencia doméstica no de

género conocen todos los Juzgados de Instrucción. Las soluciones adoptadas difieren entre sí, en atención a la plantilla de las Fiscalías y el volumen de trabajo que asumen.

En alguna Fiscalía como en Córdoba, se ha creado un servicio especializado, prácticamente exclusivo y comprensivo no sólo de los asuntos derivados de la violencia sobre la mujer, sino de los procedimientos relacionados con cualquier clase de violencia en el ámbito familiar, a lo que se une, como novedad respecto a la mayoría de las Fiscalías de España, la inclusión dentro del trabajo y los servicios de la sección, de todos los asuntos civiles de familia, cuya competencia corresponda a los juzgados de familia de la capital y, obviamente, los asuntos civiles competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, por existir entre los cónyuges o parejas procedimientos en el juzgado de violencia. También se encargan del despacho de las ejecutorias referentes a la violencia de género y familia.

En la Fiscalía Provincial de Barcelona, la Fiscal Delegada de la sección de Violencia, asume, a su vez, la coordinación del servicio de Violencia Domestica, el de atención a las víctimas y el de Familia, de manera que la interrelación entre estos servicios es absoluta. Asimismo son habituales y fluidos los contactos y comunicaciones entre la Fiscal Delegada de Violencia de Género y los Fiscales coordinadores de otros servicios de Fiscalía con los que frecuentemente existen conexiones, así, con el servicio de incapacidades, el de Jurado, Extranjería, Vigilancia Penitenciaria y sobre todo con la Fiscalía de Menores.

La Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Navarra hace especial mención a los contactos con la Fiscalía de Menores, que han tenido más relevancia cuando las víctimas de maltrato eran menores de edad, que en aquellas ocasiones en las que eran los menores los autores de algún acto de maltrato en el ámbito familiar. La razón de esta mayor preocupación en el primero de los supuestos se justifica en la necesidad de asegurar si el entorno del menor es el lugar idóneo para su desarrollo psicológico, afectivo y social, sobre todo en el supuesto en el que los menores puedan haber sido objeto de abusos o agresiones sexuales o cualquier otro delito grave.

Se destaca la importancia de la relación con las restantes secciones de la Fiscalía manteniendo cauces de comunicación estables dada la trascendencia de los malos tratos en el ámbito de menores, familia, penitenciario y comisión de asistencia jurídica gratuita, con el objeto de promover, coordinadamente, soluciones integrales a la problemática que subyace en estos asuntos. En este sentido podemos reseñar los comentarios contenidos en las Memorias de las Fiscalías Provinciales de Badajoz, Huelva, Málaga y Sevilla, entre otras.

En el apartado relativo a las relaciones con la policía y las instituciones con competencia en la materia, se pone de manifiesto en las Memorias territoriales la participación del Ministerio Fiscal en diversas comisiones para abordar el tratamiento de la violencia intrafamiliar desde las diferentes instituciones responsables.

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Sevilla se menciona que la Fiscalía, a través de la Delegada de Violencia, forma parte de la Comisión técnica y política de malos tratos del Instituto Andaluz de la Mujer, dependiente de la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social y mantiene contactos con dicho Instituto, con el Servicio de Atención a las Víctimas de Andalucía, así como con el Grupo Diana de la Policía Local, el Equipo de atención a la mujer y el menor de la Guardia Civil, el SAF, de la Policía Nacional, dedicados especialmente a la violencia familiar y de género. Destaca también su participación en Jornadas de Formación, con el fin de fomentar la formación de estos colectivos y de los funcionarios adscritos a los Juzgados de Violencia de Género de toda la provincia, para dar una respuesta adecuada a las demandas de las mujeres víctimas de violencia.

En la Memoria de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de La Rioja se hace constar la participación del Fiscal en las subcomisiones de violencia contra ancianos, de órdenes de protección y el observatorio para la violencia de género. En ellas se llega a acuerdos de actuación y se suele coordinar a todos los estamentos. También se hace constar la firma en el año 2008 de un protocolo de actuación entre los médicos forenses, la Fiscalía y los trabajadores sociales del área de salud para la detección de ancianos con demencia y con sospecha de maltrato.

La Fiscalía Provincial de Almería, en su memoria tras mencionar las buenas relaciones y la colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, destaca que, *a lo largo del año 2008 los Fiscales han participado en diversos cursos y jornadas dirigidos a los mismos donde se les ha explicado las diferencias entre Violencia de Género y Violencia Doméstica, los diferentes tipos penales... incidiendo en determinar los juzgados que son competentes para conocer de una y otra materia.*

En parecidos términos se manifiesta la Fiscalía Provincial de Burgos que reseña, por positiva, la relación de la Sección de la Fiscalía con las Unidades de la Policía Judicial, Guardia Civil y Policía Nacional, pues periódicamente desde el inicio solicitan colaboración para impartir cursos de formación a los agentes encargados de esta materia, asistiendo a los mismos y comprobando el interés suscitado.

En las Memorias de las Fiscalías se hace constar la necesidad de contar con un registro informático unificado para el registro de violencia doméstica y de género, que permita elaborar adecuadamente las estadísticas. Pese a las dificultades encontradas tanto para el registro de los datos relativos a los procedimientos seguidos por delitos relativos a la violencia intrafamiliar, como para la obtención y posterior tratamiento de los datos estadísticos, dadas las diferentes aplicaciones informáticas que se manejan, del contenido de las Memorias de las Fiscalías se deduce que se ha realizado un encomiable esfuerzo para efectuar un seguimiento de las causas abiertas por delitos relativos a la violencia familiar, aunque en ocasiones haya sido difícil llevarlo a cabo.

Las Fiscalías, al tratar este tema en sus respectivas Memorias, realizan algunas propuestas para procurar una mejora que haga posible que se pueda disponer de una información lo más ajustada posible sobre la realidad y sobre la respuesta que por la Administración de Justicia se ha dado a esta manifestación de la delincuencia, tan sensible para la sociedad. Cuanto mayor sea la calidad de la información, mejor será la respuesta que se podrá ofrecer por parte de las instituciones del Estado competentes para ello.

VIOLENCIA DOMÉSTICA (Datos 2008)

CUADRO I

Procedimientos incoados	Total
Juicios de faltas	4.868
Diligencias previas.....	18.433
Diligencias urgentes.....	6.428
Sumarios	47
Jurados	19

CUADRO II

Delitos	Incoados
Asesinato consumado.....	8
Asesinato intentado	1
Homicidio consumado	10
Homicidio intentado.....	21
Lesiones	2.205
Maltrato ocasional.....	10.855

CUADRO II

Delitos	Incoados
Maltrato habitual	1.659
Detención ilegal	28
Amenazas	2.049
Coacciones	361
Contra la integridad moral	69
Violación	13
Abusos sexuales	76
Otra agresión sexual.....	46
Allanamiento de morada	10
Quebrantamiento de medida cautelar...	1.676
Quebrantamiento de condena.....	1.230
Impago de pensiones.....	145
Faltas	4.343
Total delito	20.462

CUADRO III

Parentesco de la víctima con el agresor	Total
Cónyuge	2.577
Ex cónyuge.....	1.227
Pareja de hecho	1.782
Ex pareja de hecho	1.873
Hijos.....	3.667
Progenitores	3.088
Nietos y otros descendientes	557
Abuelos y otros ascendientes	221
Persona vulnerable que conviva con el agresor	72
Otros parientes	2.787

CUADRO IV

Medidas cautelares	Total
Orden de alejamiento	5.788
Orden de protección.....	8.420
Denegadas	2.905
Adoptadas con medidas solo penales...	4.472
Adoptadas con medidas civiles y penales.....	1.191

2. Cooperación jurídica internacional

No resulta una novedad desde hace años el que la actividad del Ministerio Fiscal en materia de cooperación internacional ocupe una parcela importante de los esfuerzos del Ministerio Público. Tanto en el ámbito europeo como en el iberoamericano las actividades se han ido sucediendo en el tiempo, e incluso fuera de estos ámbitos, que tradicionalmente ocupan la mayoría de los esfuerzos de la Fiscalía española, numerosas actuaciones han tenido lugar a lo largo del año 2008.

Tanto desde la perspectiva del auxilio judicial en sentido estricto, como en las áreas de cooperación al desarrollo y representación institucional del Ministerio Fiscal, el año de referencia ha sido particularmente activo, y en las páginas que siguen haremos sucinta referencia a sus aspectos más destacados.

1. NOVEDADES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES Y EVALUACIÓN DE INSTRUMENTOS EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Si en la Memoria del año pasado reseñábamos una evidente disminución de la actividad legislativa en esta materia, el año 2008 ha resultado por el contrario bastante prolijo en cuanto a producción legislativa se refiere, en particular en lo relativo a las Decisiones Marco que han visto la luz.

Antes de entrar a mencionar sucintamente las nuevas disposiciones normativas, cabe indicar que, contrariamente a lo que era esperable, el año 2008 no vio culminar con éxito el proceso de ratificaciones del Tratado de Lisboa, por lo que dicho texto normativo permanece aún en el momento de redactar estas líneas pendiente de la ratificación de dos Estados miembros (República Checa e Irlanda). España, por su parte, procedió a ratificar el texto del Tratado por Ley Orgánica 1/2008, de 30 de julio («BOE» de 31 de julio). Ello no obstante y como será puesto de manifiesto en otras partes de esta Memoria, la Fiscalía General del Estado ha continuado realizando trabajos de estudio e investigación en torno a algunas de las novedades más interesantes que dicho tratado ofrece, señaladamente, la posibilidad de establecimiento de una Fiscalía Europea.

Comenzando por el plano doméstico, debe reseñarse la publicación en el «BOE» de 5 de diciembre de 2008 de la Ley 1/2008, de 4 de diciembre, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que

impongan sanciones pecuniarias, dictada para implementar la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias. Cabe congratularse en este caso del hecho de que la ley finalmente haya recogido la práctica totalidad de las indicaciones que desde el Consejo Fiscal se hicieran respecto de diversos aspectos de la misma, en el informe que se presentó al Anteproyecto de dicha disposición. En líneas generales, se entendía que la transposición se ajustaba a las líneas marcadas por la Decisión Marco –buscar la mayor eficacia de las resoluciones conteniendo sanciones pecuniarias mediante la transmisión de la ejecución al juez del Estado en que el condenado posea propiedades, obtenga ingresos, o tenga su domicilio o sede (en el caso de personas jurídicas)–, si bien por parte del Consejo Fiscal se señalaban una serie de elementos que sería adecuado corregir, en particular, por lo que se refiere al órgano penal competente en España para ejecutar las resoluciones, toda vez que el texto del Anteproyecto se refería a los Juzgados de Instrucción, mientras que por el Consejo Fiscal se entendía que había diversas razones que aconsejaban hacer recaer esta competencia en los Juzgados de lo Penal por diversas razones, entre las que se encuentran la necesidad de favorecer la especialización y evitar el peligro de una excesiva atomización de criterios. Finalmente, éste ha sido el criterio seguido por el legislador.

La anterior transposición hace que tan sólo quede pendiente la de la Decisión Marco 2006/783/JAI, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo a las resoluciones de decomiso, respecto de la que existe un Anteproyecto de ley, informado por el Consejo Fiscal en octubre de 2008.

Pasando ya a referirnos a las Decisiones Marco aprobadas en el pasado año, cabe reseñar las siguientes:

– 2008/978/JAI del Consejo, de 18 de diciembre de 2008, relativa al exhorto europeo de obtención de pruebas para recabar objetos, documentos y datos destinados a procedimientos en materia penal.

– 2008/977/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la protección de datos personales tratados en el marco de la cooperación policial y judicial en materia penal.

– 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas.

- 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión Marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo.
- 2008/913/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y xenofobia mediante el Derecho penal.
- 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea.
- 2008/852/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a una red de puntos de contacto en contra de la corrupción.
- 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.
- 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.
- 2008/615/JAI del Consejo, de 23 de junio de 2008, sobre la profundización de la cooperación transfronteriza, en particular en materia de lucha contra el terrorismo y la delincuencia transfronteriza.

Como puede apreciarse, la tarea legislativa ha producido Decisiones Marco dirigidas más hacia la armonización de la reacción de los Estados miembros frente a ciertas conductas (el caso de las DDMM sobre delincuencia organizada, racismo y xenofobia, o lucha contra el terrorismo), así como otras específicamente dedicadas a desarrollar el principio de mutuo reconocimiento.

En cuanto a estas últimas, se aprecia un avance en el proceso dirigido a hacer del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales un instrumento que abarque todos los posibles aspectos del proceso penal, aun cuando, como expondremos brevemente a continuación, puede detectarse cierta disminución en la intensidad con la que se contempla este principio en algunos de estos instrumentos, que pueden hacer pensar en un debilitamiento del mismo, por más que los instrumentos hayan crecido en número.

Así, cabe reseñar que la tan ansiada regulación del euroexhorto haya visto la luz en una versión notablemente reducida respecto de las ambiciones legislativas toda vez que tan sólo se prevé para pruebas que existan en el momento de dictar la resolución y estén disponibles, quedando excluidas aquéllas que deban hacerse nacer a raíz de la resolución que se dicta, tales como toma de declaraciones, registros corpo-

rales, obtención de información en tiempo real (por ejemplo, intervención de comunicaciones) u obtención de datos de tráfico de comunicaciones. En todos estos casos habrá que acudir a la asistencia mutua judicial clásica. Expresamente el punto 25 de la exposición de motivos de la Decisión Marco lo indica al señalar que *«El exhorto está llamado a coexistir con los actuales procedimientos de asistencia judicial, pero dicha coexistencia ha de considerarse transitoria hasta el momento en que, conforme al Programa de La Haya, los tipos de obtención de pruebas excluidos del ámbito de aplicación de la presente Decisión Marco estén sujetos igualmente a un instrumento de reconocimiento mutuo, cuya adopción dará lugar a un régimen completo de reconocimiento mutuo que sustituirá a los procedimientos de asistencia judicial actuales»*.

Resulta igualmente preocupante el golpe sufrido por uno de los pilares básicos que sostenían el principio del reconocimiento mutuo: la eliminación del control de la doble incriminación. En efecto, la Decisión Marco sobre el exhorto europeo, así como en la de reconocimiento mutuo de sentencias penales contienen previsiones por las que determinados Estados miembros pueden pedir garantías adicionales a la hora de entender cumplido el control de la doble incriminación, o bien directamente declarar no aplicable el principio de ausencia de doble incriminación. Baste reproducir la declaración hecha por Alemania a la Decisión Marco sobre el exhorto europeo en la que indica que cuando la ejecución del exhorto requiera un registro o una incautación, Alemania *«se reserva el derecho en virtud del artículo 23, apartado 4, de dicha Decisión marco, de supeditar la ejecución a la verificación de la doble tipificación en el caso de los delitos relacionados con el terrorismo, los delitos informáticos, el racismo y la xenofobia, el sabotaje, el chantaje y la extorsión y la estafa enumerados en el artículo 14, apartado 2, de la citada Decisión marco, a menos que la autoridad de emisión haya declarado que el delito de que se trate cumple los siguientes criterios de conformidad con la legislación del Estado de emisión (...)»*, procediendo a continuación a establecer definiciones particulares de las anteriores categorías. Difícilmente puede conciliarse esta posición con lo que hasta la fecha se había venido entendiendo que era el principio de reconocimiento mutuo.

Por lo que se refiere a las novedades jurisprudenciales más señaladas en esta materia, haremos referencia aquí a dos Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades.

La primera de ellas, dictada el 17 de julio de 2008 por la Gran Sala en el Asunto C-66/08, se refería a la interpretación a darse a los térmi-

nos de «residente» y «habite» contemplados en el artículo 6.4 de la Decisión Marco 2002/584/JAI, reguladora de la OEDF. El Tribunal tuvo ocasión de indicar que dicho artículo debe interpretarse en el sentido de que:

1) una persona reclamada es «residente» del Estado miembro de ejecución si ha establecido su residencia real en éste y «habita» en él si, a raíz de una permanencia estable de cierta duración en ese Estado miembro, ha creado vínculos con ese Estado que tengan una fuerza similar a los resultantes de una residencia;

2) para determinar si existen entre la persona reclamada y el Estado miembro de ejecución vínculos que permitan considerar que esa persona «habita» en él en el sentido de dicho artículo 4, número 6, corresponde a la autoridad judicial de ejecución efectuar una apreciación global de varios de los elementos objetivos que caracterizan la situación de esa persona, entre los que figuran, en particular, la duración, la naturaleza y las condiciones de permanencia de la persona reclamada, así como los lazos familiares y económicos que mantenga esa persona con el Estado miembro de ejecución.

Por otra parte, la Sentencia de 12 de agosto de 2008, dictada por la Sala Tercera en el Asunto C-296/08, también en el ámbito de la OEDF, ha clarificado las posibilidades de recurrir a instrumentos tradicionales de extradición cuando los hechos se refieren a fechas anteriores a la aplicabilidad de la OEDF para un determinado Estado miembro. En concreto, la Sala declara que:

1) El artículo 31 de la Decisión marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, debe interpretarse en el sentido de que sólo se refiere al supuesto en que el régimen de orden de detención europea es aplicable, lo que no ocurre cuando una solicitud de extradición se refiere a actos cometidos antes de una fecha indicada por un Estado miembro en una declaración efectuada al amparo del artículo 32 de dicha Decisión marco.

2) El artículo 32 de la Decisión marco 2002/584 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que un Estado miembro de ejecución aplique el Convenio relativo a la extradición entre los Estados miembros de la Unión Europea, establecido por acto del Consejo de 27 de septiembre de 1996 y firmado en la misma fecha por todos los Estados miembros, aun cuando el inicio de la aplicación de este Convenio en dicho Estado miembro sea posterior al 1 de enero de 2004.

Hemos considerado de interés en años anteriores hacer un breve recorrido en estas páginas por los informes que la Comisión Europea ha ido publicando en cada año de referencia en torno al espacio de libertad, seguridad y justicia y, más concretamente, en relación con el desarrollo de los instrumentos de reconocimiento mutuo.

El 22 de diciembre de 2008 la Comisión publicó dos informes relativos al desarrollo de las Decisiones Marco de embargo preventivo y aseguramiento de pruebas, y de sanciones pecuniarias.

Respecto del primero, cabe destacar la insatisfactoria transposición de dicha Decisión Marco, siendo así que tan sólo siete Estados miembros la transpusieron en los plazos indicados (antes del 2 de agosto de 2005) y a fecha de cierre del informe de la Comisión, ocho Estados aún no habían transpuesto la misma, entre ellos, algunos de tanto peso específico como Alemania o Italia. Además, la Comisión llama la atención sobre el hecho de que 14 Estados miembros (España entre ellos) hayan introducido motivos adicionales para la denegación del reconocimiento o la ejecución, más allá de los estipulados en la propia Decisión Marco lo que *«está claramente en desacuerdo con la Decisión Marco»*. En conjunto, se aprecian por parte de la Comisión numerosas omisiones y malas interpretaciones, si bien indica que, pese a todo, parece asegurada la rápida ejecución de las resoluciones.

En cuanto al informe sobre sanciones pecuniarias, la Comisión no tenía información a la hora de cerrar su documento de 16 Estados miembros (España entre ellos, cuya transposición, como se ha visto, es del mes de diciembre). Se hace constar cómo la mayoría de Estados miembros optan por transponer como obligatorios motivos de denegación del reconocimiento o la ejecución que sólo tienen carácter opcional en la Decisión Marco. De nuevo se señala la práctica de seis Estados de añadir motivos adicionales a los previstos en la Decisión Marco. De nuevo, la valoración final de la Comisión es que el grado de transposición no es satisfactorio.

Por último, la Comisión publicó el 2 de julio de 2008 su Informe sobre la ejecución del programa de La Haya en 2007. Dicho programa, llamado a ser sustituido a partir de 2010 por el llamado programa de Estocolmo a desarrollarse durante la presidencia sueca en el segundo semestre de 2009, contiene como es sabido numerosos elementos relevantes desde la perspectiva del área de justicia, libertad y seguridad. Como en informes de seguimiento anteriores, la Comisión concluye que los progresos realizados son insuficientes, particularmente en el ámbito del Tercer Pilar, mientras que en el Primer Pilar los progresos fueron más significativos (en ámbitos como la migración, gestión de fronteras y cooperación judicial civil). Se critica en particular los retrasos de transposición en los instrumentos adoptados bajo el Capítulo VI del Tratado de la Unión Europea –los que más nos interesan desde la perspectiva de estas páginas de la Memoria– llegando a indicar que la falta de transposición diligente de las Decisiones Marco

conduce a un *«marco legislativo virtual de la cooperación judicial y policial en materia penal»*.

1.2 La orden europea de detención y entrega

Al igual que se hizo en la Memoria del año pasado, sus especiales características y su relevancia práctica, justifican que dediquemos un apartado a uno de los instrumentos pioneros del reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales: la orden europea de detención y entrega, también conocida como euroorden (en lo sucesivo, OEDE).

En este marco, se continuaron celebrando las reuniones del Grupo de Trabajo sobre la OEDE que integra a miembros del Ministerio de Justicia, del Poder Judicial y de la Fiscalía. En los meses de febrero y noviembre de 2008 se produjeron sendas reuniones en cuyo seno fueron analizadas diversas cuestiones de actualidad relacionadas con este instrumento de reconocimiento mutuo.

En el plano bilateral, podemos igualmente citar el Seminario bilateral con Reino Unido que se celebró –dentro del marco del Plan de Formación de la Carrera Fiscal y con la colaboración de la Secretaría Técnica y el Centro de Estudios Jurídicos– en el mes de febrero en la sede de la Fiscalía General del Estado, codirigido por la Fiscal de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica, doña Isabel Guajardo y el Magistrado de Enlace del Reino Unido en España, don Dominic Barry. Las recomendaciones y resultados de estos encuentros son analizados más adelante.

1.3 Convenios internacionales

Por último, y dada su relevancia práctica, bueno será recoger en este apartado las modificaciones que se han producido a lo largo del pasado año en el panorama de los Convenios internacionales vigentes. Así, podemos destacar los siguientes:

Instrumento de ratificación del Convenio relativo a la extradición entre la República Argelina Democrática y Popular y el Reino de España, hecho en Argel el 12 de diciembre de 2006 («BOE» de 24 de julio de 2008).

Convenio entre el Reino de España y la República de Cabo Verde sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho ad referendum en Praia el 26 de junio de 2006 («BOE» de 25 de junio de 2008).

Instrumento de ratificación del Protocolo número 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (número 117 del Consejo de Europa), hecho en Roma el 4 de noviembre del 2000 («BOE» de 14 de marzo de 2008).

Entrada en vigor del Convenio entre el Reino de España y la República de Chipre sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia, hecho en Nicosia el 30 de abril de 2007 («BOE» de 14 de marzo de 2008).

Convenio sobre traslado de personas condenadas entre el Reino de España y la República del Yemen, hecho en Madrid el 18 de octubre de 2007 («BOE» de 7 de febrero de 2008).

Convenio de cooperación jurídica y asistencia judicial en materia penal entre el Reino de España y la República Federativa de Brasil, hecho en Brasilia el 22 de mayo de 2008 («BOE» de 4 de febrero de 2008).

Aplicación provisional del Convenio de cooperación en materia de adopción entre el Reino de España y la República Socialista de Vietnam, hecho en Hanoi el 5 de diciembre de 2007 («BOE» de 18 de enero de 2008).

Tratado sobre traslado de personas condenadas entre la República de Filipinas y el Reino de España, hecho en Madrid el 18 de mayo de 2007 («BOE» de 15 de enero de 2008).

2. ACTIVIDAD DE LAS DIVERSAS FISCALÍAS

La actividad genérica de las diversas Fiscalías en el ámbito de la cooperación internacional se ha mantenido en niveles similares a los de años anteriores, constando un total de 1.115 Comisiones Rogatorias recibidas frente a las 1.136 del año anterior, lo que prácticamente iguala las cifras (con un mínimo decremento de un 1,88 por 100) y además, como ya sucediera el año anterior, continúa percibiéndose por los Fiscales encargados del servicio una creciente complejidad en los asuntos que se reciben en las Fiscalías en esta materia. Hay que destacar que en las cifras anteriores de comisiones rogatorias no se incluyen las recibidas directamente en la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica, que son objeto de tratamiento específico en otra parte de la Memoria y, por tanto, dichas cifras se refieren en exclusiva a las comisiones manejadas por los miembros de la red de Fiscales de Cooperación Internacional tanto en las diversas Fiscalías territoriales como en la Especiales y la de la Audiencia Nacional.

Continúa el incremento de relaciones directas con las autoridades requirentes, lo que coadyuva de modo importante a una mejor prestación del auxilio que se requiere en las diversas comunicaciones recibidas, y es un dato a destacar que diversas Fiscalías Provinciales destacan las relaciones constantes y fluidas que mantienen con los diversos magistrados de enlace europeos destacados en España, lo que demuestra el efecto positivo que el destacamento de los mismos produce en el despacho diario de asuntos. Como en años anteriores, continúan dándose la que venimos calificando como curiosa circunstancia de que, en el ámbito de Comisiones Rogatorias de ámbito UE, la referencia expresa al Convenio 2000 no se produce en un buen número de casos, manteniéndose la antigua al del año 1959, pero haciendo uso de los mecanismos contemplados en aquél.

Como en años anteriores la práctica totalidad de Comisiones Rogatorias que se refieren en las Memorias de las diversas Fiscalías son de carácter pasivo, y que las Comisiones activas son escasísimas –cabe citar por vía de excepción la Fiscalía de la Comunidad de Illes Balears o la Fiscalía Provincial de Valladolid, que refieren la existencia de alguna de carácter activo–, todo ello sin perjuicio por supuesto del relevante papel activo que el Fiscal ha de desempeñar en todas aquellas Comisiones activas que tengan su origen en los diversos órganos judiciales, lo que es particularmente evidente en el caso de las Fiscalías Especiales.

Un año más hay que volver a insistir en la importancia de la labor de asesoramiento a otros Fiscales y a órganos judiciales que se desarrolla por parte de los Fiscales pertenecientes a la Red de Fiscales de Cooperación Internacional, si bien no todas las Fiscalías proceden a registrar estos informes como dictámenes de servicios o expedientes de cooperación. La que esperemos pronta implantación del sistema de registro único permitirá en un futuro dar más cumplida información acerca del volumen y contenido de esta actividad que, año tras año, se continúa perfilando como una de las más importantes en el quehacer diario de los puntos de contacto de la mencionada Red. Como ya señalábamos en la Memoria del año pasado, esto muestra bien a las claras el valor añadido que una Red como la existente tiene para el ámbito de la cooperación internacional, proporcionando un poso de conocimiento y experiencia cuyos beneficios trascienden a la propia Carrera Fiscal para proyectarse más allá.

Como decíamos más arriba, los datos cuantitativos conjugan incrementos en algunas Fiscalías con algunos descensos puntuales, pero la tendencia general es a la estabilidad –incluso llegando a repetir cifras elevadas en alguna Fiscalía como la Provincial de Barcelona, que

repite en 2008 la misma cifra de 91 Comisiones Rogatorias arrojada en 2007–, con importantes aumentos en algunas otras Fiscalías –en torno al 20 por 100 en la Fiscalía Provincial de Madrid, que se sitúa en 190 Comisiones Rogatorias–. Las Fiscalías Provinciales de Málaga y Alicante, pese a registrar decrementos (de un 5,75 por 100 en la primera y de un 19,4 por 100 en la última) se mantienen en cifras elevadas (82 y 54 Comisiones Rogatorias, respectivamente). En la Fiscalía de Illes Balears se produce un considerable incremento de un 100 por 100, arrojándose en 2008 una cifra de 48 Comisiones recibidas.

Por contraste, otras Fiscalías carecen de Comisiones Rogatorias como en los casos de Álava, Cuenca, Huesca, Jaén, Palencia, Segovia, Soria o Teruel.

Por su parte, las Fiscalías de la Audiencia Nacional y las Especiales arrojan cifras de 97 la primera (lo que supone una disminución de un 21,13 por 100 respecto del año 2007), 38 la Anticorrupción (idéntica cifra que en 2007) y 149 la Antidroga (incrementando en 2 las recibidas en 2007).

Como era de esperar, siguiendo la línea de años anteriores, de las 1.115 comisiones rogatorias recibidas en las diversas Fiscalías, el volumen principal de estas solicitudes proviene de países de la Unión Europea, con un total de 888 asuntos, suponiendo un 79,64 por 100 del total, si bien esta proporción ha disminuido ligeramente respecto de la del 83,18 por 100 del total que se arrojaba en 2007. Por su parte 84 asuntos –un 7,53 por 100– corresponden a países europeos no miembros de la Unión, y 106 asuntos –un 9,50 por 100– al ámbito iberoamericano. Del resto del mundo tan sólo se recibieron 37 solicitudes de auxilio judicial, un mero 3,31 por 100 del total. Así pues, se aprecia que la disminución del peso relativo de las originadas en la UE se debe al aumento de las recibidas de otros países europeos no comunitarios.

Por países, cabe destacar las 191 comisiones procedentes de Francia, las 169 de Portugal, las 133 de Alemania o las 96 procedentes del Reino Unido. A una mayor distancia cuantitativamente hablando pueden encontrarse las 58 comisiones rogatorias procedentes de Italia, las 56 de los Países Bajos, las 44 de Bélgica o las 35 de Polonia. De entre los países europeos no comunitarios la mayoría de las comisiones rogatorias proceden, como es tradicional, de Suiza –42 casos–, seguida de las siete de Turquía o las seis de Andorra. En el ámbito iberoamericano destacan Venezuela con 31 comisiones rogatorias, 29 de las cuales han sido recibidas por la Fiscalía Antidroga, Argentina con 22, Colombia con 21 –ambos países en números casi exactos a los de 2007, año en que se recibieron 23 comisiones de cada uno de ellos–, seguidos

a más distancia por Perú, con nueve comisiones, Brasil con cinco y México y Ecuador con cuatro cada uno. Fuera de los ámbitos europeo e iberoamericano, cabe destacar las 16 comisiones recibidas de Marruecos, las cinco recibidas desde Estados Unidos y Canadá, o las tres recibidas desde Argelia y Australia. Mauritania, Cabo Verde, Corea, Israel y Tadjikistán completan el elenco de remitentes de comisiones rogatorias, fuera de los ámbitos geográficos más usuales.

A la vista de estos datos, vuelve a apreciarse la práctica ausencia de asuntos procedentes de algunos países que, como los del norte de África o algunos iberoamericanos –señaladamente Ecuador, caso en el que la ausencia de Convenio bilateral puede ser una de las causas de lo que comentamos–, mantienen importantes colonias de ciudadanos en España, pero que no generan el nivel de interacción a nivel de cooperación judicial como cabría esperarse.

Por último, y aun cuando son objeto de tratamiento específico en otra parte de esta Memoria, haremos aquí breve mención de la actividad internacional de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y las Fiscalías Especiales, dadas sus peculiares características y el volumen que entraña esta actividad.

Así, la Fiscalía de la Audiencia Nacional recibió, como se ha dicho, 97 Comisiones Rogatorias (entre ellas, las 15 recibidas de Francia, las 12 recibidas de Alemania o las ocho de Holanda). Se han tramitado 133 expedientes de extradición pasiva (algo superior a los 115 de 2007 pero muy inferior a las cifras que se manejaban antes del desarrollo de la OEDE) y 1.260 expedientes de OEDE (frente a los 1.009 del año 2007), constando 465 autos dictados en procedimiento contradictorio y 437 autos de modo simplificado al existir consentimiento del reclamado. Rumanía continúa siendo el país que más reclamaciones ha solicitado con un total de 506 (frente a las 346 reclamaciones de 2007), siguiéndole Polonia con 157 (124 en 2007), Alemania con 125 (127 en 2007) y Francia con 74 (102 en 2007), entre los más significativos. Los expedientes de traslado de personas condenadas han ascendido a 12, mientras que ha habido una transmisión de denuncia del artículo 21 del Convenio de asistencia judicial en materia penal de 1959, procedente de Francia. No se han constituido nuevos equipos conjuntos de investigación durante el año 2008.

La Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada ha recibido 38 Comisiones Rogatorias pasivas y ha participado en diversas Comisiones Rogatorias activas libradas por los diversos Juzgados de Instrucción en asuntos de su competencia. De entre las pasivas, cabe destacar como países de origen a Italia con seis comisiones, Alemania y Suiza con cinco, o Francia y Reino Unido con cuatro.

Por último, la Fiscalía Antidroga recibió 149 Comisiones Rogatorias, correspondiendo la mayoría de las mismas, al igual que ya sucediera en 2007, al Reino Unido y Venezuela, con 28 y 29 comisiones respectivamente. Italia y Argentina, con 13 comisiones cada uno y Holanda, con ocho comisiones, también produjeron un volumen importante de actividad en este sector.

2.1 Problemas prácticos detectados

Como en años anteriores, haremos a continuación un breve recorrido por los diversos comentarios e incidencias que han sido puestas de relieve desde los servicios de cooperación internacional de las diversas Fiscalías. Como hemos venido destacando en ocasiones anteriores, constituyen datos de incalculable valor a la hora de analizar los medios por los que podría mejorarse la eficacia de los instrumentos jurídicos de cooperación internacional, así como respecto de las mejoras organizativas internas que podrían acometerse en el seno de las Fiscalías y de la propia red de Fiscales de Cooperación Internacional. Nos referiremos a algunos de ellos en los párrafos siguientes.

Para empezar, son numerosas las Fiscalías que refieren problemas a la hora de llevar a cabo de un modo homogéneo con el resto de la Red el registro de los asuntos despachados. De este tema se es especialmente consciente en la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica y por ello, conjuntamente con la Unidad de Apoyo al Fiscal General, se están dando los pasos necesarios para la instauración de un sistema de registro único que dote a los Fiscales de la red de una herramienta acorde con los tiempos y con las necesidades del servicio, contribuyendo a evitar duplicidades. Buenos ejemplos de la excelente información que podría obtenerse con este sistema son los trabajos realizados por las Fiscalías Provinciales de Madrid o Granada, en los que se hacen incluso estudios comparativos de la evolución de la actividad en el último quinquenio, amén de proporcionar gráficos y datos de indudable valor a la hora de detectar tendencias.

Han disminuido las referencias que hacen a Comisiones Rogatorias libradas para efectuar notificaciones, en el ámbito de la UE, pero continúa existiendo un número considerable (no cuantificable globalmente por cuanto que no todas las Fiscalías informantes aportan datos acerca de la finalidad de cada una de las Comisiones Rogatorias recibidas) de éstas, pese a lo previsto en el artículo 5 del Convenio 2000, con remisión directa al interesado, sin perjuicio de las excepciones que el propio artículo 5.2 del Convenio contempla.

El incremento de las relaciones con Eurojust, que será objeto de tratamiento en el siguiente apartado, se refleja claramente en los casos, referidos por varias Fiscalías, en las que los asuntos de auxilio judicial se reciben a través de Eurojust –así se refiere por Illes Balears, Alicante, Barcelona, Burgos, Las Palmas, Ciudad Real, Huelva, Toledo o Valladolid– sin que quede claro si las dificultades inherentes al caso justificaban o no esta intervención, en el sentido que se comenta en el apartado siguiente. De lo que no cabe duda es de la excelente y fluida relación existente entre los Fiscales de la Red y los miembros de la Oficina española de Eurojust, que son abundantemente mencionados por numerosas Fiscalías al relatar las relaciones mantenidas con los diferentes actores.

De igual modo, continúan los contactos de seguimiento que se han establecido con OLAF, en aquellos casos en que se abrieron diligencias penales con origen en las investigaciones iniciadas por esta Oficina de la Comisión Europea, como informan las Fiscalías de Huelva, Badajoz y Murcia.

El uso cada vez más frecuente de los diversos mecanismos puestos a disposición de los Fiscales tiene también su reflejo en las reiteradas menciones que hacen diversas Fiscalías –Cádiz, Las Palmas, Castellón, Girona, La Coruña, Madrid, Pontevedra, Sevilla, Tenerife y Zaragoza– de sus contactos con los Magistrados de Enlace que algunos Estados miembros, en concreto, Francia, Italia y el Reino Unido, tienen destacados en España para impulsar la cooperación judicial.

En cuanto a las vías de recepción de las Comisiones Rogatorias y sin perjuicio de que la mayoría de éstas llegan de modo directo, de conformidad con lo previsto en el Convenio 2000, no puede dejar de mencionarse el alarmantemente alto número de comisiones que siguen trasladándose a través de la Autoridad Central, sin que existan razones aparentes que justifiquen esta práctica. Esto puede verse en Fiscalías como las de Alicante, Illes Balears o Granada. Llama también la atención en el caso de la Fiscalía Provincial de Tenerife, que la Autoridad Central haya remitido hasta en ocho ocasiones comisiones rogatorias a la Fiscalía de Las Palmas siendo así que debían llegar a Tenerife, lo que ha producido el correspondiente retraso al tener que remitirse de aquélla a ésta.

2.2 Relaciones con Eurojust

Resulta obligado mencionar en este apartado la importante novedad que afecta a este órgano de la Unión Europea, que ha visto modificada su Decisión reguladora por acuerdo adoptado en el Consejo JAI

del 16 de diciembre de 2008, que ha sido publicado en el «DOUE» de fecha 4 de junio de 2009. Las líneas generales de la reforma han quedado definidas y suponen un decidido avance hacia el refuerzo de la posición de los Miembros nacionales, hacia la homogeneización de los poderes conferidos a éstos e incluso hacia la apertura al exterior de su actuación, mediante la previsión de que Eurojust pueda establecer magistrados de enlace en terceros países.

La modificación de la Decisión atribuye en determinados supuestos facultades operativas a los Miembros Nacionales quienes, en su condición de autoridades nacionales competentes, podrán llevar a cabo directamente actividades de auxilio judicial. Esto requerirá dotar a los mismos de al menos las mismas facultades legales que tuviesen atribuida en su función de origen en cada respectivo Estado miembro, lo que, en el caso de España habrá de pasar necesariamente por una modificación de la Ley 16/2006 en cuya virtud, como es sabido, los Miembros nacionales dependen del Ministerio de Justicia, situación a todas luces incompatible con el nuevo marco legal establecido por la Decisión de Eurojust.

Lo cierto es que Eurojust continúa consolidándose en el plano de la cooperación judicial, como lo demuestran las numerosas actividades realizadas y, como se ha visto en el apartado anterior, el cada vez mayor número de comunicaciones con las diversas Fiscalías en el marco de la cooperación judicial internacional. Resulta patente que a lo largo del 2008 Eurojust ha reforzado su papel para mejorar e impulsar la coordinación entre las autoridades nacionales competentes; pero incluso en marcos más institucionales se han producido contactos con la Fiscalía española, como ha sucedido en el empeño, respaldado por Eurojustice y del que se da cumplida cuenta más adelante, de cooperar en la creación de un foro consultivo de Fiscales para ante las estructuras de la Unión Europea, en el ámbito de las competencias otorgadas a Eurojust por el Documento del Consejo de 22 de mayo de 2006 sobre Arquitectura de la Seguridad Interior en la UE.

Este desarrollo de Eurojust puede verse también en las cifras a que hemos tenido acceso en el momento de redactar esta memoria (aun estando pendiente de publicación el Informe Anual de 2008), en las que se ve un incremento del número de casos hasta llegar a 1.193 frente a los 1.085 de 2007, lo que supone un incremento de un 9,95 por 100.

Siguiendo con las cifras globales de Eurojust, podemos citar el interesante dato estadístico que se puede obtener desde 2007 por la distinción que Eurojust hace entre casos estándar y complejos,

siendo el número de aquéllos muy superiores a éstos (849 frente a 236 en 2007 y 1.025 frente a 168 en 2008). Como se ve, la diferencia se va haciendo mayor y esto vuelve a levantar la cuestión de hasta qué punto algunos de estos casos estándar no podrían ser tratados por la Red Judicial Europea siempre que sus características lo permitiesen, dejando la estructura y métodos de trabajo de Eurojust para aquéllos que, bien por su complejidad o por el número de actores implicados, requiriesen de una manera más clara de la intervención de Eurojust.

En cuanto a los concretos casos, en 2008 se han referido a 50 tipos de actividades criminales, la mayoría relacionados con tráfico de droga, fraudes y delitos contra el patrimonio. Las relaciones con otros organismos de la UE siguen activas, en particular con Europol y OLAF. Un total de 12 recomendaciones fueron emitidas respecto de los Estados Miembros.

Pasando ya a tratar concretos aspectos relacionados con nuestro país, sólo una de estas 12 recomendaciones estaba dirigida a España: una Recomendación emitida por el Miembro Nacional español basada en el artículo 6 a ii) de la Decisión de Eurojust de 2002, dirigida al Fiscal General del Estado por aplicación de lo dispuesto en la Ley 16/2006. La cuestión debatida se centraba en la admisión de que las autoridades judiciales finlandesas se encontraban en mejor situación procesal que las españolas para proseguir la tramitación de un caso de lesiones infligidas por una ciudadana finlandesa a otra de la misma nacionalidad, acaecidas en la ciudad de Barcelona. El Fiscal General del Estado dictó Decreto admitiendo tal extremo y ordenando al Fiscal del caso procediese a instar del órgano judicial español la remisión del procedimiento en base al artículo 21 del Convenio de 1959.

Siguiendo con un punto de vista operativo, cabe destacar la celebración de 10 reuniones de coordinación en la que miembros de la fiscalía española han participado:

- Reunión en el mes de enero a instancias del tribunal de Grande Instante de Lyon.
- Reunión en el mes de junio en Malta, con participación de la Fiscalía de Málaga.
- Caso 301-ES-08, en el mes de mayo, con participación de la Fiscalía de Pontevedra.
- Caso 765-PT-08, en el mes de junio, con participación de la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

- Caso 507-PT-08, en el mes de julio, con participación de la Fiscalía de Madrid.
- Caso 382-NMES-08, en el mes de octubre, con participación de la Fiscalía de Málaga y del Fiscal de Sala de Extranjería.
- Caso 732-FR-08, en el mes de noviembre, con participación de la Fiscalía de Ávila.
- Caso 988-IT-08, en el mes de diciembre, con participación de la Fiscalía Antidroga.
- Caso 939-ES-08, en el mes de diciembre, con participación de la Fiscalía de Valencia.

Asimismo, integrantes de la Fiscalía española participaron en las siguientes actividades:

- Seminario conjunto Eurojust/Europol, en el mes de febrero, sobre prioridades para investigaciones transfronterizas en el marco de la OCTA.
- Encuentro táctico, en el mes de abril, sobre intercambio de experiencias en materia de terrorismo.
- Encuentro estratégico, en el mes de septiembre, sobre acciones violentas de grupos anarquistas-independentistas.
- Seminario, en el mes de noviembre, sobre cooperación judicial con los Estados Unidos.
- Reunión estratégica de corresponsales nacionales en materia de terrorismo, en el mes de junio.

Mención aparte merece la reunión llevada a cabo en Málaga en el mes de noviembre de 2008, como seguimiento del seminario estratégico sobre blanqueo en la Costa del Sol que se celebrara en 2007 en La Haya y sobre el que ya informamos en la Memoria del pasado año. En esta nueva reunión y por iniciativa de la Fiscalía española se constituyó un grupo de trabajo encargado de elaborar las bases de un Manual de Buenas Prácticas sobre esta materia, con la ambición de que pudiera estar disponible para su presentación durante un seminario a organizar por Eurojust en el primer semestre de 2010, bajo presidencia española.

2.3 Actividades de los puntos de contacto de las redes de cooperación internacional

Para completar el panorama de las diversas actuaciones que miembros de la Fiscalía española han desarrollado en el año 2008 en el ámbito de la cooperación internacional, resulta necesario hacer refe-

rencia, siquiera sea brevemente, a la actividad desarrollada por los puntos de contacto que el Ministerio Fiscal español tiene designados tanto en la RJE como en Iber-Red.

En primer lugar este año se han producido algunas modificaciones en las designaciones de puntos de contacto. La excedencia de don Juan Barallat López supuso la propuesta y el correspondiente nombramiento en su sustitución como punto de contacto en la Fiscalía antidroga de don Ignacio de Lucas Martín. Por otro lado y por razones de reorganización interna en la Fiscalía de la Audiencia Nacional, se sustituyó a don Juan Moral de la Rosa por doña Ana Noé Sebastián. Atendiendo a esta propuesta el Ministerio de Justicia realizó el nombramiento y la comunicación a la Secretaría de la Red.

La representación del punto de contacto de IberRed en la Fiscalía Antidroga ha recaído en doña Dolores López Salcedo.

La coordinación de la Red en España durante este año, conforme al sistema rotatorio acordado entre el CGPJ, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía ha correspondido a don Francisco de Jorge Mesas Jefe del Servicio de relaciones internacionales del CGPJ, que no convocó ninguna reunión de puntos de contacto hasta enero de 2009.

Por otro lado, este año, habida cuenta de que la presencia de la Fiscalía en relación con las materias relativas a la cooperación civil es cada vez más relevante, se sugirió al Ministerio de Justicia el nombramiento de un punto de contacto de la Fiscalía en la Red Judicial Europea Civil, nombramiento que recayó en la Fiscal de la Sala Primera del Tribunal Supremo, doña Begoña Polo Catalán.

Por lo que hace a la contabilización de actividades de los puntos de contacto de la RJE, en 2009 se han producido un total de 278 intervenciones, la mayoría de los cuales, un 47,48 por 100 procedían de autoridades extranjeras; un 23,03 por 100 de otros puntos de contacto de la RJE; un 21,58 por 100 de autoridades nacionales, y un 7,91 por 100 se recibieron del Miembro Nacional de Eurojust.

Estos casos dieron lugar a 427 intervenciones de los puntos de contacto por diversos conceptos. El más numeroso de entre éstos ha sido la prestación de asistencia durante la ejecución de comisiones rogatorias (93 ocasiones), siendo también numéricamente relevantes la asistencia durante la preparación de una comisión rogatoria (49 veces) y durante la ejecución de una OEDE (49 ocasiones), así como dar información sobre derecho extranjero y dar asistencia a autoridades extranjeras sobre retrasos en la ejecución de comisiones rogatorias (40 veces en cada una las anteriores categorías).

En cuanto a la materia sobre la que versaron las actuaciones de los puntos de contacto, un 40,6 por 100 se referían a formas graves de

criminalidad, de las definidas en el artículo 2.1 de la Acción Común de 29 de junio de 1998 que establece la RJE, tales como delincuencia organizada, corrupción, narcotráfico o terrorismo.

Pasando ya a tratar la actividad de Iber-Red, hay que indicar que el Ministerio Fiscal español cuenta con seis puntos de contacto, dos en la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica, uno en la Fiscalía de la Audiencia Nacional, uno por cada una de las Fiscalías Especiales, y uno en la Fiscalía Provincial de Barcelona.

A lo largo de 2008 se han registrado 16 solicitudes pasivas, la mayoría requerimientos para realizar diligencias en investigaciones penales, y nueve activas.

La posición de los Fiscales españoles como puntos de contacto de ambas redes genera que en muchas ocasiones desarrollen una actividad de interconexión de puntos de contacto de Europa e Iberoamérica que resulta especialmente agradecida por ambas partes.

3. PARTICIPACIÓN EN FOROS, REUNIONES Y CONFERENCIAS INTERNACIONALES

La actividad internacional del Ministerio Público español, como ya se ha anunciado, se viene incrementando estos últimos años y ello se refleja claramente en la cantidad y entidad de actividades internacionales en las que ha participado la Fiscalía española y que a continuación se resumen.

La reseña de estas actividades se extracta comenzando con la participación de la Fiscalía en las reuniones plenarias de las Redes de cooperación judicial internacional a las que acuden los Fiscales que han sido designados puntos de contacto de las mismas. A continuación, se recogen someramente las cuestiones más interesantes de las reuniones institucionales de los altos cargos de los Ministerios Públicos, ordenándolas en razón a ámbitos geográficos y organizaciones convocantes.

Entre estas últimas se destacan en primer lugar, se destacan las principales reuniones del ámbito regional de la Unión Europea, que este año se ha mostrado especialmente activo en convocatorias de este tipo como resultado de la aspiración de algunos Fiscales Generales en conseguir la creación un foro permanente que les permita influir sobre las decisiones que respecto al desarrollo del espacio de libertad, seguridad y justicia se están tomando en la Unión Europea. En segundo lugar se expone la actividad de las reuniones institucionales que aúnan a los Fiscales de los países miembros del Consejo de Europa. En ter-

cer lugar las relativas al ámbito iberoamericano en el que principalmente las actividades se han centrado en el intenso trabajo desplegado por la renacida Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) que, desde la Asamblea celebrada en Madrid en el año 2007, está presidida por el Fiscal General del Estado, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, lo que obliga a intensificar el esfuerzo de la Fiscalía española en su impulso, organización y presencia.

Debe advertirse que existen otros múltiples Foros internacionales que reúnen a Fiscales junto con otros operadores jurídicos en torno al tratamiento de temas específicos como el terrorismo, la corrupción, la droga, medioambiente, etc. La participación de las Fiscalías especiales en algunas de estas reuniones viene tratada en la parte de la memoria dedicada a resumir la concreta actividad de estas Fiscalías.

La mayoría de las reuniones que se compendian a continuación han dado lugar a documentos oficiales de conclusiones que no se reproducen en tanto figuran en los correspondientes sitios web de las organizaciones, a las que nos remitimos en cada uno de los apartados.

3.1 Actividades de la Red Judicial Europea (RJE/ EJM)

3.1.1 XXXIX REUNIÓN PLENARIA DE LA RJE EN BRUSELAS 26 DE FEBRERO

La reunión plenaria del primer semestre que tradicionalmente tiene lugar en Bruselas se convocó en esa ciudad el 26 de febrero, organizada por la Presidencia eslovena y la secretaria de la Red. Acudieron puntos de contacto de todos los países. La delegación española estuvo compuesta por don Luis Francisco de Jorge Mesas, letrado del CGPJ, Silvia Villa Alberti, de la Dirección de Cooperación Internacional del Ministerio de Justicia y Rosa Ana Morán Martínez de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

Los debates se centraron esencialmente en el examen de lo que en ese momento eran las propuestas de Decisión 5039/08 COPEN 3 EUROJUST 3 EJM 3 y 5038/08 COPEN 2 EUROJUST 2 EJM 2. El primero de estos documentos contempla la modificación de la Acción Común de creación de la RJE (Decisión finalmente aprobada el 16 de diciembre de 2008) y la segunda la modificación de la Decisión reguladora de Eurojust.

Se analizaron detalladamente las modificaciones propuestas en estos documentos, haciéndose especial hincapié por parte española en que las modificaciones no deberían suponer la introducción de un

principio de jerarquía de lo que hasta ahora es el Coordinador Nacional de los Puntos de Contacto (que pasa a llamarse Corresponsal Nacional), y en que tampoco deberían imponerse regulaciones rígidas a los Estados en los aspectos organizativos de su participación en la RJE.

Se informó de las posibilidades de articular una red segura de comunicaciones, en torno al correo web administrado por Eurojust, reconociéndose como usuarios a los puntos de contacto, a solicitud del Miembro Nacional correspondiente. Por parte española, el punto de contacto del CGPJ propuso que la Presidencia Eslovena impulse el estudio de las posibilidades de que la RJE pueda actuar como intermediario certificador de la autenticidad de las órdenes europeas de detención y entrega o de comisiones rogatorias urgentes, de manera que al remitirse la documentación respectiva a través de un punto de contacto que use la red segura (que certifica el origen del documento), pueda establecerse su autenticidad por el Punto de Contacto receptor y retransmitirlo a la autoridad destinataria con certificación del origen auténtico y valor de documento original. Esto resultaría particularmente útil para órdenes europeas de detención especialmente sensibles, urgentes y a menudo complejas, como ocurre en los casos de terrorismo.

Se informó detalladamente sobre el correo web de EUROJUST y sus posibilidades como soporte de una red segura de comunicaciones. La Comisión Europea comunicó que ya se está trabajando en mejorar el recién nacido Compendium –sistema automatizado de redacción de comisiones rogatorias internacionales– para que incorpore también posibilidades de traducción automática de textos no rutinarios (relato de hechos, calificación, observaciones, etc.).

Se presentó el grupo de e-Justicie formado en la Comisión Europea y que ya está operativo con propuestas concretas. Se presentó el Atlas de la RJE Civil, que ha alcanzado un grado de madurez y perfección mayor que el de la RJE penal, en buena parte debido a la mayor simplicidad de la cooperación judicial en materia civil y mercantil.

Se proporcionó información sobre el Proyecto de Manual para la emisión de la orden europea de detención y entrega que está elaborando el Consejo de la Unión Europea, sobre el que no hubo un consenso general sobre sus ventajas, aunque se reprochó su excesiva prolijidad.

Por el Punto de Contacto del CGPJ se informó de la problemática que está causando la incorrecta y frecuente remisión de comisiones rogatorias, sobre cualquier clase de materias, a los Juzgados Centrales de Instrucción como si fueran autoridades centrales. Se pidió que se

use adecuadamente el Atlas y se consulte en caso de duda a los Puntos de Contacto españoles, así como que se difunda adecuadamente en los diferentes países la nota informativa que se presentó exponiendo esta problemática.

3.1.2 XL REUNIÓN DE LA RJE EN ESLOVENIA

La reunión plenaria de puntos de contacto bajo la Presidencia eslovena tuvo lugar en Catez, los días 9 y 10 de junio, y contó con la asistencia de puntos de contacto de todos los Estados Miembros, así como con la participación de representantes de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, y miembros de la Comisión europea, la Secretaría General del Consejo, Eurojust, OLAF. La delegación española estuvo formada por representantes del Ministerio de Justicia, doña Silvia Villa Alberti, el CGPJ, don Francisco de Jorge Mesas, y la Fiscalía: doña Ana Noé Sebastián de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y doña Isabel Guajardo de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica.

La reunión fue inaugurada por el Secretario de Estado del Ministerio de Justicia de Eslovenia y el Vicepresidente de Tribunal Supremo de la República de Eslovenia. Tras la inauguración se hizo una presentación sobre el sistema judicial de Eslovenia y sobre la organización y funciones de su Ministerio Público. A continuación y a lo largo de las sesiones del día 9 de junio se hicieron diversas exposiciones sobre los sistemas de asistencia judicial internacional en Eslovenia, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Kosovo, anterior República Yugoslava de Macedonia, Montenegro y Serbia.

Durante las sesiones del día 10 de junio se trataron varias cuestiones relativas a la evolución del espacio de justicia europeo. Concretamente se analizó por Hans Nilsson de la Secretaría del Consejo el estado de la cuarta ronda de evaluación de la Orden Europea de Detención y Entrega. Se hicieron sendas presentaciones sobre el estado de negociación de la Decisión Marco sobre reconocimiento de las decisiones dictadas ausencia y sobre el proyecto de Decisión sobre la Red Judicial.

Se expusieron los avances del grupo E-Justice y el uso de videoconferencia en casos transnacionales, presentándose concretamente un folleto-manual editado por el Ministerio de Justicia de la República de Eslovenia.

La Secretaría de la RJE doña Fátima Adelia Martins presentó los futuros cambios en el sitio Web de la Red, estimulando la participación de los puntos de contacto en su mejora y desarrollo. También

exhibió el nuevo editor del Atlas como nueva herramienta para que los Estados Miembro introduzcan directamente su información sobre la cooperación internacional y así proporcionar una herramienta más útil e interactiva.

3.1.3 XLI REUNIÓN DE LA RJE EN PARÍS DEL 5 AL 6 DE NOVIEMBRE DE 2008

La reunión de la RJE celebrada bajo la Presidencia francesa y que coincidía con el 10.º aniversario de su creación tuvo un formato singular en tanto la presidencia francesa organizó un Seminario sobre «*La cooperación judicial y las expectativas de los prácticos sobre la política legislativa de la UE*», independiente de la propia reunión plenaria de la Red, y en el que dio cabida a la participación de personas que no eran puntos de contacto de la RJE ni tampoco los representantes habituales de la Comisión, el Consejo o Eurojust en las reuniones plenarios de la RJE. La delegación española estuvo compuesta por Francisco de Jorge, Jefe del Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ, Ana Gallego Torres, Subdirectora de Cooperación Judicial Internacional del Ministerio de Justicia e Isabel Guajardo Pérez, Fiscal de la Sección Internacional de la Secretaría Técnica.

El programa de la reunión de la RJE propiamente dicho quedó circunscrito a una reunión en la tarde del día 6 de noviembre sin agenda previa de temas a tratar lo que fue motivo de polémica entre múltiples puntos de contacto que reclamaron una mejor planificación de las reuniones a la Secretaría de la RJE.

La sesión del día 5 de noviembre estuvo dedicada al Seminario sobre «*La cooperación judicial y las expectativas de los prácticos sobre la política de legislativa de la UE*». El seminario fue inaugurado por Jean Marie Huet, director de Asuntos Criminales del Ministerio de Justicia francés que hizo una reflexión general sobre el objeto del seminario que fue mejorar la eficacia de los instrumentos de cooperación judicial penal adaptados en el marco de la UE y procurar una evaluación desde la práctica particularmente contando con la experiencia que pueden aportar los puntos de contacto de la RJE. La finalidad última del seminario fue tratar de extraer de esa reflexión una valoración sobre la función futura de la RJE y sobre los trabajos de la UE en la justicia penal.

La intervención de Hans Nilsson de la Secretaría General del Consejo giró sobre el nuevo planteamiento que debe hacerse a la finalización del programa de La Haya, desde la crítica a una planificación que se calificó como «reactiva» en tanto que la Unión actuaba en respuesta

a problemas concretos que van surgiendo en los Estados Miembros. El nuevo programa sobre el desarrollo del espacio de libertad seguridad y justicia que debe aprobarse en Presidencia sueca requiere un mejor diseño de la estrategia futura para legislar con tranquilidad y con perspectivas de futuro claras y extendidas en el tiempo.

El Jefe del Servicio de Asistencia penal internacional de la Dirección de Asuntos Penales y de Gracia del Ministerio de Justicia, don Pierre Ballet fue el encargado de exponer las conclusiones al cuestionario planteado con anterioridad a todos los puntos de contacto sobre las herramientas de cooperación, en resumen las respuestas arrojan el siguiente resultado:

En cuanto a la información difundida se destaca el déficit en actualización por lo que se sugiere para mejorar el acceso de los prácticos a la información: la creación de sesiones de formación común; reuniones regionales o conferencias sobre temas específicos, creación de un vocabulario o léxico legal en materia de cooperación. Se propone también incorporar a la web de la RJE todos los links útiles en materia de información sobre cooperación.

La evaluación de los operadores jurídicos sobre la actuación de los puntos de contacto de la RJE fue muy positiva, en tanto que contribuyen a proporcionar a las autoridades nacionales el contacto con otras autoridades; asimismo se destaca su papel de intermediarios en la resolución de problemas sobre procedimientos con elementos transnacionales; así como en la resolución de los retrasos en la cumplimentación de solicitudes de auxilio; localización de testigos o sospechosos, obtención de asesoramiento sobre las posibilidades de que prospere una solicitud de asistencia, etc.

En el capítulo de sugerencias como resultado del análisis del cuestionario y la evaluación de las respuestas se concretaron las siguientes propuestas: la creación de mejores y actualizados modelos-tipo de comisiones rogatorias; elaboración de un manual más desarrollado que el existente en materia de buenas prácticas en materia de cooperación; desarrollo de la utilización de la videoconferencia, prever mecanismos de mayor utilización la RJE; desarrollo de los equipos conjuntos de investigación.

La Ministra de Justicia de Suecia desveló las que serían prioridades de la presidencia Sueca en materia de Justicia e Interior entre las que mencionó:

– La necesidad de profundizar en los derechos de los ciudadanos en los procedimientos en que se requiere la cooperación penal.

- Reforzar la mutua confianza de los ciudadanos en los sistemas judiciales europeos de modo que exista un sentimiento de seguridad en un área en la que los ciudadanos se mueven con total libertad.
- Equilibrar los instrumentos de lucha contra la criminalidad y los derechos de los ciudadanos.
- Mayor conexión entre el elemento político y los operadores jurídicos de la administración de justicia para lo que se considera imprescindible que estos puedan trasladar su experiencia a los gobiernos. En concreto el gobierno sueco desea recibir esa experiencia.

Ante la inasistencia de última hora de la Ministra de Justicia de Francia, el jefe de su gabinete intervino para concretar la necesidad de impulsar la presencia de los Ministerios Públicos en la Unión Europea a través de la Conferencia de Fiscales Eurojustice y del acuerdo alcanzado por ésta en el mes de octubre en su reunión de Edimburgo sobre la necesidad de que los Fiscales Generales de los países miembros de la UE puedan constituirse como un foro consultivo del Consejo cuyas opiniones puedan ser tenidas en cuenta en la elaboración de las políticas públicas de la UE relacionadas con la cooperación judicial.

La tarde del día 5 de noviembre estuvo dedicada al trabajo en talleres dedicados a dos temas: «*El acceso a la información*» y «*La implementación de las herramientas de cooperación*» entre cuyas conclusiones destacan las siguientes:

En relación con la Orden europea de detención y entrega se destaca un buen nivel de información mediante circulares o guías prácticas nacionales.

Se considera esencial el apoyo que prestan a las autoridades nacionales las estructuras de cooperación: Magistrados de enlace, EJM o Eurojust. Se ensalza la iniciativa española de creación de redes internas de especialistas en cooperación que apoyan a las autoridades competentes. Se considera indispensable la especialización de las autoridades responsables para el éxito y eficacia de la cooperación y se detectan problemas derivados de la falta de formación lingüística en algunos Estados.

Se sugiere ampliar las posibilidades de intercambio de magistrados a través del conocido como «Erasmus Judicial» y la creación de una Escuela Judicial Europea. Se destacan las ventajas de reuniones transnacionales regionales en las que se aborden problemas comunes. También se plantea la constitución de grupos especializados en materias concretas.

En relación a la mejora de las herramientas de cooperación se apuntó las ventajas de que fueran simples y útiles y la necesidad de su traducción al mayor número de lenguas posibles.

3.1.4 REUNIÓN DE PUNTOS DE CONTACTO DE ESPAÑA Y ALEMANIA. BERLÍN 4 DE DICIEMBRE

La reunión se convocó y organizó por la Fiscalía General de Berlín, como continuación de la primera reunión celebrada en España en 2007 y estuvo presidida por el Fiscal jefe de la Unidad de Extradiciones y Cooperación internacional, don Detlev Mehlis. Asistieron también por parte de la Fiscalía General de Berlín los Fiscales que trabajan en la Unidad de cooperación internacional y otros puntos de contacto de la RJE de otros estados alemanes, la corresponsal nacional de Eurojust en materia de terrorismo, miembros del Ministerio de Justicia Federal y el comisario jefe de la policía judicial de Berlín.

Por parte de España asistieron en representación del CGPJ el jefe del servicio de relaciones internacionales, Luis Francisco de Jorge y Jesús Martín, y por parte de la FGE, Isabel Guajardo, Fiscal de la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica.

En esta reunión se intercambiaron informaciones generales sobre el régimen procesal de asistencia judicial en cada uno de los dos países y sobre el funcionamiento de los instrumentos de reconocimiento mutuo. También se abordaron cuestiones concretas sobre comisiones rogatorias pendientes entre ambos países.

3.2 **IV Reunión de puntos de contacto de IberRed. Buenos Aires del 18 al 20 de junio**

La IV reunión de puntos de contacto de IberRed se celebró en Buenos Aires, organizada por el Ministerio de Justicia de Argentina y la Secretaría General de IberRed. A la misma asistieron tres puntos de contacto por país en total unas 70 personas. Por la Fiscalía española acudió doña Rosa Ana Moran Martínez Fiscal de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado.

La reunión fue inaugurada oficialmente por la Viceministra de Justicia doña Marcela Losardo y el Fiscal General, don Esteban Righi, junto a Víctor Moreno Catena, Secretario General de IberRED.

Posteriormente tuvo lugar una mesa redonda sobre el *«El rol de los mecanismos informales de apoyo a la cooperación civil y penal: IberRed; su difusión e impulso a nivel nacional e internacional»* en la

que los intervinientes, abordaron diversos aspectos relacionados con la cooperación judicial en Iberoamérica y el papel que en su fortalecimiento juegan tanto los nuevos mecanismos normativos como los estructurales, tales como las Redes de cooperación y los Magistrados de enlace.

El resto de la reunión se organizó dividiéndose los asistentes en talleres de trabajo sobre los siguientes temas:

- Cooperación judicial civil: ejecución de sentencias y medidas cautelares.
- Cooperación judicial civil: el régimen de la prueba obtenida en el extranjero.
- Cooperación judicial penal: conclusión del Manual de Buenas Prácticas.
- Cooperación judicial penal: conclusión de los Protocolos de actuación de los puntos de contacto.

El resultado de estos talleres fue la elaboración de los siguientes documentos cuyo contenido puede ser consultado en la web de www.iberred.org.

- Principios de buenas prácticas en materia Penal.
- En materia Civil se abordaron diversas conclusiones sobre el régimen de pruebas obtenidas en el extranjero.
- Conclusiones para la revisión de los protocolos de actuación de los puntos de contacto que habían sido elaborados en 2006 en Valencia.

El último día se expusieron con mayor detalle algunas de las actividades llevadas a cabo por IberRed durante el año, concretamente las más importantes son:

1. El Desarrollo página web de Iberred. Se presentó el estado actual de la página www.iberred.org en la que se incluyen múltiples informaciones y en la que se incluye una red de comunicaciones segura para las consultas entre los puntos de contacto.
2. La creación de un grupo asesor en la secretaria de IberRed formado por dos representantes de cada una de las tres grandes redes implicadas en la misma. La AIAMP designó como representantes en este comité a un Fiscal de la Secretaría Permanente, don Marko Magdic, subdirector de la Unidad Especializada de cooperación Judicial y extradiciones de la Fiscalía Nacional de Chile y otro de la Presidencia, doña Rosa Ana Morán Martínez, Fiscal de la Sección Internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General de España.

3. El Seminario de asistencia jurídica penal y extradición. Este seminario se llevó a cabo en Guatemala en mayo de 2008, organizado por la secretaria. En él se reunieron representantes de las autoridades centrales de todos los países para abordar problemas concretos en las tramitaciones de extradiciones y comisiones rogatorias.

4. El Plan de la Secretaria para la difusión de IberRed en el que destaca la primera acción consistente en un Taller de difusión de IberRed a nivel regional que tuvo lugar en abril en Costa Rica. Se anunció el próximo que se organizó en Brasil en otoño de 2008.

5. Por último, se informó a los puntos de contacto del texto provisional de un Memorando de acuerdo entre IberRed y Eurojust. El texto fue negociado a solicitud de Eurojust por miembros de este órgano y la secretaria de IberRed que, una vez alcanzado un texto inicial, solicitó la participación en su concreción final de los nuevos asesores de la secretaria de IberRed provenientes de las tres redes. En general, para la mayoría de los puntos de contacto el texto se consideró muy positivo para la interconexión de la cooperación entre Ibero América y Europa para lo que el texto, aunque podría ser más ambicioso, se considera adecuado dentro de las limitaciones que la protección de datos impone a Eurojust.

La secretaria de la RJE, doña Fátima Martins, explicó el interés de la RJE en contactar con IberRed y coordinar también la posibilidad de firmar algún tipo de acuerdo informal. Se acordó que la secretaria de la RJE invitaría a IberRed a alguna de sus reuniones y comenzaría a explorar las posibilidades de un futuro intercambio de listas o la redacción de un protocolo de actuaciones conjuntas.

3.3 Reuniones de Fiscales del ámbito de la Unión Europea

3.3.1 SEMINARIO SOBRE LA FUTURA FISCALÍA EUROPEA. MADRID, 24 Y 25 DE ENERO

Casi inmediatamente a la firma del Tratado de Lisboa que se produjo el 13 de enero de 2008, la Fiscalía española organizó junto al Comité de Vigilancia de OLAF y con el apoyo del CEJ, un seminario sobre la Fiscalía europea como punto de partida a unas reflexiones que se prevén largas y a las que el Fiscal General de España quiso dar, con ese acto, un relevante primer impulso.

Al seminario asistieron los Fiscales Generales de Eslovenia y Portugal, y altas representaciones de las Fiscalías de Francia, Alemania y el Reino Unido. La Comisión Europea estuvo representada por el

Vicepresidente y Comisario de Asuntos Administrativos, Auditoría y Lucha contra el Fraude, don Siim Kaalas. OLAF y su comité de vigilancia acudieron con una amplia delegación, al igual que la de Eurojust, encabezada por su Presidente, don José Luis Lopes da Motta y por el Miembro Nacional de España, don Juan Antonio García Jabaloy. El Parlamento europeo estuvo también presente, representado por el presidente de la Comisión de control Presupuestario.

El seminario fue co-dirigido por doña Isabel Vicente Carbajosa, Fiscal y miembro de la secretaría del Comité de Vigilancia de OLAF y don Jorge Espina Ramos, Fiscal de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. La inauguración del Seminario estuvo a cargo de don Luis López Sanz-Aranguez, Fiscal del Tribunal Supremo y presidente del Comité de Vigilancia de OLAF, don Herbert Bosh, presidente de la comisión de control presupuestario del Parlamento Europeo y don Cándido Conde-Pumpido Touron, Fiscal General del Estado.

En las sesiones de trabajo se debatieron las distintas posibilidades que se abren para la creación de la Fiscalía Europea a partir del momento de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa –esperada para 2010– y tras la plasmación, en el artículo 86 del Tratado de funcionamiento de la UE en su versión consolidada, de la posibilidad de creación de la Fiscalía Europea.

Su estructura, el estatuto de la institución y sus miembros, su relación con Eurojust y con OLAF así como su incardinación en los sistemas nacionales de Justicia fueron ampliamente reflexionados por todos los participantes. Todas las exposiciones y debates de este interesantísimo Seminario han sido recogidos en un libro publicado por el «BOE» y cuyos textos son también accesibles en formato electrónico en la web de la Fiscalía General del Estado www.fiscal.es

3.3.2 REUNIÓN DE FISCALES GENERALES Y PRESIDENTES DE TRIBUNALES SUPREMOS. VIENA, 16 Y 17 DE OCTUBRE

La reunión que convoca a la Conferencia de Presidentes de Tribunales Supremos y Fiscales Generales de los países miembros de la Unión Europea tiene una periodicidad bianual y este año fue organizada conjuntamente por el Tribunal Supremo y Fiscalía General de Austria, en la ciudad de Viena del 16 al 17 de octubre. El Fiscal General del Estado, don Cándido Conde-Pumpido Tourón acudió en representación de la Fiscalía General de España acompañado por don Jorge Espina Ramos de la Sección Internacional de la Secretaría Técnica. El Tribunal Supremo estuvo representado por el Magistrado don Joaquín Huelin.

La reunión analizó diversos temas relacionados tanto con la Justicia civil como con la penal entre ellas el arbitraje, la mediación, las soluciones alternativas al proceso y la conformidad.

Otro tema de debate fue el relativo a la propia subsistencia de esta reunión, habida cuenta del abultado número de reuniones de este tipo en el ámbito de la UE. El Fiscal General del Estado español realizó una intervención en la clausura del foro, defendiendo la necesidad de su supervivencia en atención a la ventaja que supone la posibilidad de reunión del Poder Judicial y el Ministerio Público y ofreciendo conjuntamente con el Tribunal Supremo español la organización de la próxima reunión en España en 2010, idea acogida con entusiasmo por el conjunto de la Conferencia.

3.3.3 SEMINARIO SOBRE «LA DIMENSIÓN JUDICIAL DE LA SEGURIDAD INTERIOR», CELEBRADO EN PARÍS EL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2008

La Presidencia Francesa de la UE convocó en París, el 8 septiembre, una reunión de Fiscales Generales y Directores de acción pública con el objeto de reflexionar sobre la posible contribución de los Ministerios Públicos a la estrategia europea de construcción de la seguridad interior y desarrollo del espacio judicial. A la reunión acudió el Fiscal General del Estado, asistido por don Pedro Crespo Barquero, teniente Fiscal de la Secretaría Técnica y doña Almudena Lastra de Inés, Fiscal de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado.

Los debates giraron sobre los siguientes ejes: la definición de prioridades en la persecución penal, las herramientas de tratamiento judicial de los procedimientos, el rol y contribución de los actores de la justicia penal a la arquitectura de seguridad interior de la Unión Europea.

Las conclusiones pusieron de manifiesto cierto déficit de participación de la dimensión judicial en la definición de las prioridades de la Unión y una presencia insuficiente de las autoridades encargadas del ejercicio de la acción penal en el desarrollo de este espacio judicial europeo. La propuesta resultante es la creación de un espacio de reunión y opinión en el que los Fiscales Generales puedan desarrollar y provocar debates, y sobre todo ofrecer soluciones que puedan servir para el desarrollo de las políticas europeas en el ámbito de la justicia penal.

El establecimiento de este foro fue, a partir de esta reunión, debatido tanto en Eurojustice en Edimburgo donde se alcanzó la misma conclusión, como posteriormente en la reunión habida en la sede de Eurojust en La Haya en diciembre. A finales de 2008, el deseado foro

sigue sin ser una realidad por lo que en 2009 se tratará de acordar definitivamente la creación y desarrollo de este foro o espacio de reunión y opinión que, una parte importante de los Fiscales Generales de la Unión Europea desearían ver creado y dotado de estabilidad en el futuro.

3.3.4 REUNIÓN PREPARATORIA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA RED DE FISCALES DE TRIBUNALES SUPREMOS DE EUROPA. PARÍS 3 DE OCTUBRE

El Fiscal Jefe del Tribunal de Casación de París, Jean Luis Nadal, planteó a principios de 2008 la posibilidad de constitución de una Red Europea de Fiscales de Tribunales Supremos para lo cual solicitó la contribución como socio de algunas Fiscalías entre ellas la española que se comprometió a compartir el proyecto.

Con el objeto de diseñar la constitución formal de la Red, la Fiscalía del Tribunal de Casación de París, se organizó esta reunión preparatoria que tuvo como objetivo el debate sobre la naturaleza, objetivos así como la redacción de los futuros estatutos de esta Red. A esta reunión, precedente a la reunión formal de constitución de la Red, que se llevó a cabo en febrero de 2009, acudieron en representación de la Fiscalía española el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, don Juan José Martín Casallo y doña Esmeralda Rasillo, Fiscal de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado que se participaron activamente en la redacción y diseño de los términos del futuro estatuto.

3.3.5 PARTICIPACIÓN EN LA XI CONFERENCIA «EUROJUSTICE» EN EDIMBURGO

La undécima reunión de Eurojustice, que reúne a los Fiscales Generales o instituciones análogas de los 27 Estados de la Unión Europea, fue organizada en esta ocasión por la Fiscal General de Escocia, en Edimburgo, del 29 de septiembre al 1 de octubre. A la misma acudieron representantes de todos los Estados miembros de la Unión Europea, además de representantes de Eurojust, la Comisión y el Consejo. La Delegación española estuvo representada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Fiscal General del Estado, doña Rosa Ana Morán Martínez y don Jorge Espina Ramos, Fiscales de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica.

De conformidad con el programa, se realizó el primer día una división en dos grupos de trabajo para debatir sobre los dos temas planteados por los organizadores: El papel del Fiscal en orden a asegurar la confianza pública en el sistema de justicia penal, y el desarrollo de la

informática en relación con los Fiscales y lecciones aprendidas de la experiencia. Tras las correspondientes discusiones, se redactaron sendos documentos de resultados, que pueden ser consultados en la web: www.eurojustice.org

Por otra parte, se dio cuenta a la Conferencia de los resultados de la última reunión en Singapur de la Asociación Internacional de Fiscales –se adjuntan–, insistiéndose por parte de la representante de la IAP en la necesidad de incrementar el número de Fiscalías europeas presentes. En los márgenes de la reunión, se convino en que la IAP mandaría comunicación expresa a España ofreciendo esta posibilidad, tanto más interesante por cuanto se nos indicó que se había tomado la decisión de incluir el español como lengua de trabajo de la Asociación, con el ánimo de incentivar la participación de los países de la comunidad iberoamericana.

Las exposiciones sobre los sistemas de gestión de casos en algunos Estados miembros (Holanda) y acerca de la estrategia sobre E-Justicie de la Comisión Europea formaron parte de los eventos del segundo día.

Finalmente, el Fiscal General español tuvo una intervención insistiendo en la necesidad de avanzar en el camino abierto durante la Presidencia portuguesa y recogido en las reuniones de Portoroz y Liubliana, para intentar acercar a las estructuras de la UE los puntos de vista de los Ministerios Públicos, no sólo por la importancia que puede tener en estos momentos para la definición de las prioridades políticas en el ámbito de la política criminal de la UE, sino, sobre todo, a la vista del inmenso campo de desarrollo que la eventual entrada en vigor del Tratado de Lisboa abre para los Ministerios Públicos europeos. El Presidente del Colegio de Eurojust intervino en el mismo sentido, indicando que Eurojust se ofrecía para dar cobertura logística a este afán. Así, se aprobó por la Conferencia una conclusión que indicaba que:

«La Conferencia Eurojustice, reunida en Edimburgo, como resultado de las reflexiones iniciadas en la Conferencia del año 2007 celebrada en Portoroz (Eslovenia) y consciente de la necesidad de ofrecer a las estructuras de la Unión Europea los puntos de vista de los Ministerios Públicos europeos, acoge la idea de crear un foro para Fiscales Generales y Directores de Ministerios Públicos de los Estados miembros, para ofrecer a los encargados de establecer las políticas de la UE una base más amplia para definir las prioridades políticas y tendencias comunes en el campo de la justicia penal. La Conferencia

quiere expresar su agradecimiento a Eurojust por aceptar dar apoyo a la organización de las reuniones de dicho foro».

La próxima reunión ordinaria de Eurojustice se celebrará en otoño de 2009 en Estonia. Parte de las intervenciones y las conclusiones sobre Eurojustice y esta concreta conferencia pueden ser consultadas en la web: www.eurojustice.org.

3.3.6 REUNIÓN PREPARATORIA PARA LA CONSTITUCIÓN DE UN FORO CONSULTIVO DE FISCALES DE LA UE. LA HAYA, 16 DE DICIEMBRE

Tras los acuerdos alcanzados en Eurojustice arriba mencionados, la Presidencia Francesa a través de don Jean-Marie Huet, Director de Asuntos Criminales y Gracias del Ministerio de Justicia francés, convocó en la sede de Eurojust a la representación de las Fiscalías Generales de las tres próximas Presidencias (Chequia, Suecia y España). También estuvo presente un representante de la Secretaría General del Consejo (Hans Nilsson), quien también ostentaba la representación de la futura Presidencia Sueca, y el Miembro Nacional checo ante Eurojust, quien actuó en nombre de la futura Presidencia checa. Por parte de la Fiscalía española acudieron Fiscales de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica doña Rosa Ana Morán y don Jorge Espina Ramos.

El objetivo principal de la reunión era concretar, conforme a lo acordado en Edimburgo, el modo en que se daría cumplimiento a las conclusiones del seminario sobre *«La Dimensión Judicial de la Seguridad Interior»*, celebrado en París el 8 de septiembre de 2008 y cuyas conclusiones fueron presentadas al CATS informal del día siguiente, en particular por lo que se refiere a la creación de un foro de Fiscales Generales y Directores de Ministerios Públicos que, de modo regular, se reunieran para aportar una visión propia del proceso penal a los aspectos de la Seguridad Interior que han de ser priorizados por el Consejo de la Unión.

Tras el planteamiento inicial por don Jean Marie Huet, se concedió un turno de palabra a los representantes de las Fiscalías presentes, en el que se evidenciaron reticencias de la delegación checa a la creación de una nueva Red. La Fiscalía sueca pidió aclaraciones respecto del papel de Eurojustice en esta iniciativa. Ambos mostraron confusión en torno al engarce de esta iniciativa con la Red de Fiscales de Cortes de Casación, impulsada por el Fiscal de Casación francés, Sr. Nadal.

La Fiscalía española manifestó el apoyo a la iniciativa por cuanto, lejos de ser una red más, aportaba un claro valor añadido: se trata del único foro en que los Fiscales generales no se reunirán para tratar temas que ellos consideren de su interés, sino para analizar cuestiones de relevancia para la UE, en particular en el ámbito de la Seguridad Interior, y que les hayan sido sometidas por parte del propio Consejo, de modo que puedan constituirse como un verdadero cuerpo consultivo del mismo.

Hans Nilsson, representante de la Secretaría General del Consejo, apoyó igualmente la iniciativa, insistiendo en la necesidad de crear el foro como un órgano eminentemente jurídico y en condiciones de aportar esa *visión judicial* que se había aprobado en el CATS de septiembre de 2008. El elemento político, obviamente, será tenido en cuenta en un momento posterior, cuando las conclusiones o reflexiones de este grupo sean trasladadas al Consejo, que es a quien finalmente corresponde decidir sobre las prioridades a adoptar.

Los representantes checos insistieron en proceder, con carácter previo, a una adecuada identificación de cuáles serían las autoridades integrantes de este grupo por cada Estado miembro, así como en la necesidad de definir con claridad el mandato del grupo, peticiones ambas, por lo demás, perfectamente razonables y que fueron aceptadas por el resto de participantes. Eurojust quedó a cargo de realizar los trabajos conducentes al desarrollo de ambas peticiones.

Con el fin de establecer una hoja de ruta para la constitución de este grupo, el presidente de Eurojust ofreció la celebración de una primera reunión en el mes de marzo enmarcada en las posibilidades que el documento del Consejo de 22 de mayo de 2006 sobre «*Arquitectura de la Seguridad Interior*» ofrece a Eurojust para convocar a autoridades judiciales a reuniones de coordinación para ayudar al establecimiento de prioridades en el ámbito de la seguridad interior. Los siguientes pasos de este camino serían que cada una de las siguientes Presidencias evaluase las conclusiones que este grupo proporcione e, idealmente, que la siguiente reunión del 2010 pueda ya ser llevada a cabo por convocatoria directa de la Presidencia española.

Conforme a lo discutido, el mandato que defina las características y fines de este foro debería contener referencias al papel de este grupo más allá del mero análisis de la OCTA, para extenderse a materias de especial relevancia para los Ministerios Públicos en el ámbito de la Seguridad interior de la UE, tales como cooperación jurídica internacional, instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales y cualesquiera otros que puedan considerarse relevantes.

Se comprobó, por último, que no había consenso en cuanto al nombre que este foro podría recibir, si bien sí se excluyó la calificación de «Red». El nombre que hasta ahora está siendo usado informalmente de «*foro consultivo*» parece levantar rechazo en la Secretaría del Consejo por la posible confusión con el Foro de Justicia auspiciado por la Comisión Europea.

3.4 Reuniones y conclusiones de Fiscales en el Consejo de Europa

3.4.1 CONFERENCIA DE FISCALES GENERALES DEL CONSEJO DE EUROPA. SAN PETERSBURGO, 2 Y 3 DE JULIO

La Conferencia de Fiscales Generales del Consejo de Europa se celebró los días 2 y 3 de julio de 2008 en San Petersburgo organizada por el Consejo de Europa y la Fiscalía General de la Federación Rusa.

La Conferencia contó con la asistencia de representantes del Consejo de Europa, destacadamente el Director General de Derechos Humanos y Asuntos Legales, Philippe Boillat y el Presidente del Consejo Consultivo de Fiscales europeos, el Fiscal de Celle (Alemania), Harald Range. Participaron además los representantes de la Fiscalía de la Federación rusa, encabezados por el Fiscal General Yuri Chayka, fiscales de 40 Estados Miembros del Consejo de Europa. En la mayoría de los Estados la participación de los Fiscales Generales se produjo por representación o delegación. Se contó también con la participación de Eurojust representado por su presidente, don José Luis Lopes da Mota.

En el caso de España, el Fiscal General del Estado delegó su participación en el Fiscal de Sala Delegado para Medio Ambiente y Urbanismo, Antonio Vercher Noguera que además participó en la reunión informal del CCPE que tuvo lugar durante las sesiones de la Conferencia al ser el representante español y miembro del Bureau de este órgano. La delegación española en la Conferencia también contó con la participación de la fiscal de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica, doña Isabel Guajardo Pérez.

La Conferencia tuvo como objeto «*El papel de los Fiscales en la protección de los derechos humanos y los intereses individuales fuera del ámbito penal*». El debate de la Conferencia se basó en las discusiones previamente mantenidas sobre este tema en anteriores Conferencias, en concreto en la 4.^a Conferencia de Bratislava en 2003; la 5.^a Conferencia de Celle en 2004; la 6.^a Conferencia de Budapest, en 2005

y en las conclusiones de la 7.^a Conferencia de Moscú en 2006, así como en las respuestas de los Estados Miembros al cuestionario elaborado por el Consejo Consultivo de Fiscales de Europa (CCPE). Se presentó un informe exhaustivo encargado por el CCPE a don András Zs Varga, profesor de la Universidad Católica de Budapest.

La Conferencia se desarrolló durante las sesiones de los días 2 y 3 mediante diversas presentaciones de representantes de las Fiscalías de los Estados Miembros y también de representantes de distintos órganos del Consejo de Europa agrupadas en dos temas fundamentales «*Las Actividades de las fiscalías para la protección de los derechos humanos e intereses públicos*» y «*Líneas generales y formas de actividad de las Fiscalías fuera del ámbito penal*».

Al término de las intervenciones se hizo una breve exposición de las cuestiones más relevantes que se habían puesto de manifiesto en la Conferencia y en concreto se destacó lo siguiente:

- Se observa un aumento creciente de las competencias asignadas a los Fiscales en distintas áreas de los intereses individuales y colectivos.

- La justificación de la atribución de competencias a los Fiscales fuera del campo penal está en la garantía de los derechos fundamentales (art. 6 del Convenio de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales). Los Fiscales deben representar la defensa del Estado y de los derechos del hombre.

- Resulta imprescindible la separación de poderes para garantizar la total independencia de los Tribunales; los Fiscales deben poder defender los derechos civiles sin interferencias.

- Los Fiscales deben garantizar la imparcialidad e independencia de los Tribunales como garantía de los sistemas democráticos.

- Se debe garantizar el respeto de las decisiones judiciales definitivas con valor de cosa juzgada como garantía del principio de seguridad y certeza jurídica.

- Resulta imprescindible una adecuada formación y especialización profesional de los Fiscales en el campo de las materias no penales.

- La Recomendación 2000(19) del Consejo de Europa sobre el papel de las Fiscalías en el sistema de justicia penal, debe ser completada con una nueva Recomendación sobre el papel de los Fiscales en el campo no penal.

Al término de la Conferencia se presentó a los asistentes la propuesta de las Conclusiones de la Octava Conferencia de Fiscales

Generales del Consejo de Europa que resultaron aprobadas por los asistentes y que pueden ser consultadas en la web www.coe.int/ccpe.

En las conclusiones se invitó al Comité Consultivo a trabajar en la elaboración de un dictamen «Opinión» sobre el papel de las Fiscalías en la protección de los derechos humanos e intereses públicos fuera del campo penal.

En la reunión informal del Bureau del CCPE, que tuvo lugar también durante la Conferencia, sus miembros acordaron trabajar para presentar ese dictamen en la próxima reunión.

3.4.2 CONSEJO CONSULTIVO DE PROCURADORES DEL CONSEJO DE EUROPA (CCPE). ESTRASBURGO 15 A 17 DE OCTUBRE

El Consejo Consultivo de Fiscales del Consejo de Europa, constituido por decisión del Comité de Ministros el 13 de julio de 2005 tiene por función particular la vigilancia sobre el funcionamiento de las Fiscalías en Europa y sobre todo promover la concordancia de su actuación con la Recomendación 2000 (19) *sobre el papel de los Ministerios Públicos en el sistema de Justicia Penal*. La representación española en este comité la ostenta desde su creación el Fiscal Delegado de Medio Ambiente y Urbanismo, don Antonio Vercher Noguera, que además forma parte de su secretariado.

Este año la reunión plenaria del CCPE se celebró en Estrasburgo del 15 al 17 de octubre y en la misma se tomaron varias decisiones importantes entre las que destacan la adopción y traslado al Comité de Ministros para su toma en consideración, traducción y remisión a los órganos nacionales competentes de los siguientes documentos:

La *opinión 2008 (2) sobre alternativas a la persecución penal* en la que los miembros del Consejo enumeran una serie de medidas alternativas al proceso como posibilidades alternativas o condicionales que son tomadas de experiencias positivas previas en algunos países. Se encarece la toma en consideración de la víctima para la aceptación de estas medidas sustitutivas, y finalmente se recomienda su promoción como nuevas formas de respuesta ante el crimen.

Se adoptó también la *opinión 2008 (3) del CCPE relativa al rol de los Ministerios Públicos fuera del ámbito penal*», en la que se tienen en cuenta las diferentes funciones ejercidas por casi la totalidad de los Ministerios Públicos de Europa fuera del campo penal que se consideran una parte esencial del trabajo de los Fiscales en amparo de la sociedad, los intereses públicos y en defensa de la legalidad. Todas estas funciones deben ser ejercidas conforme a los principios reflejados en la opinión que se aconseja se conviertan en unos principios

comunes aprobados como tales por el Comité de Ministros del Consejo de Europa relativos al estatus, poderes y prácticas de los Fiscales fuera del proceso penal.

Los textos completos de estas opiniones pueden ser consultados en: www.coe.int/ccpe o en www.fiscal.es

3.5 Actividades de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP)

3.5.1 PARTICIPACIÓN EN LA XIV CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA. BRASILIA DEL 4 AL 6 DE MARZO

La Cumbre Judicial Iberoamericana celebró su XIV asamblea plenaria en Brasil los días 4 al 6 de marzo, bajo el eje temático «*Modernización, seguridad jurídica, acceso y cohesión social: la Justicia preparándose para el futuro*». El acto inaugural estuvo presidido por Luiz Inácio Lula da Silva, Presidente de la República, así como por los Presidentes de las Secretarías Pro-Tempore y Permanente, por Enrique V. Iglesias, Secretario General Iberoamericano, y por el Procurador General de la República. En cumplimiento de los acuerdos entre la AIAMP y la Cumbre Judicial para participar recíprocamente en sus respectivas reuniones plenarias, el Fiscal General del Estado, como presidente de la AIAMP, fue invitado a participar en esta Asamblea, en la que expuso las líneas de trabajo y orientaciones en las que trabaja la asociación.

En esta reunión participaron, directamente o a través de delegados, los Presidentes de Cortes y Consejos de los 23 países miembros. Asimismo estuvieron presentes numerosos invitados especiales y observadores, entre los que cabe destacar a representantes de Naciones Unidas, OEA, CEJA, BID, Eurosocial y Fundación para el Debido Proceso. Igualmente asistieron representantes de alto nivel de las diferentes redes del sector justicia iberoamericano (COMJIB, AIAMP, AIDEF, y UIBA).

La Asamblea se desarrolló conforme al programa preestablecido, y en el curso de la misma se aprobaron los documentos de los proyectos que han constituido su objeto:

Acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad («Reglas de Brasilia»).

Seguridad Jurídica en el área Iberoamericana.

Plan Iberoamericano de Estadística Judicial.

Creación de una comisión conjunta entre la Cumbre Iberoamericana y la Cumbre Europea de Consejos Generales y Tribunales Supremos.

Estatuto del coordinador nacional.

Universidad Judicial Iberoamericana.

Todos estos proyectos fueron concluidos en su totalidad, salvo el Plan Iberoamericano de Estadística Judicial y el relativo al establecimiento de un sistema para facilitar estudios judiciales de posgrado a Jueces y Magistrados (Universidad Judicial Iberoamericana), que se expusieron como plan inicial que debe tener continuidad en la próxima edición.

En el marco de esta Asamblea Plenaria se suscribieron las Normas de Constitución y Funcionamiento de la Comisión Conjunta de Trabajo entre Poderes Judiciales Europeos e Iberoamericanos. Las normas fueron firmadas por la Presidenta de la Red Europea de Consejos de la Judicatura y por los Presidentes de las Secretarías Permanente y Pro-Tempore de la Cumbre, quedando así constituida la mencionada comisión que pretende ser un espacio estable para el intercambio de experiencias y desarrollo de proyectos relativos al sector justicia entre las dos regiones.

La Asamblea Plenaria designó a la Suprema Corte de Justicia de la República Oriental del Uruguay como nueva Secretaría Pro Tempore para la XV edición estableciéndose como eje temático «El rol del Juez en la sociedad contemporánea, la imagen de la justicia y las relaciones con la sociedad.».

La Asamblea Plenaria concluyó con una declaración final que puede ser consultada en: www.cumbrejudicial.org

Coincidiendo con esta Asamblea Plenaria se celebró la II Feria de Justicia y Tecnología, la cual acogió a un total de 18 instituciones expositoras.

De especial relevancia para la relación con los Ministerios Públicos fue el tratamiento del futuro de IberRed. La Cumbre Judicial había reclamado la necesidad de mejoras en el funcionamiento de IberRed, llegando a plantear la constitución de una Red exclusiva de Jueces y Magistrados. En Cumbre Judicial, el Secretario de IberRed propuso públicamente la constitución de una comisión asesora de la Secretaría de IberRed con presencia también de Jueces y Fiscales. La idea fue aceptada por la Cumbre que solicitó que fueran dos personas por cada una de las grandes instituciones, AIAMP, Cumbre Judicial Iberoamericana y Conferencia de Ministros de Justicia de los países Iberoamericanos implicadas las que formaran esta comisión.

3.5.2 REUNIÓN DE LAS COMISIONES DE TRABAJO DE LA AIAMP EN MATERIA DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS. SANTIAGO DE CHILE

Conforme a lo acordado en el Plan bianual 2007/2009, con financiación y apoyo de Eurosocial y bajo la coordinación general de dona Rosa Ana Morán Martínez, Fiscal de la Secretaría Técnica responsable de los temas de la asociación por la Presidencia, se reunieron las Comisiones de trabajo sobre víctimas y testigos. Concretamente, tras la convocatoria remitida a todas las Fiscalías solicitando la designación de expertos para la integración de los grupos, se constituyeron las comisiones, procurando la mayor diversidad posible. Cada una de ellas la formaron ocho personas procedentes de las Fiscalías de Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Honduras, Ecuador, España, México, Nicaragua, Paraguay, República Dominicana y Uruguay. Contamos también con la colaboración de la Oficina de Naciones Unidas contra la droga y el delito.

Estos dos grupos, bajo una coordinación que correspondió en el caso de la comisión de testigos a D. Gilberto Martínez Guzmán, Director de la Oficina de protección de testigos de la Fiscalía de Colombia y en el caso de la comisión de víctimas a D. Francisco Moreno Carrasco, Fiscal de la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General de España, comenzaron a trabajar virtualmente intercambiando informaciones y experiencias diversas sobre el tratamiento de víctimas y testigos en sus distintas legislaciones para posteriormente en una reunión presencial celebrada en Santiago de Chile del 16 al 18 de junio y organizada con la colaboración de la Fiscalía Nacional de este país terminar la redacción de los documentos.

Las conclusiones de estas comisiones fueron posteriormente presentadas por sus respectivos coordinadores en la Asamblea en Punta Cana, donde se aprobaron por el pleno de la Asamblea con la forma de un documento único sobre protección de víctimas y testigos, denominado «*Guías de Santiago para la protección de víctimas y testigos*». Se trata de unas orientaciones concretas sobre la organización y comportamiento que las Fiscalías Iberoamericanas deben tener en relación con estos dos sujetos intervinientes en el proceso penal. Igualmente contiene un Plan de seguimiento para la puesta en marcha de las orientaciones que en él se especifican.

Como se comprueba en el texto de las conclusiones de la Asamblea, que se adjuntan, todos los Fiscales Generales se comprometen a observar estas orientaciones trasladándolas a la estructura y funcionamiento de las Fiscalías que dirigen.

El texto de estas Guías puede ser consultado en la web de la AIAMP www.aiamp.net

3.5.3 XVI ASAMBLEA ORDINARIA DE LA ASOCIACIÓN IBERO AMERICANA DE MINISTERIOS PÚBLICOS (AIAMP). REPÚBLICA DOMINICANA, 9 Y 10 DE JULIO DE 2008

La AIAMP se reúne anualmente en Asamblea Ordinaria conforme a lo dispuesto en sus renovados Estatutos, aprobados en la XV Asamblea celebrada en octubre de 2007 en Madrid. Aunque estas reuniones anuales suelen ser en otoño, este año, el anfitrión del evento, el Procurador General de República Dominicana, don Radhames Jiménez Peña decidió adelantar el evento a julio.

El encuentro que fue inaugurado por el Excmo. Sr. Leonel Fernández, Presidente de la República Dominicana y contó con la participación de 14 Fiscales Generales, concretamente los Fiscales Generales de Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Honduras, Ecuador, España, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, República Dominicana, Paraguay, Uruguay y Venezuela y alta representación del resto de todas las Fiscalías Iberoamericanas. En esta ocasión no se contó con representación de Portugal habida cuenta que el Fiscal General no pudo acudir por problemas sobrevenidos en el último momento. Además, en la Asamblea participaron representantes de la Secretaría de la Cumbre Judicial, el Secretario de COMJIB y el presidente de la Asociación Internacional de Fiscales y representantes de AECID y ONUDD.

Tras la inauguración se presentaron por don Cándido Conde-Pumpido como Presidente de la AIAMP las actividades realizadas desde la Asamblea de Madrid que se corresponden con el Plan Bianual presentado en la XV Asamblea. Igualmente el Secretario general don Jorge Chocair Lahsen presentó la cuenta de resultados y actividades de la Secretaría. Al haberse adelantado este año la Asamblea al mes de julio, parte del programa bianual correspondiente a 2008 estaba aún por ejecutar.

Las actividades más relevantes presentadas y ejecutadas conforme al Plan, que además dieron lugar a la aprobación de varios documentos, son las siguientes:

- a) *Documento de las comisiones de trabajo sobre víctimas y testigos: Guías de Santiago para la protección de víctimas y testigos*

Las conclusiones acordadas en las comisiones de trabajo reunidas en Santiago respecto a las orientaciones para los Fiscales Iberoamericanos en el tratamiento de víctimas y testigos fueron presentadas, como se expresa anteriormente, en su contenido por los coordinadores de ambas comisiones. Todos los Fiscales Generales

aprobaron el texto acordado y se comprometen a observar estas orientaciones trasladándolas a la estructura y funcionamiento de las Fiscalías que dirigen.

El contenido de las guías se encuentra en la web www.aiamp.net y está disponible en los idiomas español, portugués, francés e inglés.

En 2009 se realizará la labor de seguimiento con la constitución de las comisiones para la evaluación y comprobación de las acciones concretas llevadas a cabo por cada Fiscalía nacional para la incorporación de estas orientaciones a sus prácticas diarias o legislaciones si procede.

b) *Presentación de la relación con la Cumbre Judicial Iberoamericana y de las «Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad»*

La excelente relación con la Cumbre Judicial Iberoamericana comenzó en 2007 a través de la invitación que la Secretaria de la Cumbre dirigió a la Asociación para participar en las rondas de talleres preparatorias de la Cumbre. Representantes de la Presidencia, la Vicepresidencia y la Secretaria de la asociación acudieron a estos talleres que se celebraron en Santa Cruz de la Sierra, Cartagena de Indias, Costa Rica y Andorra. También, el Presidente de la Asociación, intervino en la XV reunión de la Cumbre Judicial que se celebró en marzo en Brasilia.

En la Cumbre de Brasilia propuso trasladar a la Asociación «las reglas de Brasilia *sobre acceso a la justicia de grupos vulnerables*» que fueron aprobadas en esa reunión y en cuya redacción habían participado previamente miembros de los Ministerios Públicos. Una vez presentadas las Reglas de Brasilia fueron adoptadas en esta Asamblea por los Fiscales Generales como se refleja el acta de conclusiones. La asunción compartida de las orientaciones que se contienen en el documento permitirá potenciar su visibilidad pero además supone un compromiso expreso y para su puesta en marcha en lo que tenga que ver con la actividad de las Fiscalías, lo que sin duda contribuirá a incrementar su eficacia. En 2009 se constituyó una comisión mixta de seguimiento de estas Reglas en la que se integraran tres miembros por cada una de las asociaciones del sector Justicia que las hubieran adoptado. Los tres integrantes por la AIAMP serán uno por la Presidencia, otro por la vicepresidencia y el tercero por la secretaría.

c) Continuación del estudio sobre cohesión social

Con apoyo de Eurosocial este año 2008 se continuó con el análisis dirigido a potenciar que las Fiscalías, desde el ejercicio de sus funciones, puedan contribuir a generar en las sociedades en las que sirven mayor grado de cohesión social. Concretamente se analizaron dos Fiscalías: Honduras y Paraguay pretendiendo desarrollar orientaciones dirigidas especialmente a éstas, que se prestaron voluntariamente a servir de Fiscalías-piloto para reforzar su organización y concretar sus funciones de forma que efectivamente contribuyan en la realidad diaria al fortalecimiento de la cohesión social. El análisis y las propuestas de mejora en estas Fiscalías fue presentado por el Sociólogo responsable del trabajo, don Luis Pasara.

d) Presentación del Seminario sobre Cooperación Judicial y de las fichas AIAMP

En el plan bianual figuraba también continuar el camino de fortalecimiento del papel de los Fiscales en el ámbito de la cooperación internacional. En este sentido, se presentó el Seminario que, se iba a celebrar en Montevideo en el nuevo Centro de la Agencia Española de Cooperación Internacional y Desarrollo, y que, por retrasos en la finalización de las obras, se celebró del 9 al 12 de diciembre en el centro de AECID en Cartagena de Indias. En este taller de trabajo, que será coordinado por la Fiscalía Nacional de Chile junto a la Fiscalía española se pretende culminar un trabajo que trata de facilitar nuestro conocimiento mutuo reuniendo en unas fichas resumen información práctica sobre la legislación procesal básica de cada uno de los Estados miembros, son las ya conocidas como fichas AIAMP. La utilización de estas fichas en un sistema automatizado deberá permitir un mejor conocimiento de la legislación del país al que se dirigen las comisiones rogatorias, facilitando el acceso a la información pertinente para la ejecución correcta y adecuada de lo solicitado y generando confianza mutua.

e) Participación en IberRed

El Secretario de IberRed, don Víctor Moreno Catena presentó las últimas actuaciones de IberRed y explicó la propuesta realizada en Brasilia en relación con la creación en la Secretaría de un comité de asesor integrado por dos personas de cada una de las tres asociaciones integrantes de IberRed. Se informó que ante la la preparación de la reunión que se celebró en junio en Buenos Aires se constituyó inme-

diatamente el comité con dos representantes designados por la Presidencia, uno de ellos por la Secretaría, don Marko Magdic, de la Fiscalía Nacional de Chile y otro por la Presidencia, doña Rosa Ana Morán Martínez, Fiscal de la Sección Internacional de la Secretaría Técnica.

El Secretario general sometió también a la Asamblea, para su conocimiento y aprobación el texto provisional del Memorando que próximamente está previsto que se firme entre IberRed y Eurojust. La Secretaría de IberRed fue felicitada por la Asamblea expresamente por esta iniciativa.

f) Instituto Iberoamericano de Ministerios Públicos y RECAMPI

La Fiscal General de Venezuela hizo la presentación de lo actuado en el Instituto desde la última asamblea. Habida cuenta del cambio en la titularidad de la Fiscalía, las actividades son reducidas, anunciando la próxima edición de la Publicación n.º 2 del Instituto Iberoamericano y la actualización de la web.

Para el nuevo período que comienza se anuncia la preparación de varios cursos virtuales y la preparación de convenios con escuelas de capacitación de los Ministerios Públicos de Iberoamérica.

Por su parte, el Fiscal General de Colombia que ostenta la Presidencia de RECAMPI expuso las actividades realizadas por esta Red de Escuelas.

La delegación española propuso la necesidad de conexión entre el Instituto y RECAMPI en tanto tienen la misma finalidad, la formación de los miembros de los Ministerios Públicos. Es éste un tema histórico en tanto que los miembros del Instituto y RECAMPI no son, curiosamente, los mismos ya que en muchos casos, como el español, la formación de los Fiscales no es responsabilidad de la Fiscalía sino a los Ministerios de Justicia u otras Instituciones. La propuesta concreta realizada por España, y que fue aceptada y convalidada por el Fiscal General de Colombia, es la integración de Instituto como miembro de RECAMPI. La propuesta se realizó en la reunión de RECAMPI en Paraguay en noviembre de este año donde finalmente el Instituto se admitió como parte de esta red de escuelas o centros de formación de Fiscales.

Finalmente AECID, Eurosocietal, ONUDD y la AIP, expusieron ante la Asamblea sus planes de actividades en relación con la asociación.

Se concedió por unanimidad la medalla del Ministerio Público al anterior Presidente de la AIAMP y ex Fiscal Nacional de Chile

don Guillermo Piedrabuena Richard y también –a título póstumo– a la ex Fiscal Nacional de Perú doña Flora Adelaida Bolívar Arteaga reconociendo en ambos su excepcional actuación como jefes de sus respectivas Fiscalías Nacionales. Especial mención merece doña Flora Adelaida Bolívar Arteaga por su firme lucha contra la corrupción en el Perú, y el Dr. Piedrabuena por su imprescindible impulso y apoyo en la refundación y fortalecimiento de esta Asociación.

La Asamblea fue seguida por un Seminario sobre «*Persecución Penal Estratégica*» organizado por la Procuraduría General de la República Dominicana y que tuvo lugar el día 11 de julio.

En general puede decirse que esta Asamblea ha sido la consolidación de la Asociación tras su refundación en la XV Asamblea celebrada en octubre de 2007 en Madrid. La Asociación mira desde ese momento al futuro, intentado convertirse en un punto de referencia para la consolidación de la Justicia Iberoamericana.

Toda la información y documentos del evento se encuentran en la web www.aiamp.net.

Por su relevancia se transcribe literalmente a continuación la última conclusión adoptada en la Asamblea.

28. *Declarar, en consideración que la autonomía, objetividad y actuación conforme a derecho en la persecución penal es esencial para los Ministerios Públicos de la región, que toda influencia e injerencia indebida sobre la función del Ministerio Público y concretamente cualquiera que pueda ser ejercida por otras instituciones del Estado perjudica seriamente la acción de la institución y de los funcionarios que tienen por misión el ejercicio de la acción penal.*

3.5.4 ENCUENTRO DE MINISTERIOS PÚBLICOS IBEROAMERICANOS SOBRE PROTECCIÓN DE VÍCTIMAS Y TESTIGOS. CARTAGENA DE INDIAS DEL 10 AL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2008

La reunión fue organizada por la Fiscalía de la Nación de Colombia y contó con la colaboración de la AIAMP, coincidiendo el tema con los objetivos del Plan Bianual de Trabajo de la Presidencia de la AIAMP y sirviendo como primer encuentro tras la Asamblea de República Dominicana para la presentación de las Guías de Santiago.

En el encuentro participaron representantes de los Ministerios Públicos integrados en la AIAMP. Estuvieron presentes los Fiscales Generales de Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, República Dominicana y Portugal, la Fiscalía General de España estuvo repre-

sentada por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, don Juan José Martín-Casallo.

El Seminario se estructuró en paneles dedicados a tratar el tema de la protección y asistencia de las víctimas en su condición de sólo víctimas y en su condición de víctimas-testigos que participan activamente en el proceso. Uno de los paneles se reservó especialmente a la Política de Estado en materia de asistencia y protección a las víctimas y testigos, centrado en el caso de Colombia.

La organización permitió que los distintos aspectos desarrollados en los Paneles fueran abordados por representantes de todos los Ministerios Públicos iberoamericanos que expusieron sus respectivos sistemas de protección de víctimas y testigos, tomar conocimiento de los diferentes sistemas y políticas intercambiando sus experiencias con el objetivo de profundizar en las soluciones más adecuadas.

El Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, Juan José Martín-Casallo centró su intervención en la regulación específica del sistema español de protección de víctimas y testigos con especial referencia a las víctimas de violencia de género y menores, haciendo especial hincapié en que la legislación española cumple con los estándares de las Guías de Santiago.

El Secretario General de la AIAMP, Jorge Chocair y la Directora de la División de Atención y Protección a víctimas y testigos del Ministerio Público de Chile, Marcela Neira Vallejo hicieron una presentación del documento de las Guías de Santiago. A lo largo del Seminario tanto el Fiscal General de Colombia como otros participantes insistieron en la necesidad de que los Ministerios Públicos trabajen en la implementación de los criterios mínimos de protección que en el citado documento se fijan.

3.5.5 PARTICIPACIÓN EN LA XVI SESIÓN PLENARIA DE LA CONFERENCIA DE MINISTROS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES IBEROAMERICANOS (COMJIB). SAN JOSÉ DE COSTA RICA DEL 18 Y 19 DE SEPTIEMBRE DE 2008

El Fiscal General del Estado, en su condición de Presidente de la AIAMP, fue invitado a participar en la XVI Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos conferencia que se reúne bianualmente en Asamblea Plenaria y que este año acordó hacerlo en Costa Rica.

El encuentro fue inaugurado por la Ministra de Justicia y Vicepresidenta del Gobierno de Costa Rica, doña Laura Chinchilla, y contó con la participación de varios Ministros de Justicia, el Ministro de

Justicia de España, don Mariano Fernández Bermejo, que ostenta la Secretaría entre ellos. Otros países fueron representados por otras autoridades de los Ministerios de Justicia o aquellas otras instituciones que hacen funciones asimiladas, de los 21 países iberoamericanos. Participó activamente en el encuentro el Secretario de COMJIB, Víctor Moreno Catena y el resto del personal de la secretaría de COMJIB.

La asistencia como invitados de otras instituciones del ámbito de la Justicia en la región fue nutrida; SEGIB, Cumbre Judicial Iberoamericana, AECID, ILANUD, UIBA, la organización iberoamericana de la Juventud, la Conferencia de Ministros de Justicia de habla portuguesa, y de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno estuvieron presentes.

El Secretario General don Víctor Moreno Catena presentó la cuenta de resultados y actividades de la Secretaría, incluida toda la parte correspondiente a la actividad de IberRed de la que él mismo como Secretario de la Conferencia es Secretario. Las actividades más relevantes presentadas se corresponden con informes sobre distintos temas que fueron encargados durante el período entre plenarias y redactados y ejecutados por diferentes consultores y comisiones. Concretamente los temas abordados fueron:

1. Informe sobre reforma de sistemas penales en Ibero América.
2. Informe sobre acceso a la Justicia: especial consideración a Juventud y Desarrollo.
3. Informe sobre impunidad, seguridad y Justicia.
4. Informe sobre sistemas penitenciarios.
5. Informe sobre delincuencia organizada.
6. Informe sobre violencia de género.

Todos ellos pueden ser consultados en el sitio web. www.comjib.org

La otra parte de la reunión siguió con la presentación de las actividades de otras redes. El Fiscal General del Estado, como Presidente de la AIAMP, asistido por la Fiscal de la Secretaría Técnica doña Rosa Ana Morán Martínez, expuso sus principales áreas de actividad. En su discurso puso de relieve la importancia de trabajo en conjunto y la imprescindible necesidad de coordinación entre el trabajo de las tres principales redes iberoamericanas en materia de Justicia, COMJIB, Cumbre Judicial y AIAMP.

El 19 de septiembre, el Fiscal General del Estado no participó en la reunión de COMJIB ya que fue invitado, aprovechando su presencia en Costa Rica, a la celebración del 33 aniversario de la Fiscalía de Costa Rica. En su calidad de Presidente de la AIAMP pronunció un

discurso celebrando el excelente funcionamiento del Ministerio Público de Costa Rica representado por don Francisco Dall’Anesse Ruiz.

3.5.6 SEMINARIO DE LA AIAMP SOBRE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL. REDACCIÓN DE FICHAS AIAMP. CARTAGENA DE INDIAS, DEL 9 AL 12 DE DICIEMBRE

Conforme a lo ya expuesto en el Plan bianual de la AIAMP figuraba la realización de un encuentro dedicado a la mejora de la cooperación judicial internacional que se celebró en el Centro de AECID en Cartagena de Indias, del 9 al 12 de diciembre de 2008 coordinado por la Fiscalía Nacional de Chile y la Fiscalía General de España, a través de la Fiscal Coordinadora de la Sección de Cooperación Judicial Internacional de la Secretaría Técnica, doña Rosa Ana Morán Martínez.

A este seminario asistieron los encargados en cada Fiscalía nacional del área de cooperación judicial internacional y de la coordinación de los asuntos de la AIAMP con la intención de intercambiar experiencias en materia de auxilio judicial, pero sobre todo con el mandato de finalizar y validar la cumplimentación de las Fichas AIAMP, que son un resumen de la legislación procesal nacional más relevante para la cooperación en modelo ficha que consta en un sistema automatizado al que se accederá a través de la página Web de la AIAMP.

La idea es contar con un conocimiento rápido y resumido de aquellas cuestiones más habituales en la asistencia mutua internacional que permitan un mejor conocimiento mutuo y faciliten tanto la realización como la ejecución de solicitudes de auxilio de un país a otro.

El modelo de las fichas fue diseñado previamente por la Fiscalía Nacional de Chile siguiendo el modelo de las fichas belgas de la Red Judicial Europea. Las Fiscalías de cada país remitieron sus respuestas a las fichas a la Fiscalía Nacional de Chile. En España, la cumplimentación de estas fichas fue llevada a cabo con la colaboración de varios Fiscales pertenecientes a la Red de Fiscales de Cooperación internacional que voluntariamente se mostraron dispuestos a ayudar a la Secretaría Técnica en esta tarea.

En el seminario de Cartagena, se pusieron de manifiesto incorrecciones y cuestiones que deberían ser mejoradas y ampliadas en el modelo de fichas, muchas de ellas sugeridas desde los Fiscales de la Red de cooperación de España, por lo que se acordó trabajar en talle-

res en su modificación. Finalmente se validó en conjunto el modelo de ficha AIAMP con la introducción de importantes modificaciones y ampliaciones propuestas en esta reunión. Los cambios acordados dieron lugar a una nueva ronda de cuestionarios para las respuestas de cada país y la combinación de los dos documentos de respuestas está siendo objeto de tratamiento para incorporarlas al sistema automatizado y publicarlas en la web www.aiamp.es desde la Fiscalía Nacional de Chile.

Por otro lado, se acuerda un sistema de actualización: del contenido de las fichas del siguiente tenor: En cualquier momento el coordinador nacional AIAMP y sólo él –con el objeto de garantizar seguridad en el sistema– podrá enviar a la Secretaria General Permanente las modificaciones que considere oportunas respecto a las respuestas de sus fichas nacionales con el objeto de que la información se corresponda con las novedades legislativas o jurisprudenciales y esté permanentemente actualizada. Si otra persona comunicara a la Secretaria la existencia de algún error u omisión en las respuestas de las fichas, la Secretaria lo pondrá en conocimiento del Coordinador nacional que será el único autorizado para validar la introducción de las modificaciones propuestas. Una vez al año, con tres meses de anticipación a la Asamblea, la Secretaria enviará un requerimiento para que los coordinadores actualicen la información correspondiente a sus fichas nacionales. La falta de respuesta en el plazo indicado por la Secretaria se entenderá como aprobación de la información que consta en las fichas.

3.5.7 PARTICIPACIÓN EN LA PRIMERA CUMBRE IBEROAMERICANA DE MINISTERIOS PÚBLICOS CONTRA LA TRATA DE SERES HUMANOS. SANTIAGO DE CHILE, 17 A 19 DE DICIEMBRE

La Primera Cumbre Iberoamericana de Ministerios Públicos Contra la Trata de Seres Humanos, organizada por la Fiscalía de Chile y avalada por la AIAMP, tuvo como objetivo incrementar la cooperación internacional vinculada a estos delitos, para hacer más efectiva la investigación criminal y la protección de víctimas y testigos en el delito de trata de personas. La Fiscalía española estuvo representada por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, don Juan José Martín Casallo y por el Fiscal delegado en materia de extranjería de la Fiscalía de Madrid, don Salvador Ortolá Fayos.

Los Fiscales Generales o sus representantes suscribieron una declaración que se traduce en un claro compromiso de las instituciones persecutoras por priorizar y facilitar la cooperación internacional

en los casos relacionados contra la trata de personas. El texto de esta declaración puede ser consultado en la web: www.aiamp.net.

El Fiscal Nacional de Chile, don Sabas Chahuán aseguró que «el Ministerio Público de Chile, en su calidad de Secretaría General Permanente de la AIAMP está dando cumplimiento al compromiso adquirido en la última Asamblea General de la Asociación realizada en junio de 2008 en República Dominicana, de colaborar con las fiscalías de Iberoamérica en la lucha contra la trata de personas. Asimismo aseguró que los países del ámbito regional iberoamericano se han ido convirtiendo en centros de reclutamiento, tránsito y destino de seres humanos que son comercializados como simples mercancías; mujeres y niños día a día son captados por organizaciones criminales y obligados a trabajar en el comercio sexual y la pornografía infantil, o son sujetos de explotación laboral, situación que requiere una urgente respuesta.

La Cumbre fue clausurada por la Presidenta de Chile, doña Michelle Bachelet que destacó el esfuerzo de los Ministerios Públicos en la tarea de lucha contra el tráfico de seres humanos, y la importancia de los compromisos alcanzados en esta reunión para que la sociedad se sienta más libre, protegida y segura.

3.6 Participación en la Conferencia Ministerial sobre Cooperación Internacional contra el Terrorismo y la Delincuencia Organizada Transnacional de ONODC. Panamá, 26 a 29 de mayo de 2008

Las Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito y Comité Interamericano contra el Terrorismo de la OEA/ CICTE, bajo el auspicio del Gobierno de Panamá organizaron esta Conferencia en la Ciudad de Panamá en la que participó el Fiscal General del Estado, don Cándido Conde-Pumpido que impartió una Conferencia sobre Estado de Derecho y terrorismo.

También intervinieron en esta reunión el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, don Javier Zaragoza Aguado y el Teniente Fiscal de la Secretaría Técnica, don Pedro Crespo Barquero junto al Miembro Nacional de Eurojust, don Juan Antonio García Jabaloy.

Se analizaron con exhaustividad en las sesiones de la Conferencia los diversos convenios internacionales que determinan el marco legal en la lucha contra el terrorismo pero también se enfatizó la importancia de los mecanismos y prácticas que permiten mejorar la intercomunicación y la coordinación en el trabajo conjunto contra las actividades terroristas en el ámbito regional iberoamericano.

3.7 Participación en el IX Congreso Internacional de Ciencias Penales de Cuba. La Habana, 5 y 6 de diciembre

El Fiscal General del Estado participó en la IX edición del Congreso de Ciencias Penales de Cuba, tras recibir una año más la invitación expresa del Fiscal General de Cuba, don Juan Escalante Reguera. La representación española se completó con el Teniente Fiscal de la Secretaría Técnica, don Pedro Crespo Barquero y doña Esmeralda Rasillo, Fiscal de la Secretaría Técnica.

El Congreso que se celebró en el Palacio de Convenciones de La Habana analizó temas tan relevantes como sociedad, terrorismo y derecho penal, el delito transnacional y la globalización, el tráfico internacional de personas, el crimen organizado y la actividad mercantil y distintos aspectos relacionados con el combate penal de la corrupción.

El eje de la intervención de la Fiscalía española, tanto del Fiscal General, don Cándido Conde-Pumpido, como de don Pedro Crespo, giró en torno a las líneas de la futura reforma procesal en España.

En el curso de esta estancia en Cuba el Fiscal General mantuvo una reunión bilateral con el anfitrión del evento, el Fiscal General de Cuba, en la que abordaron esencialmente el futuro y los proyectos de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.

4. REUNIONES OPERATIVAS, GRUPOS INFORMALES Y ACUERDOS DE COLABORACIÓN

4.1 Memorando de entendimiento con otras Fiscalías e Instituciones

4.1.a) ACUERDO DE COOPERACIÓN ENTRE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO Y LA OFICINA EUROPEA DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE (OLAF)

El 24 de enero se firmó en Madrid, en la sede de la Fiscalía General del Estado, un acuerdo de cooperación entre el Fiscal General del Estado, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y el Director de OLAF, Franz Bruener con el objeto de mejorar la comunicación entre ambos órganos para favorecer la lucha conjunta contra el fraude que perjudica los intereses financieros de la Unión Europea.

En el acuerdo las partes se comprometen a facilitarse recíprocamente ayuda, especialmente mediante el intercambio, espontáneo o con solicitud previa, de toda información interesante para prevenir y

detectar cualquier fraude en detrimento de los intereses financieros de la Comunidad Europea o de España.

Además se pactó el establecimiento y desarrollo de programas de formación relativos a la protección de los intereses financieros de la Comunidad Europea y de España.

La cooperación en el campo de la formación profesional y de la organización de seminarios pactada dio lugar en este mismo año a la celebración de la Sexta Conferencia de Fiscales antifraude coorganizada por OLAF y la Fiscalía General del Estado en Madrid en la que participaron además Fiscales de múltiples países de la Unión Europea y un importante número de funcionarios de OLAF. El seminario, que fue inaugurado por el Fiscal General del Estado y el Director de OLAF, abordó el estado y presente de la lucha antifraude y las formas para fortalecer la investigación y la cooperación de OLAF con los órganos judiciales competentes de los Estados miembros.

4.1.b) MEMORANDO CON LA FISCALÍA GENERAL DE COSTA RICA

El 19 de septiembre y tras participar el Fiscal General del Estado, don Cándido Conde Pumpido Tourón, como presidente de la AIAMP, presidiendo el acto de celebración del 33 aniversario de la creación de la Fiscalía de Costa Rica, se firmó, en San José de Costa Rica, por el Fiscal General de ese país y, don Francisco D'all Anesse Ruiz y el Fiscal General del Estado un acuerdo de entendimiento entre ambas Fiscalías con el objeto de mejorar la cooperación jurídica de las dos instituciones, favoreciendo el desarrollo de actividades comunes, y el intercambio de experiencias e información.

4.1.c) MEMORANDO DE ENTENDIMIENTO CON LA PROCURADURÍA GENERAL DE BRASIL

Con motivo de la Presencia del Fiscal General del Estado en Brasilia, para la participación en la XIV Asamblea de la Cumbre Judicial Iberoamérica, se firmó, el 5 de marzo, entre el Fiscal General del Estado y el Fiscal Federal de Brasil, don Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, un Memorando para la colaboración entre ambas instituciones en materia de formación de otras Fiscalías iberoamericanas.

Este nuevo acuerdo con la Fiscalía de Brasil tiene por finalidad fortalecer la cooperación técnica entre Brasil y España y promover el desarrollo de acciones conjuntas entre ambos Ministerios Públicos por medio de instancias de formación referentes a temas jurídicos de relevancia internacional y transnacional para Fiscales, contando con el apoyo de la Escuela Superior del Ministerio Público de la Unión

(ESMPU) y la Agencia Española de cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). Estos dos órganos serán los responsables por la coordinación, acompañamiento, evaluación ejecución de los cursos de formación que serán dirigidos esencialmente a otros países de MERCOSUR. El primer acuerdo de este compromiso es el ofrecimiento al Ministerio Público Oriental de Uruguay de un proyecto-piloto de entrenamiento y capacitación de Fiscales uruguayos.

4.2 Grupo informal de cooperación en materia de terrorismo con el Reino Unido

El 11 de julio de 2008 tuvo lugar en Londres un encuentro entre autoridades antiterroristas del Reino Unido y de España como continuación del grupo de trabajo informal que comenzó a reunirse en el año 2006.

En esta ocasión, la delegación británica estuvo formada por doña Susan Hemming, Head of Division, Deborah Walsh y doña Rose Marie Franton (Counter Terrorism Division prosecutors además de por doña Angie Scott y don John Porter (Metropolitan Police, Anti Terrorist Branco), acompañados don Dominic Barry, Magistrado de enlace del Reino Unido y su futura sustituta como Magistrada de enlace doña Lynne Barrie junto al Primer secretario de la embajada británica don Robbie Bulloch. La delegación española estuvo presidida por don Javier Zaragoza, Jefe de la Fiscalía de la Audiencia Nacional e integrada por los Fiscales de esta Fiscalía, don Vicente González Mota y doña Dolores Delgado García, junto a ellos participaron doña Elvira Tejada de la Fuente, Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del estado y doña Isabel Guajardo Pérez Fiscal de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica.

En la reunión se realizó un análisis completo de la legislación procesal y penal de ambos estados en todos aquellos aspectos que afectan a la lucha contra el terrorismo, con el objeto de incrementar el mutuo conocimiento y favorecer así la cooperación en la práctica. También se intercambiaron ambas delegaciones datos completos sobre investigaciones concretas llevadas a cabo en cada uno de los Estados.

4.3 Grupo de de Enlace Antidroga (GEAD) hispano-francés

El grupo hispano-francés sigue manteniendo su intensa actividad en materia de terrorismo, cuestiones que se describen en la parte de la memoria dedicada a la Audiencia Nacional. Por la novedad que supone

el establecimiento de un marco de colaboración en materia de drogas se recoge en este apartado la creación del grupo de enlace.

Con ocasión de la Cumbre bilateral hispano-francesa, celebrada en París el 10 de enero de 2008, los Ministros de Justicia de ambos países se mostraron de acuerdo sobre la necesidad de mejorar la cooperación bilateral en el ámbito de la lucha contra la droga. Subsiguientemente y, con ocasión de la visita de la Ministra francesa a Madrid el 24 de abril de 2008, el Ministro de Justicia español se ofreció a organizar la reunión inaugural de un Grupo de Enlace Anti-Droga en España que tuvo lugar el 3 de julio de 2008 en Gerona.

En el acto se firmó por los Ministros de Justicia e Interior de ambos países y en presencia del Fiscal General del Estado una declaración comprometiéndose a crear un grupo de Enlace Antidroga bilateral integrado por jueces, fiscales, servicios de investigación y administraciones que intervienen en la lucha anti-droga, con el objetivo de profundizar en la cooperación, analizando las posibles mejoras en el marco de la lucha contra la criminalidad organizada dedicada al tráfico de droga.

Por parte de Francia, el Grupo está compuesto por jueces de instrucción y fiscales especializados en la lucha contra el crimen organizado, representantes de los servicios de investigación (policía judicial, Gendarmería, aduanas), representantes de los servicios de coordinación (Tracfin, Mildt) y representantes de la marina francesa. Por parte española, se integran en el Grupo, jueces centrales de instrucción y fiscales de la Fiscalía antidroga y de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, representantes de los Ministerios de Justicia e Interior y del Plan Nacional sobre Drogas, así como de la Dirección General de Aduanas.

El objetivo general de este Grupo de Enlace es de carácter técnico, y consiste en analizar las deficiencias detectadas en la cooperación bilateral en materia de lucha contra la droga, imaginar las posibles soluciones y ponerlas en práctica. En la reunión de Gerona, a la vez que se firmaba el documento constitutivo del grupo, comenzaron a abordarse en talleres de trabajo cuestiones como la cooperación preprocesal, la cooperación en la fase de investigación y algunos aspectos concretos de asistencia mutua como embargos e incautaciones, detenciones y soluciones a los posibles conflictos de jurisdicción.

5. PROGRAMAS DE COOPERACIÓN AL DESARROLLO

En este apartado se recoge un resumen de aquellas principales acciones del campo de cooperación al desarrollo en las que la Fiscalía

española ha implicado su esfuerzo. Habida cuenta de la intensa participación de Fiscales españoles en seminarios, congresos y desarrollo de consultorías en este campo, debemos advertir que la relación de actividades carece de pretensión de exhaustividad limitándose a referir únicamente aquellas que se consideran más relevantes o en las que ha habido mayor implicación de la Fiscalía española.

5.1 Proyectos de cooperación al desarrollo en Europa

5.1.1 ESLOVAQUIA

Como se exponía en la memoria del pasado año, la Fiscalía General del Estado con el apoyo de FIIAPP presentó y obtuvo de la Comisión Europea la adjudicación en diciembre de 2007 de un proyecto de Hermanamiento ligero para el refuerzo de capacidades institucionales y administrativas para la prevención y el combate de la corrupción». El proyecto está liderado Antonio Salinas Fiscal Jefe de la Fiscalía Anticorrupción y coordinado por Jorge Espina Ramos, Fiscal de la Sección Internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, participando como redactora y experto clave, María de las Heras García de la Fiscalía de Gerona. El proyecto se desarrolló con éxito durante el año 2008 a través de la ejecución de varios seminarios y consultorías en las que se contó con la colaboración de un número importante de Fiscales españoles procedentes en su mayoría de la Fiscalía Anticorrupción y del Tribunal Supremo.

Al cierre del proyecto se avistaron ciertas reticencias internas en Eslovaquia respecto a la existencia de jurisdicciones especializadas en la lucha contra la corrupción y el crimen organizado, por lo que las conclusiones del programa advirtieron la necesidad de preservar su existencia, adaptándolas, en su caso, a las reglas constitucionales vigentes en ese país.

5.1.2 ALBANIA

La Fiscalía General del Estado, apoyada por FIIAPP y en colaboración con la Fiscalía italiana presentó y obtuvo en 2008 el proyecto de hermanamiento con Albania (AL/2005/IB/JLS/01) dirigido al refuerzo del sistema de inspección y evaluación de Fiscales de la República de Albania. El proyecto, que se desarrollará en dieciocho meses, comenzó a desplegarse en octubre de 2008 y se extenderá hasta abril de 2010. El programa está liderado por doña Rosa María Pérez Pérez, Fiscal de la Inspección Fiscal y cuenta como consejera resi-

dente en Tirana, con doña María de las Heras García, Fiscal de la Fiscalía de Gerona.

Para la ejecución de la totalidad del proyecto han sido designados varios Fiscales que acudirán como consultores y participantes en los seminarios que se desarrollen durante este tiempo. Concretamente los fiscales responsables de este trabajo serán: don Fernando Bentabol Manzanares, don Juan Andrés Bermejo Terreros y don Francisco Jiménez-Villarejo Fernández de la Fiscalía de Málaga, doña Pilar Jiménez Bados de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Cantabria, doña Ana María Martín Martín de la Escalera de la Secretaría Técnica, don Alfredo Ramos Sánchez y don Manuel Miranda Estampes de la Fiscalía del Tribunal Constitucional, don Antonio Narváez, Fiscal Jefe de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, además de don Francisco Moreno Carrasco, Fiscal de la Unidad de Apoyo y del Fiscal Jefe de la Inspección Fiscal, don Rafael Valero Oltra, el Teniente Fiscal de la Inspección, don Fausto Cartagena Pastor y doña Carmen Tirando también Fiscal de la Inspección.

5.1.3 BOSNIA

En el marco de la colaboración con las actividades de apoyo al fortalecimiento de la Fiscalía Especial de Crimen Organizado, Delito Económico y Corrupción que la Agencia Española de Cooperación Internacional y para el Desarrollo (AECID) lleva a cabo en Bosnia Herzegovina, se llevaron a cabo las siguientes actividades:

Seminario sobre *«la incidencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la labor de la Fiscalía»*, en Sarajevo, del 25 y 26 de septiembre de 2008. En el mismo participo don Manuel Miranda Estampes de la Fiscalía del Tribunal Constitucional.

Curso práctico acerca de *«El papel del fiscal en casos especialmente complejos: casos de terrorismo y delincuencia económica»*, en la ciudad Bosnia de Neum, del 14 al 16 de noviembre. La participación de la Fiscalía española corrió a cargo de don Carlos Bautista de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y Elena Lorente.

5.2 Proyectos de cooperación al desarrollo en Marruecos

Como continuación de lo ya expuesto en Memorias anteriores, la Fiscalía sigue colaborando junto a otras instituciones españolas, como el Consejo General del Poder Judicial, el CEJ, el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, en el *Proyecto de fortalecimiento y modernización de la de la Administración de Justicia de Marruecos (ADL)*,

dirigido por el Ministerio de Justicia y financiado por AECI y las Comunidades Autónomas de Andalucía y Canarias. El proyecto sigue manteniendo sus líneas de actuación esenciales: Fortalecer los mecanismos de cooperación judicial internacional y mejorar la asistencia jurídica a sectores desfavorecidos.

Durante 2008 la Fiscalía española ha intervenido en múltiples de las actividades organizadas, entre las que son de destacar las siguientes:

Seminario transfronterizo de Derecho de Familia, Málaga, 9-11 de julio.

El objetivo del seminario fue acercar a los jueces y fiscales de España, Marruecos y Mauritania a las instituciones de Derecho de Familia de los otros países, así como presentar el sistema español de protección judicial del menor en casos de familias separadas o divorciadas. En él participaron 10 jueces y fiscales del norte de Marruecos, cinco jueces y cinco fiscales de Andalucía y dos técnicos del Ministerio de Justicia de Mauritania.

Seminario sobre la mujer en la Administración de Justicia.

El Proyecto ADL organizó los días 27 y 28 de noviembre en colaboración con el Centro de Estudios Jurídicos y el Ministerio de Igualdad unas jornadas sobre «La mujer en la Administración de Justicia en España y Marruecos». En el encuentro participaron 15 magistradas marroquíes (en su mayoría de la Corte Suprema y presidentas de tribunales) y cinco jueces y cinco fiscales españoles.

Seminario de políticas públicas contra la violencia de género. Tánger, 20-23 de octubre.

Del 20 al 23 de octubre de 2008 se desarrollaron dos seminarios en Tánger de políticas públicas contra la violencia de género. El programa de los dos seminarios consistió en la exposición de un módulo de formación interdisciplinar elaborado previamente en el marco del Proyecto. Los seminarios fueron impartidos por la Fiscal de la Audiencia Provincial de Jaén doña Gracia Rodríguez Velasco.

5.3 Proyectos de cooperación al desarrollo en Iberoamérica

5.3.1 EL SALVADOR

En colaboración con AECID y la Oficina Técnica de Cooperación (OTC) de la embajada de El Salvador se han realizado en 2008 tres consultorías sobre los siguientes temas: «*Diagnóstico nacional sobre*

la situación jurídica y análisis de las propuestas de reforma constitucional y legal para mejorar la eficacia del combate de la delincuencia a través de las intervenciones o interferencias telefónicas» para la que fue designado don Francisco Montijano. Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Málaga; *Capacitación y análisis situacional sobre actos preparatorios, tentativa, y concurso de normas y de delitos*, ejecutada por el Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, don Francisco Javier Montero Juanes y *«Apoyo para el diseño y reformulación del sistema de evaluación de la Defensoría Penal de la Procuraduría General de la República»* llevada a cabo por el Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Castellón, don Javier Carceller Fabregat.

5.4 Seminarios organizados por la Fiscalía en los Centros de Formación de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) en Iberoamérica

En el año 2008 con financiación de AECID y del CEJ, se organizaron por la Fiscalía General del Estado tres cursos dirigidos esencialmente a Fiscales Iberoamericanos con participación en algunos casos de Jueces, Policías y Profesores universitarios de estos países. Los cursos, además del organizado conjuntamente con la AIAMP en Cartagena de Indias cuya información se contiene en el apartado 3.5.6 de este capítulo, fueron los siguientes:

Lucha contra el tráfico de seres humanos por organizaciones criminales. Dirigido por don Juan Andrés Bermejo Romero Fiscal de la Audiencia Provincial de Málaga, se celebró del 16 al 19 de junio en el Centro de La Antigua (Guatemala).

Juzgados de Familia y su funcionalidad en la Administración de Justicia dirigido por el Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Jaén don Cristóbal Fábrega Ruiz, se celebró del 2 al 6 de junio en el Centro de La Antigua (Guatemala).

Cuestiones claves en el proceso legal contra la violencia de género. Dirigido por la Fiscal Delegada para la Violencia doméstica en Barcelona, doña Asunción Pujol Ribera, se celebró del 9 a 13 de junio en el Centro de Santa Cruz de la Sierra. (Bolivia).

5.5 Colaboración con Eurosocial-Justicia

La Fiscalía ha continuado su fructífera cooperación con Eurosocial-Justicia, el programa de cooperación técnica al desarrollo en

materia de Administración de Justicia de la Unión Europea en América latina que se ubica dentro del Programa integral de Eurosocietal, que es un proyecto de cooperación al desarrollo de la Unión Europea con una dimensión integral para la promoción de la cohesión social en los países del ámbito latinoamericano mediante el trabajo en distintos ámbitos sensibles.

La cooperación y coordinación de la Fiscalía con el consorcio Eurosocietal-Justicia, liderado por FIIAPP y coordinado por la magistrado española doña Ana María Álvarez de Iraola, sigue permitiendo a la Fiscalía incrementar su presencia institucional en Ibero América contribuyendo, a través de las tareas desempeñadas por algunos de sus miembros a fortalecer la estructura y el trabajo de las Fiscalías de Iberoamérica.

Este año, el Ministerio Público español ha sido institución transferente en la ejecución de dos programas que responden al modelo de actividad denominado «intercambios completos».

El primero de ellos va dirigido a favorecer la lucha contra la corrupción en Ibero América y concretamente pretende el fortalecimiento de las estructuras especializadas de los Ministerios Públicos en este ámbito a través de la creación de oficinas anticorrupción bajo el modelo de la Fiscalía Anticorrupción española. El proyecto que fue planteado y aceptado en principio por las Fiscalías de Chile, Argentina y Venezuela, se desarrolló finalmente en las dos primeras. El consultor –coordinador de la actividad designado por la Fiscalía General para llevar a cabo el estudio previo y la asistencia técnica posterior fue el Fiscal delegado de la Fiscalía Anticorrupción en Barcelona, don David Martínez Madero. El trabajo consistió en un estudio detallado y pormenorizado de las necesidades de las Fiscalías de ambos países iberoamericanos para la concreción del proyecto. La Fiscalía Nacional de Chile está desarrollando con éxito el proyecto de establecimiento de la oficina especializada en la lucha contra la corrupción, mientras el proyecto en Argentina se ha encontrado con algunas dificultades coyunturales que impiden por el momento un mayor desarrollo de las recomendaciones redactadas por el consultor.

El segundo «intercambio completo» consiste en un traslado de experiencias en materia de acceso a justicia de mujeres víctimas de de violencia de género a los cuatro países miembros de la comunidad andina concretamente Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. El objetivo general de esta actividad es el fortalecimiento de las Unidades de atención de víctimas y testigos conformadas durante los últimos años en los Ministerios Públicos de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Estas unidades han sido consideradas como espacios adecuados para hacer

efectiva la coordinación interinstitucional entre el Poder Ejecutivo y Judicial en materia de violencia de género y constituyen el escenario idóneo para poner en práctica los protocolos de atención para mujeres víctimas de violencia de género.

Las instituciones beneficiarias son: la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y la Fiscalía General de la Nación de Colombia; el Vice ministerio de Género y Asuntos generacionales (incardinado en el Ministerio de Justicia) y la Fiscalía General de la República de Bolivia; el Ministerio de Justicia, el Consejo Nacional de las Mujeres –CONAMU– y la Fiscalía General de la Nación de Ecuador; y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social y la Fiscalía General de la Nación de Perú. El país transferente es España, por medio de la Fiscalía General del Estado y el Ministerio de Justicia. Las consultoras-coordinadoras designadas para estas actividades son las Fiscales delegadas de Violencia de Género doña Ana Meléndez de la Fiscalía Provincial de Gerona y doña Soledad Martín Nájera, de la Fiscalía Provincial de Valladolid. Ambas han desarrollado durante 2008 la primera fase de evaluación e identificación de necesidades de los cuatro países para poder preparar y diseñar de la manera más adecuada el desarrollo del resto de las fases del proyecto durante 2009 y sólo en aquellos países en los que se comprueba la verdadera implicación y compromiso de las autoridades competentes.

Por otro lado, la Fiscalía española y otros representantes de la AIAMP de los Ministerios Públicos de Chile y Paraguay participaron en el segundo encuentro de las distintas redes del sector justicia Iberoamericano que se celebró durante los días 29 y 30 de mayo en el Escorial y que tuvo por objeto mantener la conexión iniciada en la reunión de 2007 entre las distintas redes, asociaciones u organizaciones del ámbito de la administración de Justicia en Iberoamérica.

Los temas esenciales tratados en esta segunda reunión de redes se centraron en el diseño de un plan de implementación de las *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condiciones de vulnerabilidad* a través de propuestas como el Incremento de la información incorporándolas a planes de formación, creación de cursos virtuales-modelo y elaboración de materiales divulgativo se propone también la Suma de colaboradores e implicados, se apunta la conveniencia del traslado y compromiso de otras OI como UE, CE, ONU.

La idea de establecimiento de un plan de evaluación del grado de implementación y su impacto se concreta en la creación de una Comisión de seguimiento más amplia de la que diseña la regla 100 de estas Reglas que se considera desequilibrada y corta en relación con docu-

mento que implica a muchos más actores. Finalmente se acordó la creación, con el apoyo de Eurosocietal, de una comisión con representación paritaria de todas las redes concretamente tres miembros por cada una de las redes.

Otro de los temas impulsados por Eurosocietal fue la idea de establecimiento de un proyecto relativo a la comunicación para diseñar mecanismos y estrategias de comunicación de las instituciones de la Administración de Justicia con el objetivo final de agrandar la transparencia y conseguir un acercamiento de la justicia a la sociedad. Se acordó trabajar en la redacción de un documento sobre principios de comunicación de las instituciones judiciales que posteriormente pueda servir de base a acuerdos sobre estas políticas en cada una de las redes.

3. Criminalidad organizada

El fenómeno de la criminalidad organizada sigue constituyendo un reto para el Ministerio Fiscal, en su firme propósito de dar la respuesta al mismo en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas como garante de los derechos humanos, las libertades públicas y la seguridad de los ciudadanos.

Con el objeto de diseñar la respuesta adecuada, desde hace cuatro años se viene analizando la incidencia de dicho fenómeno a través de las manifestaciones delictivas con las que se presenta, observándose diversas intensidades del mismo en las diferentes provincias territorio nacional.

Los datos aportados en las diferentes Memorias de la Fiscalía evidencian una importante diferencia en los diversos territorios. En algunas provincias se constata la presencia de grupos criminales asentados en las mismas, mientras que en otras se aprecian actividades delictivas cometidas por grupos que se desplazan para realizarlas, los cuales luego vuelven al territorio donde radica su sede, que incluso, en ocasiones, está situada en otro país.

Para la correcta identificación de dicho fenómeno es preciso contar con los parámetros necesarios para diferenciar las manifestaciones del mismo de otras actividades delictivas que, aunque cometidas de forma colectiva, no se corresponden con dicha criminalidad. Por ello, algunas Fiscalías siguen planteando, al igual que en años anteriores, la dificultad de concretar que manifestaciones delictivas pueden corresponderse o incardinarse en el fenómeno de la criminalidad organizada. Las Fiscalías Superiores de Andalucía y País Vasco realizan en sus Memorias anuales un análisis de dicha cuestión con referencia a la

perspectiva internacional del fenómeno y a las iniciativas supranacionales al respecto, detallando los elementos que deben concurrir para que un concierto entre personas para cometer delitos adquiriera la denominación de red y organización.

La Fiscalía Superior de la Comunidad de Andalucía de acuerdo con las previsiones del Servicio de Análisis de la Unidad Central de Inteligencia Criminal del Cuerpo Nacional de Policía, significa que la labor de detección de grupos organizados debe establecerse sobre los siguientes 10 elementos o pautas orientativas, que igualmente operan como *indicadores de calidad* y que permiten establecer, en atención a su intensidad, cuál es el nivel de riesgo que presentan estos grupos:

1. Existencia de un grupo de personas más o menos numeroso.
2. Reparto de tareas o *de papeles* entre los miembros del grupo con existencia de rígidas normas de disciplina interna y de una jerarquía, a veces extravagante. Suele tener lugar una situación de aislamiento como forma de protección de los cabecillas del grupo mediante la interposición de testaferros, la auto inculpación de los subordinados en sede judicial o la utilización de personas físicas o jurídicas interpuestas.
3. Actuación prolongada en el tiempo o indefinida.
4. Comisión de actos delictivos graves. Se despliegan habitualmente técnicas o métodos complejos de ejecución para garantizar el éxito de las actividades delictivas. Cabría citar el uso de alta tecnología para las comunicaciones, las destrezas financieras en el manejo de fondos o distintas formas de relación con la función pública.
5. Actuaciones transnacionales o intensa movilidad territorial dentro del Estado.
6. Uso sistemático de la violencia o de la intimidación grave.
7. Utilización de los instrumentos jurídicos legales para crear estructuras económicas o comerciales. Es habitual el uso de cualificados profesionales o expertos para garantizar el éxito de sus actividades delictivas.
8. Actividades de blanqueo de capitales.
9. Influencia sobre políticos, medios de comunicación social, funcionarios de la Administración Pública, de la Administración de Justicia o sobre la actividad económica mediante la *corrupción*.
10. Finalidad de una obtención continuada de beneficios económicos y de diversas formas de *influencia* política, social o económica.

Cabe estimar que el cumplimiento, cuando menos, de seis de estos diez elementos o magnitudes, es el que nos permite asegurar la pre-

sencia de un grupo de delincuencia organizada que podría ser clasificado hasta en cinco niveles de peligrosidad según este sea muy alto, alto, medio, bajo o muy bajo.

Al margen de las tres Fiscalías –Fiscalía de la Audiencia Nacional, Fiscalía Antidroga y Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada– con competencia en todo el ámbito nacional en materia de delincuencia organizada, cuya actividad queda reflejada en los apartados de la presente memoria dedicados a las mismas, seguidamente se efectúa un resumen de las apreciaciones manifestadas por las Fiscalías de Comunidad Autónoma y Provinciales sobre la incidencia del fenómeno de la criminalidad organizada en sus respectivos territorios.

4.1 *Comunidad Autónoma de Andalucía, Ceuta y Melilla*

En virtud de los informes policiales obrantes en la Fiscalía de esta Comunidad Autónoma, se estima que el número de grupos de delincuencia organizada asentados en Andalucía es de 81, cifra que puede extenderse hasta los 132 si nos referimos a los grupos no asentados pero con actividad más o menos extensa sobre el territorio. Ello significa que el número de grupos organizados asentados ha crecido en los últimos años de forma leve –inferior al 4 por 100– que contrasta con el apreciado en el resto del Estado, donde alcanza en el último año casi un 17 por 100. Este incremento reducido puede deberse a la actuación de grupos policiales especializados desplegados en las provincias costeras, en especial los llamados *Grupos de Respuesta Especial contra el Crimen Organizado* (GRECOs) ya que de los trece existentes en España, cinco trabajan de forma permanente en Andalucía. En el año 2008 han obtenido resultados policiales sobre un total de 91 grupos.

El elenco de actividades delictivas es muy amplio aunque destacan como actividades más frecuentes el tráfico de hachís y de cocaína, así como el blanqueo de capitales. También se señala que estas organizaciones rara vez atentan contra una sola tipología. Con ello, se reproducen las fórmulas clásicas de crimen organizado referidas en años anteriores, aunque aparecen nuevas formas delictivas muy heterogéneas y, en ocasiones, de una manera preocupante, como ocurre con el robo de vehículos de lujo, el robo con fuerza, el robo con violencia, la estafa, la inducción coactiva a la prostitución o la inmigración clandestina para la explotación laboral o sexual. Aparecen otras situaciones de crimen organizado hasta el momento inusuales pero que deberían ser objeto de un análisis detenido en los próximos años,

como ocurre con las redes de matrimonios ilegales, el expolio arqueológico, el secuestro, el cohecho o la prevaricación administrativa asociada al beneficio económico.

Sin duda alguna, desde una perspectiva tanto cuantitativa como cualitativa, la provincia que presenta una mayor presencia de crimen organizado es la provincia de Málaga que se sitúa en niveles muy altos de riesgo solo por detrás de Madrid y Barcelona. Hasta seis provincias andaluzas (Málaga, Sevilla, Cádiz, Huelva, Almería y Granada) presentan una incidencia igual o superior a la media nacional.

Han sido detenidas por la Policía Nacional y por estas actividades en Andalucía un total de 1.394 personas lo que supone un 42,1 por 100 del total de detenidos por estas actividades en toda España. La mayor parte son de nacionalidad española, destacando también las detenciones realizadas de ciudadanos nigerianos, marroquíes, rumanos, colombianos y, en menor medida, de ucranianos, rusos o paquistaníes.

En cuanto a los efectos incautados cabría distinguir sustancias estupefacientes, vehículos, aeronaves, dinero, inmuebles, armas, material informático y medios de pago electrónico. Como exponente de la actividad delictiva que ha sido desarrollada y desmantelada podríamos, a título de simple ejemplo, recordar la incautación en Andalucía de un total de 318 turismos, 14 vehículos todo terreno, 27 furgonetas, 9 barcos, 14 embarcaciones de recreo, 45 inmuebles, 3 avionetas o 2.279 tarjetas de crédito falsas, al margen de fuertes sumas de dinero en efectivo.

En el ámbito provincial se reseña el elevado número de ciudadanos británicos detenidos en la provincia de Málaga. Por su parte, la Fiscalía Provincial de *Córdoba* señala que en su territorio en la actualidad únicamente ha detectado la existencia de *clanes* o grupos determinados, sin estructura especialmente compleja que se dedican al tráfico de drogas. En la Fiscalía Provincial de *Jaén* no se ha producido ninguna actuación que se pueda incardinar dentro del fenómeno de criminalidad organizada. La Fiscalía Provincial de *Cádiz* realiza un extenso informe en relación con los delitos de tráfico de drogas, que constituyen la principal manifestación de la criminalidad organizada en dicha provincia, al igual que sucede en el ámbito territorial de la Fiscalía Provincial de *Huelva*. La Fiscalía Provincial de *Almería* manifiesta que el fenómeno de la criminalidad organizada se ha desarrollado en unos pocos y concretos tipos delictivos que principalmente son los relacionados con el tráfico de estupefacientes, aunque también algunos otros que afectan al tráfico ilegal de personas.

La Fiscalía Provincial de *Granada* distingue las manifestaciones de la criminalidad organizada en la capital de las que se producen en

la provincia, en la primera tal fenómeno se reduce al tráfico de drogas realizado por individuos de etnia gitana relacionados con otros miembros radicados en otras provincias, además de otras actividades puntuales de grupos organizados dedicados a robos con fuerza, clonado de tarjetas o delitos a través de Internet. En lo que se refiere a la provincia, las actuaciones con un mínimo de organización se han concentrado en unos pocos y concretos tipos delictivos que esencialmente son los relacionados con el tráfico de estupefacientes, los que afectan al tráfico ilegal de personas, la explotación de la prostitución, la falsificación documental y de tarjetas de crédito y finalmente diferentes modalidades de delitos contra el patrimonio.

Señala la Fiscalía Provincial de *Sevilla* que durante el año 2008 no aparece registrada ninguna causa relativa a la criminalidad organizada, aunque reseña como manifestaciones de dicho fenómeno el denominado asunto «Cartas Nigerianas» cuyos hechos se refieren a la ficción de premios de Lotería y requerimiento de entregas de dinero para cubrir gastos de remisión a los presuntos agraciados.

4.2 Comunidad Autónoma de Aragón

Significa la Fiscalía Provincial de *Zaragoza* que la delincuencia organizada se manifiesta en su territorio de forma muy puntual y concretada en determinadas especialidades delictivas, entre la que destaca la relativa a los delitos contra la salud pública y algunos delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Durante el verano, en el que se celebraba la «Expo 2008», se detectó la presencia de un grupo organizado de delincuentes de origen croata que, integrado por mujeres, la mayoría menores, procedentes de otros puntos del país, cometieron gran cantidad de robos. También se ha detectado durante el último año un incremento en los robos de cobre atribuibles a grupos de etnia gitana.

En las Fiscalías Provinciales de *Teruel* y *Huesca* no se ha constatado la existencia de ninguna banda organizada radicada en las provincias, aunque esta última reseña la realización de dos operaciones policiales por delitos de tráfico de drogas y otra relativa a una sucesión robos en el ámbito del transporte de mercancías que generaba gran inseguridad ciudadana.

4.3 Comunidad Autónoma del Principado de Asturias

Destaca el Fiscal Superior de esta Comunidad Autónoma que el fenómeno de la delincuencia organizada se observa casi exclusiva-

mente en las ciudades, principalmente en Oviedo y localidades próximas, sobre todo en Gijón, y que su actividad se centra principalmente en la comisión de delitos contra el patrimonio y de tráfico de drogas. Se reseña que durante el año 2008 se ha mantenido el nivel de intervención de sustancias estupefacientes, salvo en lo relativo al hachís que pasó de 83.975,46 grs. en el año 2007 a 216.619,51 grs. en el año 2008. Dicho incremento se debió principalmente a una operación del Servicio de Vigilancia Aduanera que en enero permitió la ocupación de 160 kilos de hachís a una organización que la introducía desde Marruecos.

4.4 *Comunidad Autónoma de Cantabria*

El Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de *Cantabria* manifiesta la incidencia discreta de manifestaciones de delincuencia organizada en su territorio, presumiblemente debido a que los núcleos de población son pequeños y con dificultades para el anonimato que requiere dicha criminalidad, además de un control policial adecuado. No obstante se han producido algo más de un centenar de denuncias relativas a defraudaciones por delitos cometidos con nuevas tecnologías, atribuibles a redes organizadas de origen rumano. También se han incoado cinco causas penales por delitos de pornografía infantil.

4.5 *Comunidad Autónoma de Castilla y León*

Las Fiscalías Provinciales de *Palencia*, *Segovia*, *Valladolid* y *Zamora* no han detectado en sus territorios manifestaciones delictivas atribuibles a grupos organizados. Por su parte la Fiscalía Provincial de *Salamanca* significa que se han cometido delitos de tráfico de drogas, robos y falsificación de tarjetas de crédito atribuibles a grupos organizados no radicados en ese territorio. La Fiscalía Provincial de *Ávila* expresa que durante el año 2008, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado han realizado varias operaciones contra la criminalidad organizada en esa provincia, reseñando tres relativas al tráfico de drogas, una de ellas de carácter internacional, y la denominada «operación Chapi» iniciada por varios robos de cable de cobre, concluyendo con la desarticulación de la banda, detención de sus componentes en diversas provincias e intervención de un total de 120 toneladas de cobre robado, así como numerosas herramientas, maquinaria y otros útiles precisos para la realización de tales actividades.

La Fiscalía Provincial de *León* refiere la comisión en su territorio de delitos contra la propiedad, contra la salud pública y contra la pro-

iedad intelectual e industrial atribuibles a grupos organizados, reseñando las Diligencias de Investigación 129/08 referidas a la posible existencia de pisos ocupados por víctimas de mafias dedicadas a introducir ilegalmente inmigrantes.

La Fiscalía Provincial de *Soria* hace especial referencia a una operación policial referida a una organización dedicada al robo de camiones estacionados en áreas de servicio de la autovía A-2.

La Fiscalía Provincial de *Burgos* manifiesta que el fenómeno de la criminalidad organizada no supone un grave problema en su territorio, destacando la denominada «operación Aita» relativa al tráfico de drogas, con motivo de la cual resultaron detenidas seis personas de nacionalidad española y dos portugueses, y la denominada «operación Bora-Bora» en la que se detuvo a cinco personas que se dedicaban al robo de vehículos.

4.6 *Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha*

Señala la Fiscalía Superior de esta Comunidad Autónoma que el fenómeno de la criminalidad organizada es cada vez más perceptible, pues si bien en la Fiscalía Provincial de *Guadalajara* sólo se pueden relacionar con el mismo cinco procedimientos por robo y uno tráfico de drogas, y en las Fiscalías Provinciales de *Cuenca* y *Toledo* no se han incoado procedimientos por delitos que puedan ser manifestaciones de esta grave forma de delincuencia, sin embargo, en las otras provincias el número de operaciones policiales desarrolladas contra el crimen organizado se ha incrementado, así, en la provincia de *Ciudad Real* pasaron de 20 en 2007 a 25 en 2008, y el número de detenidos en esas operaciones pasó de 168 en 2007 a 294 en 2008, lo que supone un incremento del 75 por 100.

Los delitos de mayor incidencia en esta Comunidad Autónoma son los relativos a la prostitución, contra la propiedad intelectual e industrial, contra los derechos de los trabajadores y contra la salud pública, sin olvidar el crecimiento que en los últimos años han experimentado ciertas modalidades delictivas contra el patrimonio, como robos en viviendas y en polígonos industriales, así como estafas de distinta índole.

Por lo que hace a los delitos relativos a la prostitución, señala la Fiscalía Provincial de *Albacete* que estas infracciones suelen tener por víctimas a mujeres procedentes de los países del Este de Europa o de Iberoamérica, destacando la circunstancia de que no siempre resulta fácil el esclarecimiento de estos delitos y la exigencia de responsabilidades a sus autores. De una parte, porque en muchos de ellos, los jefes

de las organizaciones actúan desde sus países de origen, contando en España con colaboradores de segundo nivel, que, a su vez, actúan por medio de personas interpuestas, como son los propietarios o arrendatarios de los locales en que las mujeres ejercen la prostitución. De otra, y sobre todo, porque las propias mujeres víctimas de estos delitos no siempre están en disposición de colaborar con la Justicia, bien por temor fundado a las represalias de que pueden ser objeto, bien por el hecho de que, una vez formulada denuncia, regresan a sus países de origen, voluntariamente o por haber sido expulsadas del territorio nacional al comprobarse su situación irregular en nuestro país, o bien porque, cediendo a distintas presiones, cambian en sede judicial el sentido de sus primeras declaraciones, por un mal entendido sentido de la lealtad hacia sus explotadores, los cuales las tratan y consideran como objetos de su propiedad, hasta el punto de que no es infrecuente que procedan a su alquiler o venta a terceros, degradándolas como personas y privándoles de capacidad de reacción ante la situación de que son víctimas, que aceptan resignadamente como algo inevitable.

Ejemplo de este tipo de conductas es la que dio lugar al sumario 1/08 del Juzgado de Instrucción número 1 de los de Albacete, en el que, de conformidad con la pretensión del Fiscal, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial condenó a los dos acusados, que venían regentando un club de alterne y dos casas de citas en Albacete, como autores, cada uno de ellos, de 11 delitos relativos a la prostitución y de un delito de favorecimiento de la inmigración ilegal de ciudadanos extranjeros.

Respecto de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, éstos suelen ser cometidos por ciudadanos procedentes del África subsahariana o de la República Popular China, que integran el último eslabón de una cadena delictiva que tiene su origen en diferentes países asiáticos, donde se fabrican los soportes en que se plasma la obra artística ilegalmente reproducida o los productos de las más variada índole que son objeto de falsificación. La investigación de estos delitos se enfrenta a obstáculos poco menos que insalvables desde el momento en que la gran mayoría de esos productos piratas son fabricados en países asiáticos, desde donde son transportados a Europa en contenedores, resultando casi imposible controlar su entrada en territorio español, normalmente a través de los puertos que registran una mayor actividad. Una vez en nuestro país, esos productos son depositados en almacenes o naves industriales situados en los polígonos del extrarradio de las ciudades más importantes, desde donde en pocos días son distribuidos por todo el territorio nacional, haciendo muy difícil su intervención.

En esta Memoria también se hace referencia a diversos problemas que plantean estos delitos en el ámbito judicial, como son los relativos a la custodia de los efectos intervenidos, la dificultad de identificación de las personas detenidas y, particularmente, la práctica de determinadas diligencias periciales cuando vienen referidas a informes sobre prendas de vestir o complementos de las mismas, en los que el titular del modelo o signo distintivo debe acreditar su condición de tal o aportar un informe referido a los concretos efectos intervenidos, lo cual, tratándose de incautaciones de poca importancia, suponen un gasto mayor que el perjuicio derivado del delito.

Cuantitativamente, el pasado año se incoaron en Albacete y su provincia un total de 85 procedimientos por delitos contra la propiedad intelectual e industrial.

Otro de los delitos cometido por bandas organizadas es el delito contra los derechos de los trabajadores, ya en su modalidad de facilitar la entrada ilegal en nuestro país de ciudadanos extranjeros, ya en la de, una vez que se encuentran en España, imponerles condiciones de trabajo que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tienen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. A este respecto, la Fiscalía de Albacete hace referencia a una sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 3 de la capital, por la que se condena a un ciudadano español y a dos ciudadanos rumanos como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores, dándose la circunstancia de que se trata de la tercera condena que en poco tiempo se dicta por el mismo tipo penal contra dicho ciudadano español, titular de una empresa de servicios agrícolas.

La Fiscalía Provincial de *Ciudad Real* hace mención en su Memoria Anual a las «operaciones Vino y Magno», llevadas a cabo por efectivos de la Guardia Civil durante los meses de febrero y octubre del pasado año, que culminaron con la detención de sesenta y cuatro personas dedicadas al tráfico ilegal y la explotación laboral de trabajadores extranjeros.

El tráfico de drogas, y el consiguiente blanqueo de las ganancias obtenidas a partir del mismo, constituyen la más clara manifestación de la delincuencia organizada en nuestro país. De hecho, y tal y como apunta el Fiscal de Ciudad Real, la mayor parte de los delitos de esta naturaleza responden al perfil de criminalidad organizada, ya que sus autores se integran en una estructura organizativa con el consiguiente reparto de funciones entre los mismos, dedicándose de manera permanente a sus actividades delictivas, que constituyen su *modus vivendi*, y operando en diferentes territorios.

De la importancia de esta actividad delictiva puede dar una idea el dato, aportado por el mismo Fiscal, de que de las seis operaciones contra la delincuencia organizada desarrolladas durante el pasado año en Ciudad Real y su provincia por el Cuerpo Nacional de Policía, cinco vinieron referidas a delitos de tráfico de drogas. Entre los meses de julio y agosto se llevaron a cabo por parte de la Guardia Civil otras cuatro operaciones (denominadas Cañas, Mercurio, Galácticos y Light) contra otras tantas bandas organizadas dedicadas igualmente al tráfico de drogas en las localidades de Valdepeñas, Almadén, Malagón y Manzanares, respectivamente, operaciones que se saldaron con la detención de ochenta y tres personas y la intervención de 26,600 kilos de cocaína, 60 kilos de marihuana y dos kilos de hachís.

La actuación de bandas organizadas en el ámbito de los delitos contra el patrimonio viene experimentando durante los últimos años un preocupante aumento, del que puede ser ilustrativo el dato, facilitado por el Fiscal de Ciudad Real, de las numerosas operaciones llevadas a cabo en esa provincia por la Guardia Civil para desarticular algunas de esas bandas. Así, en relación con delitos de robo con fuerza o con violencia en las personas, cabe mencionar las operaciones Aurium, Platynum, Convento, Yokito y Mulasa, que permitieron la detención de un total de sesenta y siete personas relacionadas con la comisión de robos con fuerza en casas de campo y máquinas recreativas instaladas en establecimientos de hostelería, y de robos violentos en joyerías y entidades bancarias, atribuyéndose a los integrantes de esos grupos criminales la comisión de más de doscientos hechos delictivos. Y por lo que hace a delitos de estafa y otras defraudaciones, cabe citar las operaciones Ovillo y Electra, que, por su parte, permitieron la detención de otras trece personas integradas en organizaciones criminales dedicadas a la comisión a gran escala de operaciones fraudulentas.

4.7 Comunidad Autónoma de Cataluña

La Fiscalía Provincial de *Barcelona* recabando información de los distintos cuerpos de policía judicial que actúan en su territorio (Guardia Civil, Cuerpo Nacional de Policía y Policía Autónoma-Mossos d'Esquadra), aporta los siguientes cuadros, con los datos cuantitativos relativos a la actividad de la criminalidad organizada:

POLICÍA NACIONAL (U.D.Y.C.O. – U.D.E.F.).

Sección de Crimen Organizado.

Sección de Delincuencia Económica y Blanqueo de Capitales.

Sección de Delitos Tecnológicos.

DELITOS	NÚMERO DE ASUNTOS				
	2008	2007	2006	2005	2004
Falsedad y estafa	285	423	477	533	361
Apropiación indebida	26	33	45	41	21
Fraude de subvenciones	2	2	4	No consta	5
Blanqueo de capitales	56	64	68	40	20
Hacienda pública-Seg. Social	9	11	14	9	1
Pornografía infantil	158	121	46		32
Otros delitos tecnológicos	142	84	87	No consta	70
Propiedad intelectual e industrial	42	55	47		52
Falsificación de moneda	30	207	133	124	1
Amenazas condicionales	31	4	10	13	28
Secuestros	4	5	4	3	20
Robo de vehículos	41	107	27	55	74
Robos con fuerza (resto)	88	160	211	143	76
Tenencia ilícita de armas	5	10	6	2	No constan
Receptación	30	10	8	2	
Asociación ilícita	37	15	36	14	
Robo con violencia/intimidación	10	46	9	1	
Atentado	1	1	5	4	
Daños	10	8	6	2	
Delitos societarios	5	3	4	7	
Insolvencia punible	16	1	2	2	
Contra los derechos de los trabajadores	2	2	3	2	

		2008 GUARDIA CIVIL		
		Operación	Delitos-contenido de la operación	Detenidos
U.P.J.Zona (Cataluña)	IVES (Área Delincuencia Organizada)		Abortos ilegales realizados en clínicas gestionadas por un médico imputado.	13
	NALA (ADO)		Apoyo a la UOPJ de Guipúzcoa en investigación del Juzgado de Instrucción núm. 3 de San Sebastián. Delitos de tráfico de drogas, asociación ilícita, extorsión, prostitución y tráfico de armas, entre otros.	7
	KARDOS		Apoyo a la UOPJ de Alicante en la investigación iniciada por el hallazgo de un cadáver calcinado en Benifato (Alicante).	-

2008 GUARDIA CIVIL		
Operación	Delitos-contenido de la operación	Detenidos
NIKO (ADO)	Asesinato de tres ciudadanos albaneses en Barberá del Vallés.	3
TRANSPORTER	Apoyo a la UOPJ de Huesca. Robo de camiones en áreas de servicio de Huesca, Zaragoza, Lérida y Barcelona. También asociación ilícita, tráfico de drogas y receptación.	34
TOTAL		57

POLICÍA DE LA GENERALITAT – MOSSOS D'ESQUADRA		2008	
ÁREA	UNIDAD INSTRUCTORA	Número de detenidos	Objeto delictivo
A. CENTRAL OPERATIVA DE CRIMINALIDAD INTERNACIONAL		8	Robo con fuerza
A. CENTRAL OPERATIVA DE CRIMINALIDAD LOCAL		1	Homicidio doloso
		4	Secuestro
		4	Prostitución coactiva
		6	Prostitución lucrativa
		1	Robo y hurto de uso de vehículo sin intimidación
		3	Estafas
		1	Blanqueo de capitales
		4	Inmigración ilegal para la explotación sexual
		9	Tráfico de drogas
		5	Falsificación de documentos de identidad
		1	Otras falsedades documentales
	4	Asociación ilícita	

POLICÍA DE LA GENERALITAT – MOSSOS D'ESQUADRA		2008	
ÁREA	UNIDAD INSTRUCTORA	Número de detenidos	Objeto delictivo
A. CENTRAL DE CRIMEN ORGANIZADO	Unidad central de falsificación de moneda y blanqueo de capitales	12	Estafas
		12	Falsedades documentales
	Unidad central de estupefacientes	22	Tráfico de drogas
		4	Falsificación de moneda
		7	Falsificación de documentos de identidad
		5	Asociación ilícita
		4	Tenencia de armas
A. CENTRAL DE INVESTIGACIÓN-PATRIMONIO	Unidad central de robos y patrimonio histórico	12	Robo con fuerza
		4	Falsificación de moneda
		5	Asociación ilícita
A. CENTRAL DE INVESTIGACIÓN-PERSONAS	Unidad central de secuestros y extorsiones	4	Secuestros
		1	Prostitución coactiva
		1	Prostitución lucrativa
		3	Robo con violencia – intimidación
		5	Extorsión
		1	Inmigración ilegal para la explotación sexual
		6	Tráfico de drogas
		6	Asociación ilícita
		3	Tenencia de armas
		6	Depósito de armas
A. TERRITORIAL DE INVESTIGACIÓN CENTRAL	Unidad territorial de investigación metropolitana central	4	Receptación
		1	Tráfico de drogas

POLICÍA DE LA GENERALITAT – MOSSOS D'ESQUADRA		2008	
ÁREA	UNIDAD INSTRUCTORA	Número de detenidos	Objeto delictivo
A. TERRITORIAL DE INVESTIGACIÓN METROPOLITANA NORTE	Unidad territorial de investigación metropolitana Norte	4	Detención ilegal
		5	Robo con violencia-intimidación
		3	Robo con fuerza
		1	Robo con fuerza interior vehículo
		3	Tráfico de drogas
		3	Usurpación de funciones públicas
		4	Asociación ilícita
A. TERRITORIAL DE INVESTIGACIÓN METROPOLITANA NORTE	Multireincidentes bcn	9	Hurtos
		2	Robos con violencia-intimidación
		4	Robos con fuerza
		5	Usurpación de funciones públicas
		11	Asociación ilícita
		4	falta de hurto

Como consecuencia de la lectura de los anteriores datos, se puede llegar a la conclusión de que las organizaciones criminales del expresado ámbito se dedican fundamentalmente al tráfico de drogas, aunque puedan completarlo con otras modalidades delictivas igualmente lucrativas.

A continuación se relacionan las operaciones policiales más relevantes referidas al fenómeno de la criminalidad organizada.

– Operación «FLECA II», se trata de una investigación sobre una trama de tráfico de anabolizantes para dopaje deportivo en centros de culturismo. Se tramitan la Diligencias Previas núm. 1498/2007 en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Granollers, a la sazón con declaración de secreto. En nueve entradas y registros se intervinieron más de 100.000 dosis y abundante material para la falsificación de envases y etiquetas de productos legales. Llegó a localizarse un local como laboratorio en Gandía (Valencia).

– Investigación sobre cartas amenazantes con apariencia de proceder del grupo terrorista ETA y solicitando entregas de entre 15.000 y 50.000 euros. Se descartó su autenticidad.

- Secuestro de un particular por cuatro individuos finalmente detenidos en Molins de Rei. Judicializado en Sant Feliu de Llobregat.
- Detención de cuatro individuos portadores de diverso material de cobre sustraído. Se tramitan Diligencias Previas núm. 839/2008-B del Juzgado de Instrucción núm. 27 de Barcelona.
- Detención de cuatro kosovares integrados en una banda radicada en Madrid pero desplazados a Mollet del Vallés para practicar allí un robo mediante el procedimiento del «butrón», perfectamente planeado en una nave de empresa logística. A disposición del Juzgado de Instrucción núm. 13 de Barcelona.
- Falsificación de billetes de 500, 100, 50 y 20 euros de gran calidad. El Juzgado de Instrucción de Sant Feliu se inhibió en favor del Juzgado Central de Instrucción núm. 4.
- Investigación sobre un grupo de kosovares especializado en robos con fuerza en almacenes e instalaciones de cooperativas aceiteras en las provincias de Lleida y Huesca. Se contabilizaron al menos 16 acciones, produciéndose diversas detenciones en Cambrils (Tarragona), donde se asentaba la organización.
- Investigación de una banda de origen búlgaro dedicada a controlar una red de prostitución que era ejercida en diferentes carreteras por más de 20 mujeres sometidas mediante coacciones y violencia. Asunto judicializado en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sta. Coloma de Farners.
- Investigación sobre un grupo de brasileños afincados en Barcelona que proporcionaban documentación portuguesa falsa a compatriotas. Fueron detenidas cinco personas.
- Investigación en Barcelona de una red de origen búlgaro dedicada al blanqueo de capitales procedentes de delitos cometidos en el extranjero y sospechosos también de relacionarse al mismo tiempo con el tráfico de heroína. La Fiscalía Anticorrupción fue informada de los datos poseídos por la UDYCO de Barcelona sin judicializar, a fin de favorecer las diligencias que se tramitaban en la Fiscalía Especial.
- En las Diligencias Previas núm. 467/2008 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Badalona se enjuicia a una imputada por su pertenencia a una organización de dominicanos y españoles dedicados a la falsificación de documentación de identidad y nóminas obteniendo créditos al consumo para la adquisición de motocicletas de alta gama y otros vehículos de lujo. Una vez puestos a nombre de otros integrantes de la trama, se procedía a su venta de inmediato a precios muy por debajo de su valor. El dinero obtenido era reinvertido en la adquisición de sustancias estupefacientes que eran revendidas a continuación.

– Con motivo de una entrega controlada autorizada por el Fiscal de un paquete procedente de Togo y detectado por la administración aduanera de Francia, se intervinieron cheques de viaje y bancarios falsos por valor de 20.500, 176.800 y 15.000 euros euros, lográndose la detención de su destinatario en Barcelona el día 30 de julio de 2008.

También se destacan las Diligencias Previas núm. 263/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Sabadell, en las que el Fiscal ha formulado escrito de acusación por delitos de asociación ilícita, usurpación de funciones públicas, robo con violencia e intimidación, detención ilegal, receptación y tenencia ilícita de armas, contra 10 imputados por el robo de un camión y su carga, secuestrando al conductor para lo que aparentaron tratarse de una patrulla de policía, toda vez que iban en un vehículo provisto de iluminación con destellos.

Entre las actividades de la Fiscalía Provincial de Barcelona se resalta, por su trascendencia en los procedimientos relacionados con las redes de inmigración ilegal o de prostitución coactiva, la asistencia de un fiscal y su importante participación en la celebración en la ciudad de Barcelona los días 19 y 20 de septiembre de 2008 de la presentación del proyecto «ENaT-2, *European Network against Trafficking*», dirigido a establecer parámetros y directrices para la colaboración internacional en la represión y tratamiento penal de los delitos de tráfico de personas, trata de mujeres y explotación sexual.

La Fiscalía Provincial de *Tarragona* distingue diversos tipos de delitos en los que actúan grupos organizados: tráfico de drogas, falsificación de tarjetas de crédito mediante el duplicado de tarjetas auténticas y su posterior utilización, explotación sexual de mujeres extranjeras, los llamados robos silenciosos y otros robos con fuerza en las cosas realizados en polígonos industriales, cooperativas y establecimientos comerciales.

La Fiscalía Provincial de *Lleida* significando la escasa incidencia de organizaciones criminales en su territorio, señala que se han detectado pequeñas bandas de delincuentes con conexiones en otros países, cuya principal actividad son el tráfico de drogas, la inmigración ilegal con objeto de explotación sexual y los robos.

La Fiscalía Provincial de *Girona* pone de relieve que su ubicación geográfica y su condición de fronteriza, costera, y con una gran actividad turística, presenta ciertas condiciones favorables a la existencia de grupos organizados, si bien su presencia activa ha sido detectada sólo en algunos ámbitos concretos, aunque con una actividad creciente y expansiva en materia de tráfico de drogas y delitos contra la propiedad, cometidos estos últimos en domicilios particulares incluso

durante la presencia de los moradores, y en centros comerciales o naves industriales. También se ha producido la reaparición de figuras delictivas que se suponían erradicadas desde hace décadas, como la sustracción de cable de cobre. Diversas operaciones policiales han evidenciado delitos de falsificación de tarjetas de crédito y estafas informáticas cometidas por grupos organizados.

4.8 *Comunidad Autónoma de Extremadura*

Señala la Fiscalía Superior que no suelen presentarse manifestaciones de criminalidad organizada en ninguna de las dos provincias de esta Comunidad Autónoma.

La Fiscalía Provincial de *Badajoz* anota que mientras que el tráfico de drogas se realiza por «familias» locales, la prostitución y los escasos supuestos de inmigración clandestina, han pasado a ser efectuados por personas procedentes de terceros países.

Además, en el caso del tráfico de drogas, la incautada suele ser, en su mayor parte, en tránsito hacia otros lugares, de tal manera que la organización sólo tiene incidencia en Extremadura en la medida en que las aprehensiones se producen en esta Comunidad.

Ambas Fiscalías Provinciales reseñan algunos de los procesos más importantes seguidos en Badajoz y en Cáceres relacionados con actividades de drogas y prostitución. La primera especial referencia a una organización compuesta por cinco personas que crearon un grupo de asociaciones distribuidas en la Península e Islas Canarias, con una estructura piramidal y unas funciones perfectamente distribuidas. Contrataban personas con minusvalía o con dificultades de acceso al mercado laboral, quienes ingresaban en las cuentas bancarias de dicha organización el precio obtenido por la venta de boletos de un sorteo paralelo al de la ONCE.

4.9 *Comunidad Autónoma de Galicia*

La Fiscalía Provincial de *A Coruña* reseña cuatro procedimientos incoados por delitos de robo atribuidos a grupos organizados y numerosas causas penales referidas a delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales procedente de dicha actividad, constituyendo estos delitos la principal manifestación de la criminalidad organizada en ese territorio.

Las Fiscalías Provinciales de *Ourense* y *Lugo* señalan la escasa incidencia de la actividad delictiva realizada por grupos organizados en sus territorios, reseñando la primera dos operaciones policiales referidas a falsificación de documentos y la segunda diversas causas

judiciales relacionadas con delitos contra el patrimonio, tráfico ilegal de inmigrantes y de drogas.

La Fiscalía Provincial de *Pontevedra* significa que la principal manifestación de la delincuencia organizada en su territorio está referida al transporte de sustancias estupefacientes, significando que estos delitos han descendido de 144 en 2007 a 98 en 2008 y los detenidos fueron 192 en 2008 y 181 en el último año.

4.10 *Comunidad Autónoma de Illes Balears*

La Fiscalía Superior de esta Comunidad se refiere a diversas actuaciones policiales y judiciales en relación a organizaciones criminales extranjeras realizadas en Ibiza y Mallorca, aunque la tramitación de dichas causas no se efectúa en los tribunales de Baleares, toda vez que las mismas se refieren a extradiciones, órdenes internacionales y colaboración con autoridades (10 detenciones para extradición, 28 comisiones rogatorias).

No se han incoado durante el año 2008 causas judiciales contra organizaciones criminales con complejidad o envergadura que merezca una atención pormenorizada, sin embargo, han sido numerosos los procedimientos penales contra grupos o subgrupos de delincuentes, muchos de ellos extranjeros, que operaban en las Islas Baleares.

Se han desarrollado un total de 28 investigaciones sobre delincuencia organizada frente a las 24 del año 2007, principalmente por delitos económicos, blanqueo de capitales y tráfico de estupefacientes.

Fueron detenidas 140 personas en este marco de investigación frente a las 104 del 2007 y se consideraron desarticulados 16 grupos organizados frente a los ocho del 2007.

Las operaciones policiales más destacadas han sido las denominadas «Operación Juventud» (Consortio Turismo Joven), «Operación Scala» (Consortio Desarrollo Económico Baleares), «Operación Sofía» (estafa telefónica de sociedades búlgaras), «Operación Avilés» (emisión y distribución de facturas falsas), «Operación Relámpago» (trama de dobles ventas en Andratx), «Operación Bitel» (malversación en dicha entidad), «Operación Prima» (documentación falsa para la obtención de créditos).

En materia de drogas se desarrollaron 10 operaciones en las que se desarticularon diversos grupos organizados con la detención de seis personas de media por cada operación.

En relación a bandas latinas se han detenido un total de 38 integrantes. La mayoría de los detenidos lo fueron por delitos de lesiones y amenazas. El mayor número de detenidos pertenecían a *Pit Bull*

Azarosos y a *Latin King* mientras que de los *Bling Bling*, de los *Gueto Army*, de los *Ñetas* y de los *Perrosky* se detuvo únicamente a un miembro de cada banda.

Además de las operaciones policíalmente reseñadas de los procedimientos judiciales se deduce que:

- Ha descendido el número de grupos de ciudadanos extranjeros dedicados a cometer delitos en los cajeros automáticos de las entidades bancarias.

- Grupos de ciudadanos subsaharianos cometen delitos contra la propiedad intelectual e industrial mediante la reproducción y distribución de copias ilegales de CD y DVD, así como de prendas de vestir y otros productos.

- Grupos de personas sudamericanas y de Europa oriental se dedican a la realización de pequeños hurtos en los comercios por encargo de otras personas que una vez realizado el acopio mandan la mercancía sustraída a sus países de origen.

- Persisten las estafas de los billetes tintados realizadas por extranjeros.

Todos estos grupos no llegan a constituir organizaciones criminales de gran trascendencia por el escaso número de sus componentes y porque evitan los actos delictivos graves. Sin embargo, el perjuicio y el incremento de actividad delictiva si que resulta trascendente y generador de inseguridad.

4.11 *Comunidad Autónoma de las Islas Canarias*

La Fiscalía Provincial de *Las Palmas* significa que salvo en supuestos de tráfico de drogas no se ha producido ninguna manifestación de delincuencia organizada en su territorio. Por su parte la Fiscalía Provincial de *Tenerife* pone de manifiesto la importante actividad realizada en relación con los delitos de tráfico de drogas, reseñando además que durante el año 2008 se ha producido un repunte en la actividad delictiva de ciudadanos albano-kosovares y prueba de ello son las Diligencias Previas n.º 1593/08 seguidas ante el Juzgado de Instrucción n.º 1 de la Orotava, por robo con fuerza en las cosas y extorsión, habiéndose detenido a nueve personas, siete de ellas en Santa Cruz de Tenerife y dos en Barcelona. También las Diligencias Previas n.º 2198/2008 se siguen en el Juzgado de Instrucción número uno de Arona, por robos en joyerías y por las que se encuentran en prisión provisional ocho personas.

Cabe destacar asimismo las Diligencias Previas n.º 428/08 seguidas ante el Juzgado de Instrucción de Granadilla n.º 4 por el delito de estafa bancaria realizada a través de Internet, se encuentran dos personas en prisión.

4.12 *Comunidad Autónoma de La Rioja*

La Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de *La Rioja* ha formulado acusación en las Diligencias Previas 419/2007 del Juzgado n.º 1 de Calahorra, por delitos de asociación ilícita, falsedad de documentos, robo, tenencia ilícita de armas, cohecho y detención ilegal, contra trece personas integradas en un grupo perteneciente a la organización criminal georgiana «Kutaiskaya».

También se han desarrollado actuaciones en relación con cuatro grupos de delincuencia organizada itinerantes: un grupo de albanos-kosovares, procedente de Málaga y dedicado sustraer cajas fuertes y viviendas; un grupo proveniente de países del este de Europa, que cometieron tres robos con violencia e intimidación en La Rioja Alta; un grupo de rumanos que se dedican exclusivamente a la sustracción de grandes cantidades de cobre y un grupo de portugueses que captaban a ciudadanos de su país y los trasladaban a España para realizar labores agrícolas.

También han sido investigados y desarticulados dos grupos organizados dedicados al tráfico de drogas y blanqueo de capitales, en relación con el primero, fueron detenidas nueve personas e intervenidas diversas cantidades de drogas, una pistola y otros efectos, y con el segundo, fueron detenidas seis personas de diversas nacionalidades, habiéndose tramitado el Procedimiento Abreviado 52/2008 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Logroño contra trece personas por delito de tráfico de drogas, con fecha 3 de marzo de 2009 la Audiencia Provincial ha dictado sentencia condenando a todos ellos.

También se ha detectado un grupo organizado que colocaba dispositivos para clonar tarjetas en cajeros automáticos en Logroño, otro dedicado al contrabando y expolio de arte precolombino, incautándose numerosas y valiosísimas piezas, de una antigüedad aproximada de dos mil años, tras realizar registros en domicilios de Logroño y Jubera (La Rioja).

En abril de 2008 fueron detenidos quince personas, actuando varios de ellos de forma conjunta en la comisión de los hechos, como autores de diez delitos de robo con fuerza perpetrados en domicilios particulares, empresas y establecimientos comerciales de esta ciudad.

4.13 *Comunidad Autónoma de Madrid*

La Fiscalía Superior señala que la manifestación criminal de grupo organizados que más preocupa en la Comunidad son los homicidios por «ajuste de cuentas». Durante 2008 se han cometido 10, de los que nueve han ocurrido en Madrid y el otro en Leganés, lo que supone

el mismo número que el año pasado y un incremento respecto del año 2006, en que se cometieron dos. Únicamente han sido esclarecidos dos de estos hechos.

Otra modalidad delictiva propia de la delincuencia organizada, son los llamados secuestros «exprés». Las cifras que suministra la aplicación informática de la Fiscalía arroja un total de 33 Diligencias Previas incoadas en Madrid capital.

En cuanto a los fraudes con tarjeta de crédito y falsificaciones de moneda, las cifras estadísticas se alzan a 67 asuntos, frente a las 84 del año 2007 y las 67 del 2006.

Por lo que se refiere a los delitos contra la propiedad intelectual se incoaron un total 549 procedimientos –236 rápidos y 313 no rápidos–, frente a los 409 del año 2007 y los 367 del 2006, con un incremento del 34,22 por 100 respecto del pasado año. Los delitos contra la propiedad industrial aumentaron, pues se incoaron 198 procedimientos –189 Diligencias Previas y nueve Juicios Rápidos), frente a los 192 del año pasado y los 263 del 2006, con un incremento del 3,12 por 1000 y un descenso del – 24,71 por 100, respectivamente.

Ha decaído la modalidad delictiva conocida como «Policía full», indicando la aplicación informática cuatro Diligencias Previas incoadas por usurpación de funciones.

En cuanto a los robos con fuerza en casa habitada, en el año 2008 se incoaron un total de 51 procedimientos, de los que cuatro siguieron el trámite de Diligencias Urgentes.

En el marco de los delitos relativos a la prostitución, también perpetrados por asociaciones de delincuentes, predominantemente de nacionalidad de países del Este europeo, durante el año 2008 se incoaron 32 procedimientos, frente a los 33 del pasado año y los 35 del 2006.

Especial consideración merece, por su trascendencia en los últimos años, el fenómeno de la delincuencia organizada de las denominadas «bandas latinas». El año 2008, la actuación de las mismas ha venido marcada por las siguientes características:

- Reactivación de la comisión de hechos delictivos, frente al descenso generalizado de su actividad en el año 2007.

- El liderazgo de estas bandas, ante la situación de condena y prisión de los antiguos jefes o «reyes» y de los dirigentes de «segundo escalón», ha sido asumido por los antiguos integrantes de la banda de «tercer escalón».

- Procesalmente, se consiguieron varias condenas por los delitos cometidos, con apreciación del delito de asociación ilícita por pertenencia a banda latina.

– En la actualidad el grupo o banda más activa son, los «Dominicans Don't Play» (en anagrama DDP). Sin embargo, se ha reactivado la actuación delictiva por parte de las bandas «Latin King» y «Ñetas», que han pasado de estar poco operativas el pasado año, a volver a una frecuente actividad criminal. Ha bajado mucho la comisión de acciones delictivas por parte del grupo «Forty Two», que el pasado año tuvo una frenética actuación. La banda «Trinitarios», que estuvo prácticamente inactiva los años anteriores, ha vuelto a reaparecer en el escenario delincuencia, si bien con un solo hecho delictivo. Finalmente, ha aparecido un nuevo grupo, denominado «My Family», cuya estabilidad y permanencia, debe ser objeto de observación en el próximo año.

En el cuadro siguiente, se aprecia la actividad delictiva de las bandas citadas durante el año 2008, con distinción de delitos, por el grupo que lo comete y las situaciones de detención-prisión a que dieron lugar:

Año 2008	Homicidio intentado	Lesiones armas/riña tumultuaria	Lesiones/riña tumultuaria	Lesiones / amenazas	Robo violencia	Robo violencia y violación	Detenidos/ Prisiones
Dominicans Dont Play	5	6	1		1		58 / 22
Latin King		1	2	6	1	1	9 / 3
Ñeta	2		2	2	2		40 / 6
Forty Two					1		2 / 1
Trinitarios				1			3 / 0
My Family		1					2 / 0
TOTAL DELITOS/ DETENIDOS/ PRESOS	7	7	5	9	5	1	114/ 32

4.14 Comunidad Autónoma de la Región de Murcia

La Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Murcia señala que son varias las causas (Sumario 2/2008 del Juzgado de Instrucción 5 de Murcia, Sumario 1/2007 del Juzgado de Instrucción 5 de Cartagena, D. Previa 2829/07 del Juzgado de Instrucción 2 de Cartagena, Sumario 2/2008 del Juzgado de Instrucción 8 de Murcia y otras actualmente bajo el secreto de actuaciones) en las que se aprecia la incidencia delictiva que el tráfico de drogas organizado tiene en esta Comunidad Autónoma. Se describen 44 operaciones de los grupos del Cuerpo Nacional de Policía y 14 de la Guardia Civil relativas al tráfico de drogas, así como cuatro operaciones policiales en las que se han desarticulado grupos organizados dedicados a realizar atracos en empresas, entidades bancarias y secuestro de personas y 22 operaciones relativas a otros robos de diversa índole (vehículo, joyerías, viviendas).

4.15 *Comunidad Foral de Navarra*

La Fiscalía Superior de la Comunidad de Navarra señala que aunque la actividad de bandas organizadas no es por el momento alarmante, lo cierto es que se ha constatado la intervención de algunas de ellas, generalmente integradas por personas extranjeras, en la comisión de algunos delitos en Navarra, y que han motivado en años anteriores la incoación de diligencias judiciales que han seguido su tramitación durante el año 2008.

4.16 *Comunidad Autónoma del País Vasco*

La Fiscalía Provincial de *Guipúzcoa* señala que la única manifestación de criminalidad organizada que se ha desarrollado en su territorio ha sido la derivada de la actividad terrorista ejecutada por la banda armada ETA cuyo conocimiento corresponde a la Audiencia Nacional, por tanto, la Fiscalía Provincial no ha desarrollado actividad alguna al respecto más allá de algunas Diligencias Preprocesales puntuales.

Por su parte la Fiscalía Provincial de *Álava* destaca la desarticulación de algunas redes de mediano tamaño con conexiones en las provincias limítrofes. Así:

La operación Bamba II realizada por la Guardia Civil y referida a una red que se dedicaba a traer cocaína de Costa de Marfil y Mali que después distribuían en Álava y Vizcaya. Se incautaron en Álava 12 kg de cocaína.

La operación Santamaría dedicada al tráfico de drogas con importante ramificaciones en la CA de Andalucía y también desarticulada.

Resalta también el Fiscal de Álava la investigación llevada a cabo en años anteriores sobre un grupo de ciudadanos africanos que llevaron a cabo la estafa denominada «Wash& Wash», en la que inducían a engaño a personas para conseguir entregas muy importantes de dinero a cambio de supuestos negocios que se financiarían con cargo a billetes tintados que los estafadores devolverían a su estado normal mediante la utilización de métodos químicos. Investigación que dio lugar a que la Audiencia Provincial dictara este año 2008 Sentencia condenatoria.

Por lo demás no se han detectado asentamientos de grupos de delincuencia organizada más allá de actuaciones de carácter puntual. Aunque sí destaca la detención por la Ertzaintza en la localidad de Zuia, de un miembro de una organización de nacionalidad argelina dedicada al robo de tabaco en grandes cantidades, mediante el asalto

nocturno a depósitos de dicha mercancía. Igualmente se reseña la desarticulación por la Ertaintza de una banda de ciudadanos de nacionalidad rumana que se dedicaban a la realización de hurtos en comercios de objetos de gama alta, como perfumes y colonias, que después vendían en el mercado negro.

La Fiscalía Provincial de *Vizcaya* refiriéndose a los datos recabados, fundamentalmente de la Ertzaintza, indica que la naturaleza de los delitos en los que los grupos organizados concentran su ilícita actividad en el ámbito de esa provincia están referidos a delitos contra el patrimonio, cometidos fundamentalmente por grupos de individuos de origen albano-kosovar cuya presencia en territorio nacional se detecta desde el año 1997. No obstante se tiene constancia en la actualidad de la participación de ciudadanos españoles en estos grupos.

Otra de las actividades que más comúnmente se cometen por grupos organizados son las referidas a estafas, falsificaciones de tarjetas de crédito y de moneda, así como a contratación irregular de inmigrantes. También señala esta Fiscalía la presencia de bandas de origen latino que intervienen con relativa frecuencia en reyertas en las que se detecta el empleo de armas blancas y una extrema violencia, algunas de ellas se dedican a la extorsión de personas, apuntando al respecto que en el mes de febrero de 2008, agentes del Cuerpo Nacional de Policía desarticulaban en Madrid y Bilbao una de las principales bandas de sicarios colombianos que operaban en España. Los ocho detenidos estaban vinculados al cártel de Cali y a la organización paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia. Se les imputan delitos de extorsión, detención ilegal, homicidio, tráfico de estupefacientes, tenencia ilícita de armas e infracción de la ley de extranjería.

4.17 *Comunidad Autónoma Valenciana*

La Fiscalía Provincial de *Valencia* significa que la mayoría de grupos investigados y diligencias instruidas se refieren a casos de organizaciones dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes a gran escala, y, en menor medida, a grupos más o menos estructurados dedicados a la comisión de delitos contra el patrimonio, tales como robos en urbanizaciones residenciales o en polígonos industriales, robos de vehículos de alta gama y defraudaciones cometidas con tarjetas clonadas, y por último, a grupos organizados de redes de inmigración clandestina.

La información facilitada por la Unidad Territorial de Inteligencia de la Jefatura Superior de Policía de Valencia sobre delincuencia organizada en la provincia, hace referencia a la investigación de un total

de 32 grupos organizados durante el año 2008, desde el punto de vista de la actividad que desarrollan, se pueden clasificar en cuatro grandes grupos:

- Un primer grupo, el más numeroso, con un 40,62 por 100 del total de investigaciones, que se refiere a actuaciones sobre grupos organizados dedicados al tráfico de sustancias estupefacientes.

- Un segundo grupo, que representa el 31,25 por 100, se refiere a actuaciones sobre grupos organizados dedicados a delitos contra el patrimonio en general, incluyéndose en éste los robos con fuerza en domicilios o naves industriales, el tráfico ilícito de vehículos y los cometidos con medios de pago clonados.

- Un tercer grupo, que representa el 15,62 por 100, se refiere a la actividad de grupos organizados de redes de inmigración clandestina, incluyéndose dentro de éste las operaciones de inmigración ilegal, la realización de matrimonios ilegales o de conveniencia, la prostitución y la falsificación de documentos.

- Un último grupo, que representa el 12,50 por 100, se refiere a actividades de falsificación en general, incluyendo conductas tales como delitos contra la propiedad industrial, falsificación de documentos mercantiles y oficiales, y cohecho.

Dentro de este cuarto grupo, tiene especial incidencia la investigación de las denominadas: «operación Sobre», referida a un presunto delito de cohecho a funcionarios de la Consellería de Territori y Habitatge de la Generalidad Valenciana, por la que se tramitan las Diligencias Previas 2016/2008 del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Valencia; «operación SS», seguida por falsificación de documentos y fraude a la Seguridad Social, en la que un grupo de empresarios cobraban a los supuestos trabajadores una cuota de en torno a 150 euros por darles de alta en la Seguridad Social para solicitar prestaciones y subsidios, que se saldó con 63 detenidos, por la que se tramitan las Diligencias Previas 2827/2008 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valencia; y la «operación Loto-Costa Levante», de ámbito nacional, que se desarrolló parcialmente en la provincia de Valencia, en la fase denominada «Nilo IV», por asociación ilícita; falsificación documental y estafa, realizándose en el curso de la misma 21 registros domiciliarios y la detención de 51 personas. A raíz de ésta, se incoaron las Diligencias Previas 2777/08 y 3124/08 en los Juzgados de Instrucción núms. 9 y 10 de Valencia, respectivamente, que posteriormente se inhibieron a favor del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Madrid, ante el que se siguen actualmente.

En relación con los delitos contra la salud pública hay que destacar la aprehensión de 1.500 kgs. de cocaína, que procedente de México iban con destino al Puerto de Valencia desde donde se transportarían a Ontígola (Toledo).

La Fiscalía Provincial de *Alicante* hace referencia al asentamiento de diversos grupos de individuos integrados en grupos organizados que han protagonizado reyertas callejeras. También ha constatado la detención de 324 personas de diversas nacionalidades, que pertenecían a 29 grupos organizados, de los que 13 se dedicaban al tráfico de drogas, tres estaban relacionados con delitos contra la propiedad industrial, ocho con delitos contra la propiedad, dos con delitos contra la Hacienda Pública y uno contra la Administración Pública.

Los delitos cometidos en la provincia de Alicante atribuidos a grupos organizados, son:

Delitos de detención ilegal.....	49
Delitos relativos a la prostitución.....	12
Delitos contra los derechos laborales.....	58
Delitos de tráfico de drogas.....	1.070
Blanqueo de Capitales.....	2
Contra la Propiedad Intelectual/Industrial	327

La Fiscalía Provincial de *Castellón* significa que aunque la delincuencia organizada esta poco desarrollada en la provincia, comienzan a observarse manifestaciones importantes, principalmente tráfico de drogas, habiéndose incoado 146 procedimientos judiciales en el año 2008 por delitos relativos a esta materia, lo que supone un importante incremento en relación a los 80 incoados en 2007.

4. Torturas y tratos degradantes

El presente apartado se incorpora por segunda vez en la Memoria de la Fiscalía General del Estado, y como anunciamos el año anterior, tiene por objeto valorar la incidencia que los delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por funcionario público, tuvieron en la labor de los órganos judiciales y de las Fiscalías durante el año 2008. Al igual que en el ejercicio precedente, la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado se ha dirigido a las distintas Fiscalías solicitando información sobre dicho extremos a través de un escrito en el que se recordaba que el cumplimiento de las Convenciones Internacionales suscritas por España y la conveniencia de garantizar la pro-

tección de los derechos y libertades de los ciudadanos implantando controles adecuados que eviten abusos o extralimitaciones por parte de quienes tienen encomendado el ejercicio de funciones de autoridad, exige un control pormenorizado de los procedimientos incoados por hechos de esta naturaleza.

La previsión de este apartado en la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado y la petición específica de información en relación con los delitos citados, responde al obligado cumplimiento de los Tratados Internacionales en la materia, y en concreto a la Convención para la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 39/46 de 10 de diciembre de 1984 y al Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987. De los citados textos se desprende que por el término «tortura» se entiende todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. En virtud de la Convención para la tortura y otros tratos y penas crueles, todos los Estados parte están obligados a tomar medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción. Por tanto, que la Memoria de la Fiscalía General del Estado contemple este apartado pone de manifiesto la voluntad de esta institución de vigilar de cerca cualquier vulneración de derechos que tengan como víctimas a los ciudadanos y como presuntos autores a los miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado.

La información procedente de los Fiscales Jefes de todas las Fiscalías territoriales sobre los procedimientos penales sobre hechos concernientes de esta naturaleza, constituye una herramienta válida para controlar el efectivo respecto de los derechos de las personas detenidas, y la información suministrada nos permite conocer la respuesta judicial ante denuncias por torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionario público o por extralimitaciones en el ejercicio de sus funciones.

El balance de los datos recabados indica que, al igual que el año anterior, y en atención al elevado y variado número de actuaciones

policiales durante el año 2008, son proporcionalmente muy escasas las denuncias formuladas por estos delitos contra miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, si bien en un estado de derecho regido por el principio de legalidad, es imprescindible que tanto las autoridades judiciales como el Ministerio Fiscal actúen implacablemente para erradicar situaciones como las desarrolladas en el presente apartado.

Los posibles delitos de torturas cometidos por miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado no sólo atentan contra la integridad moral y/o física de los ciudadanos, sino que asimismo inciden directamente en el desenvolvimiento de un sistema democrático y en el buen funcionamiento de las instituciones responsables de la seguridad de las personas. La protección de la seguridad de los ciudadanos y el ejercicio de las libertades públicas constituyen los parámetros fundamentales de la convivencia pacífica en un estado social, democrático y de derecho. La norma constitucional atribuye a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la labor de salvaguardar los derechos de los ciudadanos, y la tarea citada debe cumplirse con escrupuloso respeto del principio de legalidad.

La introducción de este apartado específico el año anterior ya tuvo una favorable acogida por los distintos Fiscales Jefes de todo el territorio del Estado. El Ministerio Fiscal, en virtud del artículo 124 de la Constitución Española, tiene como misión la defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y de la tutela judicial efectiva, por lo que la actuación activa, inmediata y eficaz de los integrantes del Ministerio Fiscal en la investigación y represión de estos comportamientos contribuye a proteger a los ciudadanos de cualquier acto que atente contra su integridad física o moral.

De los distintos informes elaborados por los Fiscales Superiores de Comunidades Autónomas y Fiscales Jefes Provinciales, se infiere el compromiso permanente del Ministerio Fiscal con los derechos de los ciudadanos, si bien es preciso resaltar, como ya efectuamos el año anterior, que tal como indican muchos de los Fiscales Jefes Provinciales, los datos aportados no son exhaustivos por cuanto en muchas ocasiones las denuncias formuladas por presuntos delitos de torturas o contra la integridad moral son registradas en el momento de su incoación bajo cualquier otra denominación tales como delitos de lesiones u otras figuras delictivas como coacciones, siendo imposible su diferenciación. Sin embargo, contamos también con el dato indudablemente más relevante que es el relativo a las acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en relación con estos delitos y en su caso la sentencia dictada.

A continuación relatamos alguno de los asuntos más interesantes que tienen relación con la materia perteneciente a distintas Fiscalías Provinciales.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Fiscalía Provincial de Almería

En cuanto a hechos ilícitos contra la integridad moral atribuidos a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el año 2008, se incoó un procedimiento en el Juzgado de Instrucción número 3 de El Ejido que está en fase de investigación, por denuncia presentada en fecha 14 de febrero de 2008, por parte de un ciudadano contra dos Agentes de la Policía Nacional, que de paisano ejercían labores de vigilancia para descubrir a presuntos autores de robo de vehículos en una de las calles de dicha población. Según se refiere en la denuncia, en el momento en que el mencionado ciudadano aparcaba su vehículo fue confundido con un sospechoso, y según éste, le golpearon contundentemente sin darle oportunidad de explicarse. Por estos hechos, existe a su vez otra denuncia presentada por los Agentes de la Policía Nacional que detuvieron a esta persona.

En definitiva, señala la Memoria anual de la Fiscalía Provincial, que este año han sido escasos los procedimientos por delito de esta naturaleza incoados en esta Provincia, habiéndose tramitado como Juicio de Faltas situaciones en las que la Policía ha tenido que emplear la fuerza para el mantenimiento del orden, interponiéndose como consecuencia de ella alguna denuncia contra efectivos de los cuerpos de seguridad cuya actuación no tenía entidad ni gravedad suficiente para su calificación como delito contra la integridad moral.

Fiscalía Provincial de Córdoba

Durante el año 2008 se han detectado incidencias en esta materia, distinguiéndose el procedimiento abreviado 20/08 del Juzgado de Instrucción número 1 de Córdoba, en el que el Ministerio Fiscal formuló acusación contra dos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, por delito de detención ilegal cometido por agentes de la autoridad y por delito de lesiones. Sin perjuicio de lo que resulte acreditado en el juicio, en principio existen indicios de que los agentes acusados trasladaron a la víctima a un despoblado a más de 20 kilómetros de la ciudad, la maltrataron y la abandonaron a su suerte en horas de madrugada.

Por otra parte, el 5 de diciembre del 2008, el Ministerio Fiscal pidió el sobreseimiento de las Diligencias Previas 3574/05 del Juz-

gado de Instrucción número 1 de Córdoba, que se seguían contra policías locales por supuesto delito de allanamiento de domicilio. Tras una completa investigación quedó acreditado que se trataba de agentes que actuaban, en virtud de una denuncia de varios vecinos, para comprobar la ejecución ilegal de obras; los agentes cumplieron el protocolo de actuación, tramitaron denuncia a la Gerencia de Urbanismo y no se acreditó en forma alguna que empleasen ardid alguno fraudulento para acceder al inmueble, por lo que no concurrieron en su conducta elementos reprochables penalmente.

Fiscalía Provincial de Jaén

La Fiscalía Provincial de Jaén, en su Memoria anual, resalta que con la finalidad de proteger los derechos de los ciudadanos privados de libertad, se han ido efectuando diversas visitas ordinarias a los Centros Penitenciarios, a los Centros de Protección y a Centros de Reforma de menores, en los que los Fiscales se han entrevistado de forma reservada con los internos, quienes no han presentado queja alguna por presuntos malos tratos, rigor innecesario o degradante, o atentados a la integridad moral, que debieran ser investigados.

Esta labor desarrollada por los integrantes de la Fiscalía Provincial de Jaén, pone de manifiesto el compromiso de vigilar atentamente la actuación que los funcionarios correspondientes desarrollan en los centros de privación de libertad, habiéndose constatado que la actuación de dichos funcionarios se ajusta al principio de legalidad con pleno respeto de los derechos de los internos.

Fiscalía Provincial de Sevilla

La Memoria anual de la Fiscalía Provincial de Sevilla destaca un procedimiento contra miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado, por delitos relacionados con esta materia, que terminó con sentencia condenatoria.

El juicio se celebró, en la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla, rollo 561/07 dimanante del Procedimiento Abreviado 1/06 del Juzgado de Instrucción número 2 de Lora del Río. Los acusados del presente procedimiento ostentaban la condición de Guardias Civiles. La sentencia citada estimó que dos agentes de la guardia civil detuvieron un vehículo ocupado por dos ciudadanos. Una vez interceptado el vehículo, obligaron a los ciudadanos a apearse del vehículo, y les intimaron a poner las manos abiertas en el techo del automóvil mismo para, inmediatamente después, cachearles superfi-

cialmente al tiempo que les decían «sácate lo que llevas en los huevos, por las buenas o por las malas», a lo que los ciudadanos atendieron dejando sobre el capó todo lo que llevaban. Seguidamente, los Agentes registraron el interior del vehículo, comprobaron la documentación del coche y las de los detenidos. Minutos después, los acusados mandaron a los ocupantes del vehículo que se trasladaran a una explanada, donde volvieron a registrarlos a ellos y de nuevo examinaron el interior del mismo automóvil, mientras manifestaban a los ciudadanos que les habían adelantado a 155 km/h, y que por ello les iban a quitar el carné de conducir por un año, que los iban a detener y que dormirían en el calabozo y que el vehículo lo iban a llevar al aeropuerto de Sevilla para ser rastreado por los perros para comprobar qué tipo de droga transportaban. Seguidamente, los acusados obligaron a uno de los ciudadanos a que se metiera en la parte trasera del coche y que se desnudara por completo, permaneciendo el ciudadano desnudo aproximadamente unos diez minutos. El Tribunal sentenciador, estimando se había producido un claro exceso en la actuación, condenó a los guardias civiles como autores penalmente responsables de dos delitos de detención ilegal y de otro delito contra la integridad moral, tal como postulaba el Ministerio Fiscal.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN

Fiscalía Provincial de Palencia

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Palencia, distingue cuatro procedimientos relativos a la materia, todos ellos en el marco del Centro Penitenciario de la Moraleja (Dueñas) y que se origina por denuncias presentadas por internos del propio centro penitenciario.

En primer lugar, las Diligencias Previas 1726/08 del Juzgado de Instrucción número 2 de Palencia incoadas por delito contra la integridad moral en virtud de denuncia formulada por un interno del Centro Penitenciario de la Moraleja (Dueñas). Se trata de una denuncia por múltiples infracciones penales; lesiones, coacciones, tratos vejatorios y amenazas frente a los funcionarios de prisiones en general. El procedimiento se encuentra en la fase inicial de instrucción, habiéndose acordado recibir declaración al denunciante a los efectos de que ratifique su denuncia.

Las Diligencias Previas 663/08 del Juzgado de Instrucción número 6 de Palencia incoadas por torturas en virtud de denuncia de otro interno del Centro Penitenciario de la Moraleja. Refiere haber sido sometido a múltiples vejaciones por los funcionarios del Centro Penitenciario, principalmente con ocasión de la práctica de cacheos

con desnudo integral, así como insultos y golpes. Las actuaciones están en fase de instrucción pendiente de la práctica de diligencias solicitadas por el Ministerio Fiscal.

Las Diligencias Previas 818/08 del Juzgado de Instrucción número 1 de Palencia incoadas también en virtud de denuncia de un interno del Centro Penitenciario de la Moraleja quién relata maltrato físico y psíquico de los funcionarios de prisiones. No obstante, señala la Memoria, que será difícil acreditar ningún hecho de los denunciados puesto que el denunciante se encuentra en libertad y el Juzgado tiene instado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado la averiguación de domicilio al encontrarse el denunciante en paradero desconocido.

Las Diligencias Previas 1451/08 del Juzgado de Instrucción número 2 de Palencia incoadas por denuncia de otro interno del Centro Penitenciario de la Moraleja. Los hechos que refiere son similares a los antes expuestos; humillaciones en la práctica de cacheos con desnudo integral, amenazas y empujones. El denunciante fue reconocido por el Médico Forense, quien no apreció indicios de maltrato físico, tras constatarse a través del reconocimiento médico, que el denunciante era un interno con tratamiento para diversos trastornos psíquicos, y al no existir otros medios de prueba se acordó el sobreseimiento provisional de las diligencias al amparo del artículo 641.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

Fiscalía Provincial de Barcelona

La Memoria de la Fiscalía Provincial de Barcelona, en el capítulo correspondiente a los delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público, inicia su explicación destacando que las funciones de policía judicial han sido asumidas plenamente por la policía autonómica, por lo que la mayoría de las situaciones conflictivas tiene como sujetos activos a agentes del cuerpo de Mossos D'esquadra. Por ello, los responsables de la Consellería de Interior y los mandos policiales han mostrado una actitud activa y colaboradora para descubrir las conductas incorrectas y erradicarlas. Buen ejemplo de ello fue la colocación el año 2007 de vídeo cámaras en el interior de alguna sede policial, que grabó malos tratos a detenidos y cuyo resultado se puso en conocimiento de la Fiscalía.

Para conocer con exactitud el número de causas seguidas contra funcionarios públicos por los delitos apuntados, la Fiscalía Provincial de Barcelona solicitó ayuda al servicio jurídico de la Conselleria de

Interior, ayuda que ha prestado dentro del espíritu de colaboración antes señalado. De las cifras aportadas, destacan 147 denuncias contra agentes Mossos D'esquadra por delitos contra la vida e integridad física, 20 denuncias por delitos contra la libertad, 36 por delitos contra la integridad moral. De estos datos puede desprenderse que el número de denuncias es mínimo, si atendemos a la cantidad de actuaciones policiales que se desarrollan durante el año.

Conviene advertir que los datos anteriormente indicados dan cuenta de las denuncias dirigidas contra los Mossos D'esquadra, si bien en la mayoría de los casos han resultado resoluciones absolutorias. Sólo ocho de las 194 resoluciones judiciales han sido condenatorias.

Así, en el año 2008 se han dictado ocho sentencias condenatorias. El caso más llamativo, fue enjuiciado por la sección novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dictó sentencia en fecha 20 de noviembre del 2008 condenando a varios agentes a penas que alcanzaron los siete años de prisión por delito de tortura y delito de lesiones. El Tribunal realiza un detallado examen de la figura penal del artículo 175, en la modalidad de atentado grave contra la integridad moral, y del delito de tortura del artículo 174. En esta causa se enjuiciaba, en síntesis, la conducta irregular de seis policías autonómicos con motivo de la detención de un ciudadano rumano que previamente había sido reconocido fotográficamente como autor de un delito de robo. En el curso de la acción agredieron al ciudadano y una vez reducido lo condujeron a comisaría donde le colocaron una pistola en la boca al tiempo que le instaban a confesar.

Otro caso singular, aunque con una calificación ligeramente distinta, lo constituyen las Diligencias Previas 1025/07 del Juzgado de Instrucción número 1 de Barcelona, calificado por la Fiscalía en julio del 2008. Dos policías de paisano acudieron a un domicilio para ejecutar una orden de expulsión y dieron con una persona equivocada, al que detuvieron violentamente y lo trasladaron a comisaría. Se apreció la existencia de un delito de detención ilegal y de un delito de lesiones.

Otros dos incidentes graves tuvieron como punto de partida la discoteca Bikini sita en la ciudad de Barcelona. En ambos casos ciudadanos «civiles» tuvieron problemas con miembros de cuerpos policiales francos de servicio. En el primer caso, junio 2006, los ciudadanos «agentes», pese a no estar de servicio e ir de paisano, optaron por transformarse sobre la marcha en agentes y detuvieron a varios ciudadanos, y una vez en las dependencias policiales los agredieron. Se acusó a los tres agentes intervinientes de un delito de detención ilegal cometido por funcionario público y a dos de ellos como autores de un delito contra la integridad moral y una falta de lesiones.

El segundo caso relacionado con la discoteca Bikini, febrero 2007, parte también de un altercado entre «civiles» y agentes «francos», pero se diferencia en que en este caso la conducta delictiva fue cometida por la dotación policial que acudió al lugar. Esta investigación se tramita en el Juzgado de Instrucción número 10 de Barcelona bajo la cobertura de Diligencias Previas 1074/07, y el Fiscal ha acusado a dos agentes de detención ilegal y ha pedido el sobreseimiento para otros seis.

Como ya hemos indicado, algunos episodios fueron grabados por cámaras colocadas en el interior de alguna comisaría ante la sospecha de malas prácticas. Así se pudo conocer la agresión padecida por un ciudadano a manos de cuatro agentes en una sala de registro de la comisaría de Les Corts en marzo del 2007. En la grabación se ve como tres agentes golpean repetidamente al detenido con patadas, lo tiran al suelo y aporrean con las manos mientras el cuarto agente sonríe. Para completar la actuación simulan un atestado. El Ministerio Fiscal ha formulado acusación contra los policías por un delito menos grave contra la integridad moral, una falta de lesiones y un delito de falsedad, interesando en total unas penas que rondan los seis años de prisión.

Fiscalía Provincial de Girona

En cuanto a los asuntos registrados como delitos de la naturaleza que nos ocupa, únicamente consta la incoación de un procedimiento, las Diligencias Previas número 1172/08 del Juzgado de Instrucción número 2 de Figueres.

El Juzgado de 1.^a Instancia e Instrucción n.º 2 de Figueres incoó las diligencias previas n.º 1171/08 en fecha 6 de septiembre de 2008 tras la presentación del atestado instruido por el Cos de Mossos D'esquadra, Comisaría de Roses, por diversos delitos, tales como delito contra la salud pública, negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia, conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y falta de respeto y consideración a los agentes de la autoridad, en base a unos hechos acaecidos en la madrugada del propio día 6 de septiembre en Empuria Brava, y que concluyeron con la detención de un ciudadano que respondía a las iniciales JCM. El mismo día, fue presentada en el Juzgado de Guardia denuncia por un ciudadano que manifestó haber sido introducido violentamente y agredido en el interior de una furgoneta por varios agentes de los Mossos D'esquadra, con ocasión de que el denunciante intercedió en favor del indicado JCM. A raíz de dicha denuncia, fueron incoadas las Diligencias Previas 1172/08

A la vista de lo expuesto en la denuncia, de las lesiones que presentaban el denunciante y el detenido JCM, y del contenido de las declaraciones de este último, así como de las manifestaciones efectuadas por agentes de la Policía Local que habían podido presenciar el inicio de la actuación de los Mossos D'esquadra, se acordó la práctica de diversas diligencias tendentes a la comprobación de los hechos denunciados y a la determinación de la identidad de los autores, habiéndose recibido declaración en calidad de imputados a seis agentes. La instrucción sigue abierta.

Fiscalía Provincial de Lleida

En cuanto a las denuncias presentadas por abusos o extralimitaciones en la actuación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se han tramitado en 2008 variadas diligencias judiciales, contra agentes del Cuerpo Nacional de Policía, contra agentes de la Guardia Civil y contra miembros de los Mossos D'esquadra.

Contra agentes de la Policía Nacional, se siguen unas diligencias ante el Juzgado de Instrucción n.º 4 de Lleida por un tiroteo ocurrido en la A-2P cuando un subinspector disparó a un requisitoriado que se dio a la fuga.

Respecto de los agentes de la Guardia Civil, por el Juzgado de Instrucción número 1 de Seo de Urgel se incoaron las Diligencias Previas 410/08 por denuncia contra un guardia en prácticas por una supuesta denuncia falsa, detención ilegal y prevaricación en una actuación llevada a cabo en la aduana de Farga de Moles. Inicialmente se acordó el sobreseimiento pero la Audiencia Provincial ha revocado el auto de sobreseimiento por entender que son necesarias nuevas diligencias, para el esclarecimiento de los hechos.

Contra los agentes de los Mossos D'esquadra, a lo largo del año 2008, se han abierto varias diligencias judiciales, si bien la mayoría de ellas han quedado sobreseídas. Entre las diligencias incoadas, puede resaltarse la tramitada en el Juzgado de Instrucción número 1 de Lleida, Diligencias Previas 1062/08, por lesiones y trato degradante que acabaron sobreseídas.

En la misma línea, las Diligencias Previas 2757/08 del mismo juzgado, también contra agentes Mossos D'esquadra, por abuso de autoridad y contra el derecho a la intimidad por una actuación policial en la vía pública contra individuos sospechosos de pertenecer a una de las bandas latinas que operan en Lleida, que también finalizaron mediante auto de sobreseimiento.

Fiscalía Provincial de Tarragona

En relación a los procedimientos dimanantes de denuncias presentadas por abusos o extralimitaciones de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cabe significar que han sido escasas, y no todas iban revestidas de indicios consistentes o verosímiles.

Pueden reseñarse, las Diligencias Previas 610/08 del Juzgado de Instrucción número 4 del Vendrell que se incoaron como consecuencia de que en fecha 28 de mayo de 2008, se presentó un ciudadano junto con su letrado en el Juzgado de guardia, Juzgado 4 de El Vendrell, para interponer una denuncia por amenazas realizadas por teléfono por un Mosso D'esquadra. Según la denuncia, las amenazas consistían en haberle manifestado el agente que «le iba a quitar a su hijo, y le mandaría a su mujer a Marruecos», y además se ponía de manifiesto que el, agente de los Mossos D'esquadra denunciado entró en su domicilio sin tener autorización judicial de entrada y registro. No obstante, la imputación de haber entrado en el domicilio del denunciante sin auto de entrada y registro, resultó no ser cierta, ya que se constató posteriormente que en las Diligencias Previas 467/08 del Juzgado de Instrucción número 7 del Vendrell se había dictado, auto de entrada y registro de fecha 22 de mayo de 2008, autorizando la entrada en el citado domicilio. Por todo ello, en fecha 3 de octubre de 2008, se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones por no quedar acreditado que los hechos denunciados fueran constitutivos de delito de amenazas ni de torturas. Contra dicha resolución judicial se interpuso por la representación procesal del denunciante, recurso de reforma y subsidiario de apelación, desestimando el titular del Juzgado de Instrucción n.º 4 de El Vendrell el recurso de reforma, en fecha 26 de noviembre de 2008, hallándose tales actuaciones pendientes de resolver el recurso de apelación en la Audiencia Provincial de Tarragona.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA

Fiscalía Provincial de Badajoz

En este apartado, de la Memoria, la Fiscalía Provincial de Badajoz, considera necesario distinguir dos aspectos. Por un lado, los delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público de los artículos 173 a 177 del Código Penal, y, por otro, las denuncias presentadas por particulares contra miembros de las Fuerzas de Seguridad por abusos o extralimitaciones en su actua-

ción que pudiera haber dado lugar a algún delito o falta contra la integridad física o psíquica del denunciante.

Respecto al primer punto, en el año 2008, se ha incoado un único procedimiento penal por delitos tipificados en los artículos 173 a 177 del Código. En concreto, se trata del Procedimiento abreviado 8/08 (Diligencias Previas 376/06) del Juzgado de Instrucción de Herrera del Duque, en el que el Ministerio Fiscal ha formulado acusación contra un cabo del Puesto de la Guardia Civil de Talarrubias como autor de un delito de atentado contra la integridad moral del artículo 175 del Código Penal, al tiempo que solicitó el sobreseimiento por el delito de amenazas de que venía siendo acusado otro inculcado también, Guardia Civil del mismo puesto. Según la calificación del Fiscal, el Guardia civil inculcado, en el seno de una operación de búsqueda de droga, que dio como resultado la interceptación de una furgoneta ocupada por varias personas, sometió a un menor de edad a tratos vejatorios graves. El procedimiento está pendiente de juicio oral, que se celebrará próximamente en el Juzgado de lo Penal de Don Benito.

Asimismo, se han celebrado variados juicios de faltas por denuncias presentadas contra miembros de las Fuerzas de Seguridad por extralimitarse en sus funciones. En concreto, puede citarse un juicio de faltas, celebrado en el Juzgado de Instrucción número 3 de Badajoz, en el que se condenó a un Guardia civil como autor de la falta de lesiones dolosas del artículo 617.1 del Código Penal, a la pena de treinta días de multa a razón de seis euros la cuota diaria, con arresto sustitutorio en caso de impago, así como a abonar la consiguiente indemnización por las lesiones, por unos hechos que consistieron en que el agente condenado, ante la resistencia que ofrecía un detenido a ser trasladado al cuartel, le agredió con los grilletes en la cabeza, de forma desproporcionada, ocasionándole una pequeña contusión en la cabeza.

Fiscalía Provincial de Cáceres

La Memoria anual de la Fiscalía Provincial de Cáceres, como la mayoría de las memorias, hace una breve referencia a los procedimientos que en relación con esta materia se han originado durante el año 2008, indicando la existencia de una denuncia ante el Juzgado de Instrucción número 4 de Cáceres por un delito de amenazas y coacciones imputadas a dos Policías Locales, que actualmente se encuentra en trámite. Los hechos se refieren a una actuación de ambos Policías frente a un conductor que carecía de casco y al que sometieron a una situación de acoso prolongado en el tiempo, advirtiéndole

de que «cada vez que te veamos te vamos a denunciar», según el denunciante.

El Juzgado de Instrucción número 1 de Cáceres tramitó una denuncia, también por un delito de coacciones contra un Policía Local, que finalmente fue condenado ya que pretendía conseguir por diferentes vías de hecho coercitivas, que un particular le vendiera una furgoneta.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA

Fiscalía de la Comunidad Autónoma de La Rioja

En este apartado durante el año 2008 en La Rioja se presentaron cinco denuncias, por delitos de esta naturaleza.

Dos de ellas la interpusieron internos del centro penitenciario de Logroño por presuntas agresiones de funcionarios. Hay que decir que en los dos casos hubo también denuncia de los funcionarios penitenciarios, no prosperando ninguna de las denuncias presentadas por los internos.

Por otra parte se han presentado en Fiscalía durante el año 2008 tres denuncias contra la actuación de Policías Locales y Guardias Civiles en la localidad de Nájera. Las denuncias se basan en supuestos atropellos y actos contra la integridad moral del denunciante, residente en ese municipio, y que se siente acosado y perseguido por las fuerzas de seguridad. En Fiscalía, se incoaron Diligencias Informativas y una vez estudiadas las mismas, y practicadas las diligencias necesarias, el Fiscal entendió que no existía base suficiente para interponer denuncia o querrela por posible infracción penal, al tratarse de manifestaciones del denunciante por hechos sobre los que en algunos casos se habían incoado procedimientos penales o administrativos, y en otros casos no se aprecian elementos probatorios con la suficiente fuerza y capacidad probatoria, ni siquiera sea indiciaria, para solicitar por la Fiscalía al Juzgado la iniciación de procedimiento penal contra las personas a las que se denuncia.

Durante el año 2008 es de destacar también el procedimiento abierto en el Juzgado de Instrucción número 2 de Logroño (Procedimiento Abreviado 23/09, antes Diligencias Previas 798/07) por delito de detención ilegal y contra la integridad moral, siendo el imputado un Teniente de la Guardia Civil con destino en una Unidad de los Servicios Centrales. En este procedimiento se imputa a dicho Teniente que mantuviera la detención policial de tres personas por delitos relativos a la prostitución más tiempo del imprescindible para practicar el atestado. El Tribunal recuerda que en cuanto a límites temporales de la detención preventiva operan dos plazos, uno relativo y otro máximo

absoluto. El primero consiste en el tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, que puede tener una duración variable en atención a las circunstancias del caso. Para la fijación de tal plazo habrán de tenerse en cuenta esas circunstancias, la actividad de las autoridades implicadas y el comportamiento del afectado por la medida. Sin embargo el plazo máximo absoluto presenta una plena concreción temporal y está fijado en las setenta y dos horas computadas desde el inicio de la detención, que no tienen que coincidir necesariamente con el momento en el cual el afectado se encuentra en dependencias policiales. En el caso objeto de esas diligencias no se excedió el plazo máximo absoluto, pero a juicio del Tribunal los detenidos fueron puestos a disposición del Juzgado más allá del tiempo estrictamente necesario para que los agentes desplegasen su actividad encaminada al esclarecimiento de los hechos prolongación que no resulta justificada. Por esa razón el Tribunal ordena continuar la causa contra los guardias civiles responsables de esos hechos para el esclarecimiento y enjuiciamiento de los hechos. En este momento el procedimiento está en trámite de calificación por las partes acusadoras.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

Fiscalía Provincial de Madrid

En la memoria de la Fiscalía Provincial de Madrid, se describe la reapertura de un procedimiento anteriormente archivado, por el Juzgado de Instrucción número 41 de Madrid, por denuncia de torturas de un detenido por supuesta pertenencia a la banda terrorista ETA. El procedimiento se reabrió, en virtud de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2.^a, n.º 69/08 23-junio, recurso de amparo 6.731/04, que revocó el auto de sobreseimiento provisional de 25-noviembre-2003 dictado por aquel Juzgado, en las Diligencias Previas 2.598/03. El Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia, otorga el amparo al recurrente, por estimar lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, al no haberse producido una investigación judicial suficiente, y quedar pendientes de practicar diligencias de investigación necesarias, para disipar las sospechas de la existencia de delito de tortura. El Alto Tribunal, declara la nulidad del Auto de sobreseimiento y archivo, y ordena retrotraer las actuaciones hasta el momento procesal anterior a dictarse el Auto citado, indicando que debe dictarse otra resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental violado. En la actualidad, el procedimiento se encuentra en la fase de práctica de las diligencias de investigación, no practicadas con anterioridad.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

Fiscalía de Álava

En la memoria anual de la Fiscalía Provincial de Álava, se recoge que en el año 2008, se han llevado a cabo diversas actuaciones en relación con esta materia.

En primer lugar, destaca la Fiscalía de Álava como preocupación permanente la proliferación de muertes de internos en el Centro Penitenciario de Nanclares, que tal como señalan han ascendido a 15 en el período 2004/2008, siendo de tres este último año del 2008. La reiteración de estas muertes ha dado lugar a la apertura de investigaciones, amén de las judiciales obviamente. No obstante, del resultado de las investigaciones judiciales emprendidas por cada una de las muertes referidas, no se ha derivado imputación formal alguna (que haya desembocado en un escrito de acusación en forma) por no haberse apreciado la existencia de indicios racionales de criminalidad contra ningún funcionario de dicho centro, tratándose en todos los casos de muertes derivadas de situaciones de drogadicción o de suicidios.

Relacionado con el mismo centro penitenciario, ha sido objeto de la actividad de la Fiscalía a lo largo del año 2008 la denuncia presentada por diversas reclusas contra un funcionario por supuesta solicitud sexual. Dicha denuncia, que dio lugar a las Diligencias Previas 840/05 del Juzgado de Instrucción número 2 de Vitoria/Gasteiz, tras diversos avatares, ha dado lugar a su conversión en procedimiento abreviado en el que se ha formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y estando próxima la celebración del correspondiente juicio oral.

Fiscalía Provincial de Guipúzcoa

A lo largo del pasado año 2008, en la provincia de Guipúzcoa se incoaron diversos procedimientos por delitos de esta naturaleza, distinguiéndose entre ellas, las Diligencias Previas 66/08 y 160/08 del Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián, incoadas como consecuencia de las denuncias formuladas por dos personas detenidas por su pertenencia a la organización terrorista ETA (Igor Portu Juarena y Martín Sarasola Yarzabal) y que fueron detenidas por agentes de la Guardia Civil el día 6 de enero de 2008 en Mondragón. Ambos procedimientos se encuentran actualmente en fase de investigación y se han acumulado en las Diligencias Previas n.º 66/08 del Juzgado de instrucción número 1 de dicha capital.

Fiscalía Provincial de Vizcaya

En el provincia de de Vizcaya se incoaron las Diligencias Previas 762/08 del Juzgado de Instrucción número 2 de Bilbao, en el que el denunciante refirió haber sufrido malos tratos en dependencias policiales de las Comisarías de la Policía Nacional de las localidades de Bilbao y Madrid como consecuencia de la detención llevada a cabo en Bilbao el día 17 de octubre de 2007 por orden del Juzgado Central de Instrucción número 5. Han sido aportados al procedimiento los informes de los médicos forenses que reconocieron al detenido en ambas Comisarías, sin que en ninguno de los casos se haya apreciado lesión alguna. Se ha remitido exhorto al Juzgado Central de Instrucción número 5 a fin de que se aporte copia de las grabaciones audiovisuales realizadas durante la detención, estándose pendiente de esa cumplimiento.

Asimismo, las Diligencias Previas seguidas con el número 831/08 ante el Juzgado de Instrucción número 7 de Bilbao, tienen por objeto investigar los malos tratos que el denunciante refiere haber sufrido en dependencias policiales en las Comisarías del Cuerpo Nacional de Policía de las localidades de Bilbao y Madrid como consecuencia de su detención, llevada a efecto igualmente en Bilbao el día 17 de octubre de 2007 por orden del Juzgado Central de Instrucción número 5 en las Diligencias Previas 271/05. Han sido aportados al procedimiento los informes de los médicos forenses que reconocieron al detenido en ambas Comisarías, apreciándose en uno de ellos situación de ansiedad por lo que el detenido fue atendido en el servicio de urgencias del Hospital Ramón y Cajal. El procedimiento se encuentra pendiente de recibir declaración testifical al Letrado del turno de oficio que asistió al detenido.

COMUNIDAD AUTÓNOMA VALENCIANA

Fiscalía Provincial de Valencia

La memoria anual de la Fiscalía Provincial de Valencia, resalta un procedimiento originado por unos hechos acaecidos el día 26 de enero de 2008, en el que un súbdito cubano, como consecuencia de su detención por un supuesto hurto de una cartera a una señora en el término municipal de Alboraya (Valencia), fue presuntamente agredido y sometido a vejaciones por un vigilante jurado, un cabo primero y un Guardia Civil destinados ambos en el puesto de la guardia civil de Tavernes Blanques (Valencia). Las Diligencias se siguen en los Juzgados de Moncada y están en trámite de instrucción.

Fiscalía Provincial de Castellón

La Memoria anual de la Fiscalía de Castellón, distingue varios procedimientos relativos a presuntas extralimitaciones policiales, si bien todos ellos han concluido sobreseídos, en la línea postulada por el Ministerio Fiscal.

Las Diligencias Previas 4388/2007 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Castellón, iniciadas como consecuencia de que un detenido afirmó que al huir de un control policial fue perseguido y detenido por agentes de la Policía Nacional, habiendo sido sometido a vejaciones y agresiones. Consta atestado policial en que se fija el origen de la actuación en un presunto delito de atentado y otro de conducción temeraria en el curso de la cual el detenido, antes de serlo, colisionó con varios vehículos, dando posteriormente positivo a cocaína y *cannabis*. El informe del médico forense objetiva sólo unas contusiones y excoriaciones. El 26 de junio de 2008 se acordó el archivo, resolución que fue aceptada por el Ministerio Fiscal.

Las Diligencias Previas 249/08 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Castellón, iniciadas por denuncia de tres personas que afirmaban haber sido insultados y agredidos por agentes policiales en el interior de su vehículo. Consta atestado donde se justificaba la detención por la comisión de un delito de atentado cometido por los tres ciudadanos tras un registro policial por sospecha de conducir bajo consumo de alcohol o drogas. El Fiscal formuló acusación contra los tres ciudadanos y respecto de su denuncia contra los policías, al no constar dato objetivo alguno que amparase la denuncia se acordó el archivo con el visto del Fiscal.

Las Diligencias Previas 3414/08 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Castellón, seguidas por denuncia presentada por diversos delitos relatados por la madre de un interno en el Centro Penitenciario. Las Diligencias Previas fueron archivadas por Auto de 7 de noviembre del 2008 con el visto del Fiscal.

Las Diligencias Previas 139/08 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Vinarós registradas como consecuencia de haberse deducido testimonio de particulares desde otras Diligencias Previas, por referir un detenido haber sido maltratado. No se constato ningún parte de lesiones ni dato objetivable sobre las mismas, por lo que el Fiscal interesó se acordará el sobreseimiento de las actuaciones.