

CAPÍTULO III

ACTIVIDAD DEL MINISTERIO FISCAL

A) FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

1. Sala de lo Civil

Durante el año 2007 se ha mantenido la tendencia de aumento de la capacidad resolutive de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, gracias a la labor del equipo de apoyo a la decisión.

De esta forma, se han resuelto mediante sentencia 1.524 recursos tramitados bajo la vigencia de la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil 1881, lo que permitirá que el remanente de estos asuntos quede totalmente resuelto en el año 2008 y pueda dedicarse la Sala a dictar sentencia en los recursos de casación y extraordinarios por infracción procesal que se tramitan por la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil 2000.

Se detalla a continuación la progresión desde las primeras medidas de refuerzo hasta finales del año 2007:

ASUNTOS RESUELTOS MEDIANTE SENTENCIA (Ley de Enjuiciamiento Civil 1881)

	Año 2005	Año 2006	Año 2007	Año 2008
Asuntos pendientes a 1 de enero.....	4.285	3.369	2.146	622
Asuntos resueltos a 31 de diciembre	916	1.223	1.524	

Se observa, así, que se ha pasado de una capacidad resolutive de 1.223 sentencias en 2006 a 1.524 en 2007, lo que supone un incremento del 24,6 por 100.

Los 622 recursos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1881 pendientes de decisión estarán resueltos en el primer trimestre de 2008.

Entrando en el ámbito de aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, los datos son los siguientes.

En cuanto a los asuntos que ya se encuentran en fase de decisión, informa la Sección Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo de que en el año 2007 han superado la fase de admisión 367 recursos (entre casación y extraordinario por infracción procesal). Ello supone que el año 2008 se iniciará con un remanente de 955 recursos ya regidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, pendientes de sentencia, puesto que primeramente deben resolverse los recursos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 todavía pendientes. Sin embargo, se han dictado algunas sentencias de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 en casos puntuales de necesidad de sentar doctrina en alguna materia concreta.

De todas formas, aunque creciente, la progresión de aumento de recursos que superan la fase de admisión es todavía lenta, pudiendo ser asumidos perfectamente por la Sala.

Puede proyectarse que, a partir del año 2008, desde que sea admitido un recurso hasta que sea decidido mediante sentencia transcurrirá un breve período, de tal forma que prácticamente se señale la vista o la deliberación inmediatamente después del dictado del Auto de admisión.

Por lo que se refiere a la fase de admisión, el año 2007 se inició con 7.745 recursos pendientes y se han resuelto durante el año 2.548, de tal forma que se ha terminado el ejercicio con 5.197 recursos pendientes. Estas cifras demuestran la eficacia del plan de refuerzo que, una vez completado el equipo, ya estaba a pleno rendimiento durante el año 2007. Comparando estas cifras con las del año 2006 resulta que se ha incrementado la capacidad resolutive de la Sala en fase de admisión en un 198,7 por 100 (teniendo en cuenta que en el año 2006 se resolvieron 853 recursos y en el año 2007 se han resuelto 2.548).

Se detalla a continuación la progresión de la fase de admisión de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 hasta finales del año 2007:

ASUNTOS RESUELTOS MEDIANTE AUTO

	Año 2005	Año 2006	Año 2007	Año 2008
Asuntos pendientes a 1 de enero.....	9.157	8.598	7.745	5.197
Asuntos resueltos a 31 de diciembre	559	853	2.548	

De los datos anteriores se puede concluir que se da una reducción constante del número de asuntos pendientes desde inicio del año 2005.

Ello debe ser especialmente valorado, teniendo en cuenta sobre todo que al número inicial de asuntos de cada año ha de añadirse el de los nuevos que ingresan en la Sala durante él. A su vez, la mayor tasa de disminución del número de asuntos pendientes se produce en el año 2007.

En cuanto a las previsiones de reducción del tiempo de respuesta, en 2007 se han terminado de resolver todos los asuntos pendientes del año 2004 y se espera resolver en el primer semestre de 2008 todos los asuntos pendientes de 2005 y 2006, para terminar el año con la mayor parte de los asuntos de 2007 ya resueltos. Ello implicará que desde que ingresó el asunto hasta su admisión o inadmisión transcurra un poco más de un año.

Como en años anteriores, la Sala Primera está totalmente al día en la resolución del resto de asuntos que acceden a ella (recursos de queja y revisión, cuestiones de competencia, *exequatur*, etc.), tal como se muestra en el cuadro adjunto, en el que se observa que la pendencia a fin de 2007 es mínima en cada una de las materias:

RESOLUCIÓN DE OTRO TIPO DE ASUNTOS

Materia		Año 2005	Año 2006	Año 2007
Recurso de queja	Asuntos pendientes a final de año	110	5	5
Recurso de revisión	Asuntos pendientes a final de año	86	83	88
Cuestiones de competencia	Asuntos pendientes a final de año	53	68	89
Error judicial	Asuntos pendientes a final de año	21	15	19
Responsabilidad civil	Asuntos pendientes a final de año	2	5	2
Exequatur	Asuntos pendientes a final de año	111	70	54

Tradicionalmente se reseña también en este apartado la actividad de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita, que preside el Fiscal del Tribunal Supremo Ilmo. señor Ganzenmüller Roig, y está integrada por don Manuel Fernández-Monzón de Mendivil (Abogado del Estado); don Juan Gil de la Fuente (Representante del Colegio de Abogados); doña Marta Martínez Tripiana (Representante del Colegio de Procuradores) y doña María Ángeles Fernández-Rico (Gerente del Tribunal Supremo y Secretaria de la Comisión).

En el ejercicio al que se refiere esta Memoria, el funcionamiento de la Comisión Central ha alcanzado plena estabilización y buen funcionamiento, fundamentalmente gracias a la tarea desempeñada por la Secretaría que, integrada por un equipo de expertos profesionales de contrastada cualificación y capacitación, ha despachado con eficacia el importante volumen de trabajo encomendado.

Durante el año 2007 se celebraron 24 reuniones en las que se han estudiado el conjunto de expedientes según la siguiente clasificación predeterminada: *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 sólo 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)* asuntos 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.

Respecto a las cuestiones surgidas en el año analizado, la Comisión ha adoptado acuerdos especiales de aplicación general en diversas materias, por ejemplo: *a)* interpretación del apartado 1, párrafo segundo, del artículo 33 de la Ley 1/1996; *b)* atribución a la Comisión de Justicia Gratuita de Madrid de los escritos presentados por los abogados designados de oficio formulando la insostenibilidad de la pretensión de sus defendidos en la preparación de recursos de casación que se formalizan ante la Audiencia Provincial de Madrid y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid; *c)* competencia exclusiva, en consecuencia, de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Provincia o Comunidad Autónoma correspondiente para iniciar la tramitación prevista en el artículo 32 y ss. de la Ley 1/96, sobre la viabilidad de la pretensión de la sostenibilidad o insostenibilidad de lo solicitado por el justiciable, en orden a la preparación del recurso; *d)* supresión, en el modelo de comunicación de la insostenibilidad de la pretensión a los interesados, de la expresión: «..con independencia de los derechos que pudieran asistirle en la jurisdicción contenciosa»; *e)* modificación del contenido de las notificaciones de los acuerdos adoptados respecto a las solicitudes consideradas «manifiestamente insostenibles» sustituyendo la fórmula «denegar el derecho a la asistencia jurídica gratuita» por la expresión «confirmar la consideración de manifiestamente insostenible adoptada por el Ilustre Colegio de Abogados», suprimiéndose el pie de recurso de estas solicitudes, pues

para ellas no sería aplicable lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1/96 respecto a su impugnación;

En lo concerniente a las cifras de actividad de la Comisión, el año 2007 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 3,32 por 100 respecto del año anterior. En cuanto a la naturaleza de los acuerdos adoptados, hay que señalar que 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	
Reconocimiento del derecho.....	5.466
Denegación de la solicitud	235
Petición de documentación	32
Devolución al ICAM.....	6
Total	5.739

Por último, ha de indicarse que en materia de protección de las personas con discapacidad y tutelas, igual que en años anteriores resulta imposible determinar, por inexistencia de datos estadísticos fiables, el número real de procedimientos de incapacitación existentes, el número de expedientes de tutela y diligencias de control o supervisiones realizadas, el número de internamientos voluntarios y forzosos, etc. Este hecho dificulta enormemente la labor de valoración y control en un área que, sin embargo, afecta a un colectivo de ciudadanos en situación de especial vulnerabilidad. Una de las razones de esta carencia es la falta de uniformidad entre las distintas Fiscalías en la tramitación administrativa de este tipo de expedientes, lo que impide su identificación y registro con criterios unitarios.

Estos defectos podrían en buena medida paliarse a través de una mayor especialización tanto de los órganos judiciales (siendo de reconocer el esfuerzo que en tal sentido está realizando el Consejo General del Poder Judicial) como de los propios Fiscales, con el fin de atender como mínimo tres áreas: *a)* personas con discapacidades; *b)* personas mayores (en este punto ha de señalarse que ya en el ejercicio 2008 el Fiscal General del Estado designó un Fiscal de Sala delegado para la protección de los derechos de este colectivo); y *c)* personas dependientes, cuya cifra, según el Libro Blanco de la Dependencia, se cal-

cula en más de 1.125.000 siendo previsible su aumento en los próximos años.

Por otra parte, la Fiscalía del Tribunal Supremo señala que subsiste el problema derivado de la aplicación de los principios de oralidad y concentración que introdujo la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil; consistente en que, dado el volumen de señalamientos que tiene lugar, que además se han visto incrementados respecto del año anterior, junto a las cada vez mayores exigencias de presencia física del Fiscal derivadas de la configuración del servicio de guardia y del aumento de señalamientos penales, se registra un importante porcentaje de inasistencias del Fiscal al acto de la vista, que las distintas Fiscalías tratan de paliar en función de sus disponibilidades.

En lo que concierne al tratamiento de problemas de interpretación o aplicación de las normas jurídicas en este ámbito, la Sección Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo destaca, entre otras muchas cuestiones de interés, la Nota de Servicio emitida por la Sección Civil de la Fiscalía de Valencia, relativa a la controvertida cuestión de la autorización judicial de tratamiento médico ambulatorio, acerca de la actuación del Fiscal en la aplicación de esta medida como alternativa al internamiento, para la mejor protección del enfermo mental o de la persona afectada de trastorno psíquico.

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.

Total de asuntos despachados	4.147
<i>Recursos de casación</i>	3.473
Preparados por el Ministerio Fiscal	153
Interpuestos	115
Desistidos	38
Preparados por las partes	3.320
Apoyados íntegramente	46
Apoyados parcialmente	44
Inadmisión	1.805
Impugnación	1.425
<i>Recursos de queja</i>	66
Estimados	6
Desestimados	60

<i>Unificación de doctrina</i>	4
Vigilancia Penitenciaria	
Apoyo	0
Impugnación	3
Menores	
Apoyo	0
Impugnación	1
<i>Recursos de revisión</i>	119
Interpuestos por el Ministerio Fiscal. ...	3
Interpuestos por la Parte	112
Interesados por el Ministerio de Justicia .	4
<i>Cuestiones de competencia</i>	216
<i>Indultos</i>	152
Informados favorablemente	2
Informados desfavorablemente	150
<i>Vistas</i>	82
<i>Causas especiales</i>	26
Por querella	14
Por denuncia	12
<i>Otros asuntos</i>	9

De entre dichos asuntos, merecen destacarse, por la trascendencia de su contenido, los siguientes:

1) Sentencia del Tribunal Supremo 660/2007, de 11 de septiembre, que resuelve el recurso planteado en torno a los negocios financieros llevados a cabo por una serie de sociedades vinculadas, directa o indirectamente con KIO (Kuwait Investment Office), filial de KIA (Kuwait Investment Authority).

La naturaleza delictiva de las operaciones denominadas «Prima inmobiliaria», «Oakthorn I y II», «Pincinco», «Quail» y «Acie» fue conformada en parte.

La Sala II del Tribunal Supremo resolvió los 65 motivos planteados, acogiendo todos los argumentos del Ministerio Fiscal, aumentando la pena para algunos de los acusados y condenando a otros por delitos de los que estaban absueltos. Asimismo, modificó la determinación de la responsabilidad civil en algunos de sus conceptos.

2) Sentencia del Tribunal Supremo 582/2007, de 21 de junio, que resolvió recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que declaró la «falta de jurisdicción» de dicho Tribunal para conocer los hechos imputados a los acusados que

fueron detectados a 55 millas al sur de la isla de Gran Canaria, cuando navegaban en una embarcación tipo «cayuco» con 55 inmigrantes de origen subsahariano a bordo, procedentes de la costa africana.

La Sala II del Tribunal Supremo estimó íntegramente el recurso del Ministerio Fiscal, declarando la competencia de los Tribunales españoles para el enjuiciamiento de estas conductas. Con posterioridad, y en el mismo sentido, se han dictado nuevas resoluciones resolviendo recursos idénticos.

3) Sentencia del Tribunal Supremo 705/2007, de 18 de julio, que resolvió recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de la Audiencia Nacional que acordaba estimar la declinatoria de jurisdicción promovida por artículo de previo pronunciamiento por la defensa de la Autoridad judicial penal competente de la República Argentina.

La Sala II del Tribunal Supremo estimó el recurso declarando que «el artículo 666 de la Ley Enjuiciamiento Criminal no está en modo alguno refiriéndose a una hipótesis que podríamos denominar como «conflicto de jurisdicción internacional», sino a las eventuales contiendas de Derecho interno», así como que se había aplicado indebidamente la Ley de Extradición Pasiva y el Tratado de Extradición y Asistencia judicial en materia penal entre el Reino de España y la República Argentina.

4) Sentencia del Tribunal Supremo 1030/2007, de 4 de diciembre, que resolvió el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona que absolvía al acusado del delito de Atentado, al negar el carácter de «funcionario público» a un médico que desarrollaba sus funciones en el Servicio de Salud de dicha Comunidad Autónoma.

La Sala II del Tribunal Supremo, estimando el recurso del Ministerio Fiscal, analiza detalladamente los conceptos de «funcionario público» y «función pública», y declara que ésta última es perfectamente aplicable en el contexto de una prestación de servicios sanitarios.

5) Sentencia del Tribunal Supremo 1045/2007, de 17 de diciembre, que se pronunció sobre los límites del ejercicio de la «acción popular» en el Procedimiento Abreviado.

El Recurso fue parcialmente apoyado por el Ministerio Fiscal y estimado por la Sala II del Tribunal Supremo, aunque con votos particulares.

Este pronunciamiento ha sido matizado por la reciente STS 54/2008, de 8 de abril.

6) Sentencia del Tribunal Supremo 783/2007, de 1 de octubre, que resolvió el Recurso de Casación interpuesto por las defensas con-

tra la sentencia de 17 de noviembre de 2006, dictada por la Sección 4.^a de la Audiencia Nacional, en el Sumario 20/03 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 en causa por delitos de «integración en organización terrorista», «colaboración con banda armada» y «daños con fines terroristas».

El recurso fue parcialmente apoyado por el Ministerio Fiscal y la Sala II del Tribunal Supremo acabó absolviendo a tres de los condenados, y disminuyendo las penas impuestas a otro de ellos.

3. Sala de lo Contencioso-Administrativo

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 (Ley 29/1998, de 13 de julio). En este ámbito, la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo registra en el año 2007, en términos generales, una cierta estabilidad con ligera tendencia a la baja, pues frente a los 219 dictámenes y demás actuaciones de la Fiscalía en el año 2006, se realizaron un total de 211 intervenciones durante el ejercicio de 2007, lo que supone una ligera reducción en 8 asuntos en términos absolutos y una disminución porcentual del 3 por 100, realmente poco significativa.

Por apartados, la Sección emitió un total de 172 dictámenes en 2007 en recursos de casación, todos ellos formalizados por otras partes, ya que no fue interpuesto ningún recurso por la Fiscalía. Del total citado, 86 lo fueron de personación y admisión y los 86 restantes de alegaciones de fondo. Frente a las cifras indicadas, en el año 2006 la cifra total de intervenciones fue de 192, de las que 107 lo fueron de personación y admisión y las 85 restantes de alegaciones de fondo. En términos comparativos se aprecia, por tanto, una ligera disminución de 20 intervenciones menos en cifras totales absolutas que se corresponden con una reducción porcentual del 11,6 por 100. Esta reducción se aprecia en el apartado de escritos de personación y admisión, mientras que en el de alegaciones de fondo la cifra es muy similar con ligerísimo aumento de apenas 1 intervención más en 2007.

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 2007 la Sección realizó un total de 39 intervenciones, centradas primordialmente en los apartados de alegaciones de fondo a recursos interpuestos por otras partes –19– y en el apartado de otros, en el que se incluyen dictámenes de

admisión o escritos de personación, –18–. Igualmente, la Sección despachó 2 dictámenes de suspensión en otras tantas piezas separadas de medidas cautelares.

Frente a estas cifras, las del anterior ejercicio de 2006, que fueron en su totalidad de 27 intervenciones, 14 de ellas dedicadas a la formalización de escritos de alegaciones de fondo, 10 de dictámenes de admisión y personación y 3 de informes de suspensión, el incremento en cifras absolutas fue de 12, aunque en términos relativos el crecimiento es del 44 por 100, cifra notablemente importante pero escasamente significativa dadas las cifras absolutas que se han aportado.

De los asuntos relacionados con esta modalidad de procedimiento que han sido despachados por la Sección en el anterior ejercicio, cabe destacar por su relevancia el recurso de casación núm. 1553/06, seguido ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo por las emanaciones de ruido con motivo de la ampliación del Aeropuerto de Barajas y de la construcción de la Terminal T-4 de dicho Aeropuerto. Los actores alegaban vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la vida y a la integridad, así como a no sufrir tratos inhumanos y degradantes –artículo 15 CE–, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio. El Fiscal interesó la desestimación de todos los motivos de casación por razones formales, pero también por entender que no se había obtenido prueba alguna que permitiera apreciar la vulneración de los derechos fundamentales que se invocaban, pues los niveles de ruido detectados por los peritos designados por la Sala, que realizaron los correspondientes informes, no alcanzaron los límites máximos establecidos por la normativa aplicable, y, a la vista de la prueba practicada, la Sala de instancia advirtió que los niveles medios de ruido apreciados no habían superado los límites recomendados; y, en fin, no concurría el requisito de la prolongación en el tiempo de la eventual presión sonora insoportable que, conforme a la doctrina jurisprudencial, era requisito imprescindible para apreciar la vulneración de los derechos fundamentales que se invocaban.

Especial atención merecen también los recursos contencioso-electorales y procedimientos de la Ley Orgánica 6/2002 de Partidos Políticos en los que ha intervenido la Fiscalía del Tribunal Supremo en el pasado ejercicio. En 2007 se celebraron elecciones municipales en todo el territorio del Estado así como a los Parlamentos de casi todas las Comunidades Autónomas, a excepción de Galicia, Cataluña, País Vasco y Andalucía, por lo que la Sección intervino en los recursos contencioso-electorales que se suscitaron con motivo de los indicados comicios. En concreto, la Sección, bajo la dirección del Teniente Fis-

cal del Tribunal Supremo, por encontrarse vacante la plaza de Fiscal de Sala Jefe de la misma, y con la colaboración de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, asumió la elaboración e interposición de dos recursos contencioso-electorales ante la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial contra los Acuerdos de proclamación de candidaturas realizados por las Juntas Electorales de Navarra y del País Vasco a favor de una serie de Agrupaciones de Electores que llevaban la rúbrica común de «Abertzale Socialistak», así como también de las candidaturas presentadas por el partido político Acción Nacionalista Vasca (ANV), que concurrieron a los comicios locales de los Ayuntamientos del País Vasco y de Navarra, a los de las Juntas Generales del primero y a las del Parlamento Foral de la segunda.

El primero de los recursos contencioso-electorales citados (agrupaciones «Abertzale Socialistak») fue interpuesto al amparo de lo establecido en el artículo 49 apartados 1 y 5 de la LOREG. Las candidaturas impugnadas por la Fiscalía fueron 252, todas ellas de agrupaciones de electores que aparecían encabezadas con la rúbrica común de «Abertzale Socialistak» a las que se añadía, bien la denominación del Parlamento Foral de Navarra, la Junta General correspondiente del País Vasco o bien la de la localidad a la que concurrían. Mediante Sentencia de 5 de mayo de 2007, la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial estimó casi en su integridad el recurso así formalizado, dejando tan sólo subsistentes los acuerdos de proclamación de 7 candidaturas que no figuraban con las siglas «Abertzale Socialistak». La sentencia fue recurrida en amparo electoral por las Agrupaciones no proclamadas, siendo dicho recurso desestimado íntegramente por STC 110/2007, de 10 de mayo por el Tribunal Constitucional.

El segundo de los recursos contencioso-electorales mencionados fue formalizado por la Fiscalía al amparo de los artículos 49.2 de la LOREG y 12.3 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, en ejecución de la sentencia dictada en fecha 27 de marzo de 2003 (ilegalización de Batasuna, Herri Batasuna y Euskal Herritarrok) contra los Acuerdos de proclamación de candidaturas presentadas por el partido político Acción Nacionalista Vasca (ANV) a las elecciones a Juntas Generales en el País Vasco, Autonómicas en la Comunidad Foral de Navarra y Municipales a los Ayuntamientos de diferentes localidades de ambas Comunidades Autónomas, dictados por las Juntas Electorales correspondientes. En el plano procesal, hay que destacar que la demanda se deducía en aplicación del artículo 12 de la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, como incidente de ejecución de Sentencia, a través de los trámites del artículo 49 de la Ley Orgánica

de Régimen Electoral General, a pesar de que la anulación de candidaturas de partidos políticos no está explícitamente prevista en dicha Ley, que tan sólo menciona a estos efectos las agrupaciones electorales. Este criterio de la Fiscalía fue aceptado por el Auto de 5 de mayo de 2007 de la propia Sala Especial del artículo 61 LOPJ, y por STC 112/2007, de 10 de mayo, dictada en recurso de amparo. En cuanto al fondo, se instaba la anulación de 133 candidaturas del referido partido político, por entender que a través de ellas se articulaba la presentación de candidatos que, en realidad, se integraban de facto en la propia Batasuna, sin que por el contrario existieran datos bastantes en aquel momento para instar la ilegalización del propio partido político. La Sala, mediante Auto resolutorio de fecha 5 de mayo de 2007, dio la razón a la Fiscalía y acordó la anulación de todas las candidaturas impugnadas, que, como se ha dicho, ascendieron a 133. Interpuesto recurso de amparo electoral por las candidaturas anuladas, el Tribunal Constitucional lo desestimó mediante STC 112/2007, de 10 de mayo.

También con la colaboración de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y bajo la dirección del Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, esta Sección interpuso demanda de ejecución de sentencia interesando se declarara la improcedencia de la creación como partido político del denominado «Abertzale Sozialisten Batasuna» (ASB) instando su no inscripción en el Registro de Partidos Políticos dependiente del Ministerio del Interior, por entender que aquel era continuador o sucesor en la actividad del partido ilegalizado Batasuna. Mediante Auto de 22 de mayo de 2007, la Sala Especial del artículo 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial estimó las pretensiones del Ministerio Fiscal, y el Tribunal Constitucional inadmitió a trámite el recurso de amparo interpuesto contra dicha resolución.

En cuanto al resto de las actuaciones llevadas a cabo por la Sección, hay que señalar previamente que, en cifras absolutas, en el ejercicio de 2007 las intervenciones fueron un total de 344, frente a las 622 realizadas en 2006, lo que arroja un significativo descenso. La causa de dicha reducción hay que situarla en la disminución significativa del apartado de conflictos de competencia, puesto que en el resto de niveles las oscilaciones al alza o a la baja han sido muy reducidas, señalándose al respecto que el nivel de actividad total de la Sección en este ámbito de procedimientos se ha mantenido dentro de unos límites estables.

Por apartados, en el ámbito de los recursos de revisión la Sección presentó un total de 27 escritos de alegación en el año 2007 frente a los 33 del precedente ejercicio, lo que ha supuesto una reducida disminución de 6 intervenciones en términos absolutos y porcentualmente del 18 por 100.

Por lo que se refiere a los recursos de casación en interés de la ley, el total de dictámenes emitidos fue de 68 en 2007 frente a 54 en 2006, lo que representa en cifras absolutas un aumento de 14 intervenciones con un incremento porcentual del 26 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 también un incremento pasando de 7 en 2006 a 10 en 2007. Dadas las cifras tan reducidas de volumen de actividad, lo más significativo es el incremento en términos porcentuales que ha sido del 42 por 100 de dictámenes emitidos en el año precedente, pero en cifras absolutas únicamente subió a 3 intervenciones más.

Respecto de las cuestiones y conflictos de competencia, así como los conflictos de jurisdicción, la suma total fue en 2007 de 138 frente a los 375 del año 2006. Se aprecia, por tanto, una notable disminución que se ha operado –como queda dicho– sobre todo en el marco de los conflictos de competencia, que han pasado de 334 en 2006 a tan sólo 90 en 2007. La razón de tal variación significativa es que en el ejercicio de 2006, como se indicaba en la Memoria correspondiente a dicho año, se incrementó el número de procedimientos de esta naturaleza por las reclamaciones efectuadas por personal estatutario de la seguridad social que, inicialmente sustanciadas ante la Jurisdicción Social, fueron posteriormente materia del conocimiento de la Jurisdicción Contencioso-administrativa como consecuencia de la aplicación de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, reguladora del Estatuto Marco del personal de los servicios sanitarios. Durante el año 2007 aún tuvieron entrada en la Sección algunos de los conflictos de competencia surgidos a partir de dicho cambio normativo, aunque en mucho menor número, lo que se ha reflejado en la estadística.

La intervención de este Ministerio en cuestiones de competencia se ha incrementado pasando de 34 en 2006 a 46 en 2007, suponiendo un aumento de 12 en cifras absolutas y del 35 por 100 en términos porcentuales.

Por su parte, los datos relativos a los conflictos de jurisdicción son muy reducidos, pasando de 7 intervenciones en 2006 a tan sólo 2 en 2007.

En el año 2007 la Sección intervino en un total de 11 procedimientos de declaraciones de error judicial frente a los 16 del año anterior; en 3 cuestiones prejudiciales (frente a únicamente 1 en el año 2006); y en 2 informes en cuestiones prejudiciales y de inconstitucionalidad en el año 2007, frente a ninguno en 2006. Puede, en este punto, destacarse el informe emitido en la cuestión prejudicial planteada en el recurso de casación 6926/05 por la Sección Tercera de la Sala de lo

Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, en la que ésta formulaba diversas dudas (incluida la interpretación del Reglamento 1638/98 de la Unión Europea) relativas al régimen jurídico de la adopción, por parte de la compañía recurrente —«Compañía Española de Comercialización del Aceite, S. A.»—, del acuerdo de poner en circulación, en situaciones de grave perturbación del mercado del aceite, los excedentes de cosecha de este producto básico, a fin de evitar un alza desmesurada en su precio al consumidor. El Fiscal se pronunció a favor del planteamiento de una cuestión prejudicial acerca de diversos aspectos que se razonaban extensamente en el informe, ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, estando pendiente al momento de redactar esta Memoria la decisión del Alto Tribunal de plantear o no dicha cuestión prejudicial.

Para terminar, la Sección, en el trámite de audiencia previsto en el artículo 33 de la Ley 1/1996 sobre Asistencia Jurídica Gratuita, frente a los 21 expedientes despachados en 2006, informó 27 en el ejercicio al que se refiere esta Memoria, lo que ha representado un incremento de 6 intervenciones más en cifras absolutas y un 28 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.

Por último, cabe reseñar que en 2007 no se interesó de la Sección de lo Contencioso-Administrativo ningún escrito de alegaciones en relación con incidentes de nulidad de actuaciones, a diferencia del año precedente en que la Fiscalía intervino en 3 incidentes; que dictaminó 6 incidentes de recusación (ninguno en 2006), interesando en todos ellos la desestimación de la pretensión ejercitada; y que en el apartado de otros procedimientos se despacharon 2 dictámenes, a diferencia de los 6 despachados el año anterior.

En el marco de las facultades delegadas por Fiscal General del Estado para la coordinación de las Fiscalías territoriales en materia contencioso-administrativa, se ha ejercido dicha coordinación, por ejemplo, con el fin de unificar criterios respecto de los recursos interpuestos con fundamento en el alegado ejercicio del derecho a la objeción de conciencia de los padres respecto de la asignatura «Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos» (Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo de Educación); habiendo sido las resoluciones judiciales dictadas en estos procedimientos casi en su totalidad favorables a la tesis del Fiscal, bien de inadmisión (caso de las pronunciadas en el ámbito del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña), bien de desestimación (en el territorio del Tribunal Superior de Justicia de Asturias), aunque en fechas posteriores al ámbito temporal de esta Memoria, la

Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla ha dictado sentencia estimatoria de la pretensión de los recurrentes, que ha sido recurrida en casación por esta Sección.

No obstante, en este ámbito de la coordinación hay que señalar que, salvo en las dos grandes Fiscalías de Madrid y de Barcelona, en donde se han creado sendas secciones especializadas que gozan de una cierta estabilidad, en todas las demás los cambios en la designación de los Fiscales encargados del despacho de los asuntos contencioso-administrativos son continuos, de tal manera que es muy difícil poder mantener dicha coordinación; por lo que sería deseable una mayor estabilidad en la adscripción de los Fiscales a esta tarea.

4. Sala de lo Social

Como ya se preveía en la anterior Memoria, la entrada de asuntos en la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo ha tenido un notable incremento, pues de 3.828 asuntos ha pasado a 5.400, que se distribuyen de la siguiente manera:

<i>Entrada de asuntos</i>	
Unificación de doctrina	5.070
Conflictos colectivos	123
Revisiones	27
Errores judiciales	5
Otros.....	175
Total	5.400
 <i>Por dictámenes</i>	
Procedentes	594
Improcedentes	705
Admisiones	4
Inadmisiones	3.502
Desestimaciones.....	176
Otros.....	419

Por otro lado, ha de reseñarse que al finalizar el año 2006 quedaban pendientes de resolución en la Sala Cuarta del Tribunal Supremo un total de 6.201 asuntos, habiendo ingresado en el año 2007 otros 4.916 más, de los que la Sala ha concluido por sentencia 1.652 y por auto 4.390, lo que hace un total de 6.042 asuntos, por lo que, al fina-

lizar el año 2007 quedan pendientes 5.075, mil menos que el año anterior.

En cuanto a las sentencias con más relevancia jurídica o afectación general entre las dictadas por la Sala, merecen destacarse las siguientes, dictadas en Sala General:

1. STS de 21 de marzo de 2007: Aunque la Ley 51/2003 disponía en su artículo 2.1 que los pensionistas que tuvieran reconocida una pensión de incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez tendrían la condición de discapaces con una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, se entendió que esa equiparación lo era a los solos efectos de esa Ley 51/2003, debiendo todos los pensionistas acudir a los equipos de valoración establecidos en la Ley de Integración Social de Minusválidos para la valoración y calificación de su minusvalía y para la determinación del tipo y grado de disminución en relación con los beneficios, derechos económicos y servicios previstos en la legislación.

2. STS de 17 de julio de 2007: Lo percibido por prestaciones sociales y mejoras de las mismas debe compensarse con la parte de la indemnización por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo reconocida por lucro cesante, pero no con las cantidades reconocidas por daño físico y moral y por daño emergente, pues solo se puede compensar conceptos homogéneos. Por otro lado, se admite para calcular la indemnización el sistema de valoración de daños corporales en los accidentes de tráfico.

3. STS de 30 de octubre de 2007: A partir de la sentencia de 22 de febrero de 2005 dictada en proceso de conflicto colectivo, por la que se declaró el derecho de los trabajadores de la empresa «Correos y Telégrafos, S. A.», que vieron rescindido su contrato de trabajo con el percibo de una indemnización, en proceso de despido o conciliación, a no ser excluidos de la bolsa de empleo de la demandada por tal causa, se ha mantenido que la exclusión de dichos trabajadores en la bolsa de trabajo lesionaba su derecho a la indemnidad ordenando consecuentemente su inclusión en la bolsa.

5. Sala de lo Militar

Cada año la Fiscalía Togada eleva al Fiscal General del Estado una Memoria comprensiva de 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 2007, han tenido entrada en dicha Fiscalía Togada 2.173 asuntos, procedentes de la Sala de lo Militar del Tribunal 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) Orden penal	
Informes emitidos en recursos de casación	84
Evacuando el trámite de instrucción (art. 882, párrafo 1.º, LECrim.)	64
Escritos acordando no formalizar recurso de casación	5
Escritos interponiendo recurso de casación del Fiscal	6
Evacuando el trámite de admisión (art. 882, párrafo 2º, LECrim.).....	1
Evacuando informe sobre nulidad de actuaciones	2
Otros	6
Informes emitidos en recursos de queja	4
Informes emitidos en recursos de revisión	5
Informes emitidos en recursos de súplica.....	1
Total	94
B) Orden Contencioso-Disciplinario Militar	
Informes emitidos en recursos contencioso-disciplinarios ...	75
Contencioso-disciplinarios preferentes y sumarios	22
Recursos en primera instancia	2
Escritos acordando no formalizar recurso de casación	2
Escritos de personación	47
Incidente de recusación de Magistrado	1
Otros	1
C) Competencia	
Informes emitidos	1
II. Asuntos ante otras Salas del Tribunal Supremo	
Sala Especial (art. 39 LOPJ) de Conflictos de Jurisdicción	
Informes emitidos	2
III. Relaciones con las Fiscalías Jurídico-militares y otros organismos	
Informes, comunicaciones, consultas, etc.	786
Total asuntos despachados	958

La actividad de la Sala V del Tribunal Supremo, durante 2007, según el cómputo de entrada de la Fiscalía Togada, es la que figura en el siguiente resumen:

<i>A) Orden Penal</i>	
Sentencias dictadas por la sala V	65
Recursos de casación interpuestos por el Fiscal	4
Estimados	1
Estimados parcialmente.....	0
Desestimados.....	3
Recursos de casación interpuestos por la Acusación Particular	4
Estimados	0
Estimados parcialmente.....	1
Desestimados.....	3
Recursos de casación interpuestos por la Defensa	62
Estimados	9
Estimados parcialmente.....	5
Desestimados.....	48
Recursos de revisión interpuestos por la Defensa	1
Estimados	1
Estimados parcialmente.....	0
Desestimados.....	0

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 –desglosados según las partes que los interponen– exceda en seis del número total de sentencias dictadas

Asuntos penales iniciados durante 2007	91
Recursos de casación	97
Preparados por el Fiscal	11
Preparados por la Abogacía del Estado	1
Preparados por la Acusación Particular.....	6
Preparados por la Defensa.....	78
Acumulados a otro recurso.....	1
Recursos de Queja.....	4
Recursos de Revisión	1
Diligencias Previas.....	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).

B) <i>Orden Contencioso-Disciplinario Militar</i>	
Sentencias dictadas por la sala V	75
A) Recursos contencioso-disciplinario ordinarios	15
Interpuestos por el Fiscal	0
Interpuestos por la Abogacía del Estado	0
Interpuestos por el Sancionado	15
Estimados	2
Estimados parcialmente	4
Desestimados	9
Inadmitidos	0
B) Recursos contencioso-disciplinarios preferentes y sumarios	0
Interpuestos por el Fiscal	0
Interpuestos por la Abogacía del Estado	0
Interpuestos por el Sancionado	0
C) Recursos de casación contencioso-disciplinarios ordinarios	43
Interpuestos por el Fiscal	0
Interpuestos por la Abogacía del Estado	8
Estimados	2
Estimados parcialmente	0
Desestimados	6
Inadmitidos	0
Interpuestos por el Sancionado	35
Estimados	11
Estimados parcialmente	5
Desestimados	19
Inadmitidos	0
D) Recursos de casación contencioso-disciplinarios preferentes y sumarios	19
Interpuestos por el Fiscal	1
Estimados	1
Estimados parcialmente	0
Desestimados	0
Inadmitidos	0
Interpuestos por la Abogacía del Estado	1
Estimados	0
Estimados parcialmente	0
Desestimados	1
Inadmitidos	0
Interpuestos por el Sancionado	17
Estimados	4
Estimados parcialmente	2
Desestimados	11
Inadmitidos	0

(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 –desglosados según las partes que los interponen– exceda en dos del número total de sentencias dictadas)

Antes de entrar a examinar aquellas cuestiones de relevancia emanadas fundamentalmente de la Sala V, hay que reseñar la modificación, llevada a cabo en el ejercicio al que afecta esta Memoria, de la reserva española a los artículos 5 y 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, con el fin de sustituir en ella la mención a la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, por la de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en vigor desde el 3 de febrero de 1999, que ha derogado y sustituido a aquélla. De este modo, España mantiene su reserva al Convenio, que queda redactada en los siguientes términos: «España, de conformidad con el artículo 64 del convenio, se reserva la aplicación de los artículos 5 y 6 en la medida que resulten incompatibles con la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, Capítulos II y III del Título III y Capítulos I, II, III, IV y V del Título IV, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas que entró en vigor el 3 de febrero de 1999».

En fin, dentro de aquellas cuestiones de mayor interés y relevancia de entre las que han sido objeto de tratamiento por la Sala Quinta durante el año 2007, parece oportuno resaltar las siguientes:

a) En el ámbito penal militar

Mediante Auto de 5 de julio de 2007 se acordó denegar la autorización para interponer recurso de revisión contra la Sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar de 11 de febrero de 1974, acogiendo el informe de la Fiscalía Togada. Dicha resolución judicial fue objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional que inadmitió por unanimidad tal recurso.

En la Sentencia de 23 de octubre de 2007, la Sala ha venido a determinar la aplicación de la continuidad delictiva del artículo 74 del Código Penal respecto de las conductas subsumidas en el tipo de abuso de autoridad del artículo 106 del Penal Militar.

En la Sentencia de 2 de octubre de 2007 se realizan numerosas precisiones sobre el tipo delictivo de la «deslealtad» previsto en el artículo 115 del Código Penal Militar y sus elementos configuradores, señalándose que en el delito en cuestión se trata de preservar la lealtad como valor esencial requerido por las Reales Ordenanzas de

las FAS (arts. 13, 35 y 110), que exige la veracidad en los asuntos del servicio.

En la Sentencia de 3 de diciembre de 2007 (Ponente señor Calderón), se casa la sentencia de instancia al efectuarse una nueva valoración de la prueba. En dicha sentencia se afirma que existiendo prueba, personal en este caso, válidamente obtenida y regularmente practicada, su valoración corresponde al Tribunal del enjuiciamiento que actúa asistido de la irrepetible inmediación, lo cual no equivale a la inmunidad o exención de cualquier posible control, en particular en lo que se refiere a su racionalidad y la suficiencia de la actividad probatoria. La sentencia tuvo dos Votos particulares (señores Calvo y Juanes), en los que se llega a la conclusión de que la Sala ha desconocido el principio de inmediación y la doctrina reiterada que impone el respeto a la valoración por el Tribunal juzgador de la prueba testifical, salvo que se trate de un inequívoco error de apreciación de su resultado. A conclusiones distintas llegan los firmantes de los votos particulares, en la Sentencia de 5 de diciembre de 2007, al desestimar un recurso planteado, entre otros, por el mismo motivo.

En la Sentencia de 5 de diciembre de 2007 ha venido a concretarse el concepto de «publicidad» a que se refiere el tipo delictivo del artículo 162 del Código Penal Militar, aclarando que dicha publicidad se produce desde el mismo momento en que los hechos sean conocidos por terceros, sean éstos civiles o militares.

Capítulo aparte merece, aun en el orden penal, el tratamiento efectuado por una Sala distinta de la Sala Quinta, como resulta ser la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción, de entre cuyas Sentencias dictadas el pasado año cabe resaltar la de 26 de junio, que viene a reafirmar o corroborar la doctrina ya apuntada en anteriores sentencias respecto al alcance de la relación jerárquica entre superior y subordinado.

b) En el ámbito contencioso disciplinario militar

De entre las materias abordadas por la Sala Quinta, cabe resaltar las siguientes:

En la Sentencia de 4 de junio de 2007 la Sala hace un estudio sobre los plazos de interposición del recurso contencioso-disciplinario, preferente y sumario, estableciendo que las normas generales sobre presentación de escritos ante órganos judiciales han de proyectarse íntegramente, si bien adaptadas a las especiales características de la jurisdicción militar, de modo que, salvo excepciones, no puede admitirse la canalización de los escritos a un órgano judicial más que presentándolos en su propia sede, o en su caso, en el Juzgado Togado

Militar competente, o, de no ser posible, en un Juzgado de la Jurisdicción Ordinaria. También se hacen precisiones acerca del cómputo de presentación, destacando que la regulación de la misma no debe venir referida a la Ley 30/92, sino a la normativa expresa aplicable según la Ley Procesal Militar.

En la Sentencia de 29 de octubre de 2007, la Sala hace un estudio sobre la libertad de expresión y la constitucionalidad del apartado 29 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

B) FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La actividad de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional en el último ejercicio ha venido marcada, en buena medida, por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que se produjo, sin *vacatio legis*, el 26 de mayo de 2007, modificando profundamente la anterior Ley Orgánica 2/1979 por la que se venía rigiendo la Jurisdicción Constitucional.

Por ello, antes de examinar los datos correspondientes a la actividad anual del Ministerio Fiscal en ese ámbito, es preciso introducir este año una referencia a las observaciones que dicha Fiscalía formula en su Memoria acerca de uno de los cambios fundamentales introducidos por la citada reforma legal, que afecta especialmente a la actividad y la responsabilidad del Fiscal en esta Jurisdicción: la nueva regulación de la inadmisión a trámite del recurso de amparo. Cabe resumir dichas observaciones en los siguientes puntos.

a) En cuanto se refiere las inadmisiones tramitadas en su totalidad según la Ley antigua (asuntos ingresados antes de entrar en vigor la Ley Orgánica 6/2007 aunque su traslado al MF haya sido posterior al 26 de mayo de 2007) y por lo tanto resueltas mediante Providencia de inadmisión por unanimidad motivada, en las que el Tribunal explica, respecto del caso concreto, las razones que tiene para decidir la inadmisión, la Fiscalía ha continuado con el despacho habitual, regular y en plazo, únicamente alterado por el traslado masivo de inadmisiones de los recursos de amparo interpuestos desde el año 2003, que se encontraban pendientes, y que se reflejan en la estadística de esta Memoria (asuntos despachados en 2007). Para lograr ese objetivo fue necesario incorporar a la plantilla de la Fiscalía a tres Fiscales en régimen de destacamento temporal, por un período de algo más de tres meses. Dichos Fiscales despacharon en ese tiempo casi 1.400 inadmisiones de recursos de amparo, permitiendo al resto de la plantilla pro-

Militar competente, o, de no ser posible, en un Juzgado de la Jurisdicción Ordinaria. También se hacen precisiones acerca del cómputo de presentación, destacando que la regulación de la misma no debe venir referida a la Ley 30/92, sino a la normativa expresa aplicable según la Ley Procesal Militar.

En la Sentencia de 29 de octubre de 2007, la Sala hace un estudio sobre la libertad de expresión y la constitucionalidad del apartado 29 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

B) FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La actividad de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional en el último ejercicio ha venido marcada, en buena medida, por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que se produjo, sin *vacatio legis*, el 26 de mayo de 2007, modificando profundamente la anterior Ley Orgánica 2/1979 por la que se venía rigiendo la Jurisdicción Constitucional.

Por ello, antes de examinar los datos correspondientes a la actividad anual del Ministerio Fiscal en ese ámbito, es preciso introducir este año una referencia a las observaciones que dicha Fiscalía formula en su Memoria acerca de uno de los cambios fundamentales introducidos por la citada reforma legal, que afecta especialmente a la actividad y la responsabilidad del Fiscal en esta Jurisdicción: la nueva regulación de la inadmisión a trámite del recurso de amparo. Cabe resumir dichas observaciones en los siguientes puntos.

a) En cuanto se refiere las inadmisiones tramitadas en su totalidad según la Ley antigua (asuntos ingresados antes de entrar en vigor la Ley Orgánica 6/2007 aunque su traslado al MF haya sido posterior al 26 de mayo de 2007) y por lo tanto resueltas mediante Providencia de inadmisión por unanimidad motivada, en las que el Tribunal explica, respecto del caso concreto, las razones que tiene para decidir la inadmisión, la Fiscalía ha continuado con el despacho habitual, regular y en plazo, únicamente alterado por el traslado masivo de inadmisiones de los recursos de amparo interpuestos desde el año 2003, que se encontraban pendientes, y que se reflejan en la estadística de esta Memoria (asuntos despachados en 2007). Para lograr ese objetivo fue necesario incorporar a la plantilla de la Fiscalía a tres Fiscales en régimen de destacamento temporal, por un período de algo más de tres meses. Dichos Fiscales despacharon en ese tiempo casi 1.400 inadmisiones de recursos de amparo, permitiendo al resto de la plantilla pro-

seguir el puntual y riguroso despacho de los muchos recursos remitidos por el Tribunal desde la entrada en vigor de la nueva ley.

b) En los recursos de amparo tramitados por la antigua ley (presentados antes de la vigencia de la reforma) pero a los que se aplica la disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, ha sido y sigue siendo necesario (pues a 15 de abril de 2008 aún no ha terminado el TC con ellos) proceder al estudio detenido de las actuaciones para tratar de averiguar las razones que el TC ha tenido en cuenta para inadmitirlos, dado que la referida disposición transitoria establece precisamente que en estos casos la Providencia dictada por el Tribunal, aunque fundada en las causas de inadmisión de la Ley anterior, carece de motivación por mandato legal. Particularmente la causa de «carencia manifiesta de contenido constitucional» (o, dicho de otro modo, carencia manifiesta de lesión de derechos fundamentales) es la que ofrece mayor dificultad, y por ello seguramente el número de recursos de súplica del Fiscal contra esta clase de Providencias se ha incrementado en la proporción, siempre pequeña, que también hemos indicado en la estadística de esta Memoria.

Conviene señalar a este respecto que en los varios escritos de los recurrentes dirigidos al Ministerio Fiscal –como único legitimado procesalmente para ello– para que interponga recurso de súplica, muchos se quejan de la falta de explicación de la providencia de inadmisión. La Fiscalía viene dando cumplida respuesta a dichas quejas con cita de la mencionada disposición transitoria Tercera de la Ley Orgánica 6/2007.

c) Finalmente, el Tribunal no ha comenzado a resolver los recursos de amparo presentados con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, aunque en unos pocos casos concretos (cuatro correspondientes a las últimas elecciones de 2007 y dos más en otros temas) se ha dictado Providencia de inadmisión *«por no apreciar la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión de un recurso de amparo, requiere el artículo. 50.1.b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo»*. En ninguno de ellos el Ministerio Fiscal ha interpuesto recurso de súplica, al apreciar en todos una carencia manifiesta de lesión de derechos fundamentales.

Sin embargo, ya dentro del año 2008, se recibió en la Fiscalía la primera Providencia que no admite el recurso de amparo porque *«el recurrente no ha satisfecho de forma expresa la carga consistente en justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, según Ley Orgánica 6/2007), que es algo más y distinto a la mera afirmación –sobre cuya verosimilitud nada cabe decir– de que el propio derecho funda-*

mental ha sido violado». De ese texto parecen desprenderse al menos dos criterios interpretativos nuevos del Tribunal Constitucional: de un lado, a pesar de reconocer que el recurrente no ha satisfecho en absoluto el requisito de justificar la especial trascendencia constitucional de su recurso (art. 49.1 LOCT), el Tribunal puede inadmitirlo sin concederle previamente el trámite de subsanación al que se refiere el mismo artículo 49, en su apartado 4; queda pues el trámite de subsanación a expensas del análisis que sobre el fondo haga en cada caso el Tribunal; y de otro, establece que además de la obligación general de motivar la lesión de sus derechos fundamentales, que siempre ha sido carga del recurrente, debe éste, después de la Ley Orgánica 6/2007, justificar «*algo más y distinto*», que es «*la especial trascendencia constitucional del recurso*», con arreglo a las pautas marcadas por el artículo 50.1.b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Teniendo en cuenta que esos criterios que la ley marca acerca del concepto de «*trascendencia constitucional*» son generales y poco orientativos, y que por ahora el Tribunal Constitucional tampoco los define, corresponderá pues a la responsabilidad del Fiscal, único al que la Ley faculta para recurrir en súplica (art. 50. 3 LOCT) valorar qué sea ese «*algo más y distinto*», con los criterios legales que contiene el artículo 50.1.b) LOCT, según el cual la especial trascendencia constitucional del recurso se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

Tal es la interpretación que la Fiscalía General del Estado ha sostenido en sendos escritos de 20 julio de 2007 y 11 de abril de 2008, al contestar a dos consultas formuladas por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, que esencialmente se basaban en la preocupación –ya manifestada por su Fiscal Jefe en los trabajos preparatorios de la reforma legal– por el impacto que el cambio de naturaleza del recurso de amparo produce en la percepción de seguridad de quien, aún en la perspectiva tradicional de dicho recurso, acude al Tribunal Constitucional en defensa de sus derechos individuales, o incluso para el propio Ministerio Fiscal, a quien en exclusiva se atribuye la responsabilidad del recurso de súplica.

Hechas las precedentes anotaciones, se procede a continuación a exponer, en el orden acostumbrado, los datos fundamentales que integran el balance de actividad de la Fiscalía y del propio Tribunal Constitucional.

1. Actividad de la Fiscalía

La Fiscalía registró en 2007 la entrada de 10.818 asuntos, frente a los 12.064 en 2006, 9.492 del año 2005 y 7.748 de 2004. Es por tanto la primera vez que el registro desciende en los últimos cuatro años, pero sin embargo sigue creciendo de manera *incesante el número de asuntos despachados por los Fiscales* –como se anticipó en anteriores Memorias– y previsiblemente seguirá aumentando aún más, al menos durante el año 2008, a medida que se vaya tramitando lo acumulado en el Tribunal de anteriores años y hasta que pueda percibirse el efecto reductor que la nueva Ley Orgánica 6/2007 pretende.

En efecto, se despacharon por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, en total, 10.530 asuntos en 2007, frente a 7.290 en 2006, cifras cuyo incremento, igual que ya se apuntaba en el ejercicio anterior, no viene dado únicamente por el número de inadmisiones de amparos (6.272 en 2006 frente a 9.639 en 2007) sino también por los asuntos admitidos a trámite; por ejemplo, en los recursos de amparo el número de alegaciones de fondo ha superado con mucho el del año precedente (de 187 en 2006 pasan a 223 en 2007). Dentro de estas cifras globales, donde más se ha notado el incremento de despacho ha sido en los recursos de amparo (7.037 en 2006 y 10.400 en 2007). Sin embargo ha descendido el número de informes en las cuestiones de inconstitucionalidad (de 253 en 2006 a 127 en 2007).

Por órdenes jurisdiccionales, en recursos de amparo el Contencioso Administrativo ha sido en 2007 el más numeroso (56,65 por 100) seguido del Penal (22,83 por 100), del Civil (11,61 por 100) y del Laboral (6,77 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, con un 60,94 por 100, seguida de la contencioso-administrativa, con un 26,56 por 100 (en ambas con abundantes cuestiones similares o acumulables), de la laboral, con un 7,03 por 100; la civil, con un 2,34 por 100; la electoral, con el 2,34 por 100, y la militar, con un 0,78 por 100.

2. Actividad del Tribunal Constitucional

Como ya se ha puesto de relieve en otras ocasiones, no coincide el número de 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 a que 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.

En el año 2006 el Registro del Tribunal alcanzó la entrada total de 11.739 asuntos, mientras que en el año 2007 ha descendido a 10.013.

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 pues siendo ascendente. No obstante convendrá prestar atención a este dato 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.

Ahora bien, hay que destacar que el total de asuntos resueltos en el año 2007 ha sido de 10.403. Si se compara esta cifra con el número de asuntos registrados de entrada (como se ha dicho, 10.013) es fácil constatar que el Tribunal comienza a despachar más de lo que recibe, lo cual, si se consolida como tendencia, es un buen síntoma.

Desglosando el número de resoluciones dictadas por el Tribunal el pasado año 2007, hay que destacar en primer lugar que el número de Sentencias –265– ha sido menor que el alcanzado en años anteriores, (365 en 2006 y 332 en 2005). Por el contrario, ha aumentado el número de Autos, que de 477 en el año 2006 pasa a 499 en 2007. Y también aumenta el de Providencias de inadmisión, cuyo número ha sido de 9.639 en 2007 frente a las 6.272 de 2006. El total de resoluciones (Sentencias más Autos) es, pues, de 764 en 2007, con lo que se supera el número de los años anteriores: 664 en el año 2006; 627 en 2005; 616 en 2004; 477 en 2003; 413 en 2002 y 454 en 2001.

Ocurre lo mismo con las llamadas Providencias de Inadmisión por unanimidad, cuyo número de 9.639 en 2007 es superior al de 2006 (6.272) y a los años 2005 (5.371), 2004 (6.118), 2003 (5.435), 2002 (4.900) y 2001 (5.242). De esas 9.639 providencias, la Fiscalía ha recurrido en súplica 35, número que, aunque sigue siendo reducido, supera el de años anteriores (12 en 2006). La variación puede achacarse, con todas las cautelas, a la ausencia de motivación de las Providencias desde el 26 de mayo de 2007 (LO 6/2007, DT Tercera) que obliga a los Fiscales, en los términos más arriba expuestos, a estudiar el asunto sin conocer las razones exactas que ha tenido el Tribunal

para inadmitir, y a recurrir cuando no encuentra el sentido concreto de la decisión o alberga dudas razonables al respecto.

3. Grados de estimación y de conformidad

SENTENCIAS DICTADAS EN RECURSO DE AMPARO

Civiles	34
Penales	73
Contencioso	61
Laboral	29
Electorales.....	32
Parlamentario	2
Total	231

3.1 GRADO DE ESTIMACIÓN DE LA PRETENSIÓN DE AMPARO

Porcentaje general de estimación: 64,50 por 100 (corresponde a 149 Sentencias estimatorias).

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
CIVILES	34	61,76
Estimatorias	21	
Desestimatorias	13	
PENALES	73	65,75
Estimatorias	48	
Desestimatorias	25	
ADMINISTRATIVO	61	62,30
Estimatorias	38	
Desestimatorias	23	
LABORALES	29	68,97
Estimatorias	20	
Desestimatorias	9	
ELECTORALES.....	32	65,63
Estimatorias	21	
Desestimatorias	11	
PARLAMENTARIAS.....	2	50,00
Estimatorias	1	
Desestimatorias	1	

3.2 GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICIÓN DEL FISCAL

Porcentaje General de conformidad: 78,79 por 100 (corresponde a 182 Sentencias conformes).

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
CIVILES	34	70,59
Conforme	24	
Disconforme.....	10	
PENALES	73	80,82
Conforme	59	
Disconforme.....	14	
ADMINISTRATIVO	61	77,05
Conforme	47	
Disconforme.....	14	
LABORALES	29	75,86
Conforme	22	
Disconforme.....	7	
ELECTORALES.....	32	96,63
Conforme	29	
Disconforme.....	3	
PARLAMENTARIAS	2	50
Conforme	1	
Disconforme.....	1	

4. Sentencias dictadas en cuestiones de inconstitucionalidad

Civil.....	1
Penal.....	1
Contencioso	1
Laboral	12
Total	15

4.1 GRADO DE ESTIMACIÓN DE LA INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

Porcentaje general de estimación de la inconstitucionalidad: 16,66 por 100 (corresponde a 15 Sentencias, 2 estimatorias, 12 desestimatorias y 1 inadmisión).

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
CIVIL.....	1 ¹	
Constitucionalidad	1	0
Inconstitucionalidad (estima).....		
PENAL.....	1	
Constitucionalidad		100
Inconstitucionalidad (estima).....	1	
CONTENCIOSO	1	
Constitucionalidad		100
Inconstitucionalidad (estima).....	1	
LABORAL.....	12	
Constitucionalidad	12	0
Inconstitucionalidad (estima).....		

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

Porcentaje general de conformidad: 93,33 por 100 (corresponde a 15 Sentencias, 14 conformes y 1 disconforme).

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
CIVIL.....	1	
Conforme	1	100
Disconforme.....		
PENAL.....	1	
Conforme		0
Disconforme.....	1	
CONTENCIOSO	1	
Conforme	1	100
Disconforme.....		
LABORAL.....	12	
Conforme	12	100
Disconforme.....		

¹ Sentencia de inadmisión.

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

5.1 DISPOSICIONES LEGALES QUE EN EL AÑO 2007 HAN SIDO DECLARADAS INCONSTITUCIONALES O SUPEDITADAS A INTERPRETACIÓN DETERMINADA

SSTC 259, 260, 261, 262, 263, 264 y 265/2007, de 20 de diciembre. Declara la inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 2 c), de los artículos 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre.

STC 236/2007, de 13 noviembre. 1.º) Declara (como las anteriormente citadas) la inconstitucionalidad, con los efectos que se indican en el fundamento jurídico 17, de los artículos 7.1, 8 y 11.1 (exclusivamente respecto al derecho a sindicarse libremente) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, en la redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre. Y además: 2.º) Declara inconstitucional y nula la inclusión del término «residentes» en los artículos 9. 3 y 22. 2 de la misma Ley Orgánica; y 3.º) Declara que no es inconstitucional su artículo 60.1, interpretado en los términos expresados en el fundamento jurídico 15 de esta Sentencia.

STC 235/2007, de 7 de noviembre. En cuestión de inconstitucionalidad, 1.º) Declara inconstitucional y nula la inclusión de la expresión «nieguen o» en el primer inciso del artículo 607.2 del Código Penal. Y 2.º) Declara que no es inconstitucional el primer inciso del artículo 607.2 del Código Penal que castiga la difusión de ideas o doctrinas tendentes a justificar un delito de genocidio, interpretado en los términos del fundamento jurídico 9 de la propia Sentencia.

STC 68/2007, de 28 de marzo. Declara inconstitucional y nulo el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, por vulneración del artículo 86.1 CE.

STC 46/2007, de 1 de marzo. Declara inconstitucionales y nulos el artículo 64.1, el carácter vinculante del informe previsto en el artículo 79.2 y la disposición adicional vigésimo segunda de la Ley 6/1999, de 3 de abril, de las directrices de ordenación territorial de las Illes Balears y de medidas tributarias.

STC 14/2007, de 18 de enero. En cuestión de inconstitucionalidad. Declara que: el inciso «o subsidiariamente el 0,2 metros cuadrados de

superficie construida o de techo de uso residencial por cada metro cuadrado de suelo» del artículo 19.a) de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989, de 17 de noviembre, de valoración del suelo, es inconstitucional y, por tanto, nulo, en los términos indicados en el fundamento jurídico 7.

5.2 CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PENDIENTES DE ADMISIÓN, Y ADMITIDAS Y PENDIENTES DE RESOLUCIÓN FINAL EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, A 31 DE DICIEMBRE DE 2007

Cuestiones de inconstitucionalidad pendientes de admisión: 56 (el 31 de diciembre de 2006 había 37).

Cuestiones de inconstitucionalidad admitidas y pendientes de sentencia: 309 (el 31 de diciembre de 2006 había 362).

5.3 RECURSOS DE AMPARO A 31 DE DICIEMBRE DE 2007, PENDIENTES DE ADMISIÓN, Y ADMITIDOS Y PENDIENTES DE SENTENCIA

Recursos de amparo pendientes de admisión: 12.166 (el 31 de diciembre de 2006 había 13.812).

Recursos de amparo admitidos y pendientes de sentencia: 319 (el 31 de diciembre de 2006 había 241).

Como puede apreciarse sigue existiendo una bolsa de recursos de amparo pendientes, aunque los que esperan el trámite de admisión parecen disminuir en número. La reforma legal de 2007, si se ven confirmados en la práctica sus objetivos, puede ayudar a reducirlo aún más.

C) FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

1. Actividad Fiscalizadora del Tribunal de Cuentas

Con carácter previo a la exposición de los datos correspondientes al ejercicio al que se refiere la presente Memoria, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas deja constancia de las importantes modificaciones que, a lo largo del año 2007, ha experimentado la composición de los órganos de dicho Tribunal.

De una parte, la Fiscalía lamenta el fallecimiento en octubre del Excmo. señor don Antonio de la Rosa Alemany, Consejero titular del Departamento 1.º de la Sección de Enjuiciamiento y miembro de su Sala de Justicia. De otra parte, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica Tribunal de Cuentas y 21 y 23 LFTribunal de Cuentas, en el mes de noviembre los Excmos. señores Consejeros de Cuentas procedieron a elegir a los nuevos Presidentes del Tribunal y de sus Secciones de Fiscalización y de Enjuiciamiento, resul-

superficie construida o de techo de uso residencial por cada metro cuadrado de suelo» del artículo 19.a) de la Ley del Parlamento Vasco 9/1989, de 17 de noviembre, de valoración del suelo, es inconstitucional y, por tanto, nulo, en los términos indicados en el fundamento jurídico 7.

5.2 CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PENDIENTES DE ADMISIÓN, Y ADMITIDAS Y PENDIENTES DE RESOLUCIÓN FINAL EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, A 31 DE DICIEMBRE DE 2007

Cuestiones de inconstitucionalidad pendientes de admisión: 56 (el 31 de diciembre de 2006 había 37).

Cuestiones de inconstitucionalidad admitidas y pendientes de sentencia: 309 (el 31 de diciembre de 2006 había 362).

5.3 RECURSOS DE AMPARO A 31 DE DICIEMBRE DE 2007, PENDIENTES DE ADMISIÓN, Y ADMITIDOS Y PENDIENTES DE SENTENCIA

Recursos de amparo pendientes de admisión: 12.166 (el 31 de diciembre de 2006 había 13.812).

Recursos de amparo admitidos y pendientes de sentencia: 319 (el 31 de diciembre de 2006 había 241).

Como puede apreciarse sigue existiendo una bolsa de recursos de amparo pendientes, aunque los que esperan el trámite de admisión parecen disminuir en número. La reforma legal de 2007, si se ven confirmados en la práctica sus objetivos, puede ayudar a reducirlo aún más.

C) FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

1. Actividad Fiscalizadora del Tribunal de Cuentas

Con carácter previo a la exposición de los datos correspondientes al ejercicio al que se refiere la presente Memoria, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas deja constancia de las importantes modificaciones que, a lo largo del año 2007, ha experimentado la composición de los órganos de dicho Tribunal.

De una parte, la Fiscalía lamenta el fallecimiento en octubre del Excmo. señor don Antonio de la Rosa Alemany, Consejero titular del Departamento 1.º de la Sección de Enjuiciamiento y miembro de su Sala de Justicia. De otra parte, y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica Tribunal de Cuentas y 21 y 23 LFTribunal de Cuentas, en el mes de noviembre los Excmos. señores Consejeros de Cuentas procedieron a elegir a los nuevos Presidentes del Tribunal y de sus Secciones de Fiscalización y de Enjuiciamiento, resul-

tando elegidos por unanimidad, respectivamente, los Excmos. señores don Manuel Núñez Pérez, hasta entonces Presidente de la Sección de Fiscalización; don Lluís Armet i Coma, hasta entonces titular del Departamento de Fiscalización de Empresas Públicas, y don Rafael Corona Martín, que lo era hasta ese momento del Departamento Financiero de la Sección de Fiscalización. A raíz de dicha elección cesaron, como Presidente del Tribunal, el Excmo. señor don Ubaldo Nieto de Alba, y, como Presidenta de la Sección de Enjuiciamiento, la Excma. señora doña Ana Pérez Tórtola, a quienes es justo rendir desde el Ministerio Fiscal testimonio de reconocimiento por su labor profesional y, especialmente, por su excelente relación con la Fiscalía del Tribunal de Cuentas.

Dicho esto, se exponen a continuación los datos correspondientes al ejercicio examinado:

A) PROGRAMA DE FISCALIZACIONES DE 2007

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 2007 comprendía la realización de 107 Informes de Fiscalización, de los cuales 5 tienen su origen en las disposiciones reguladoras del Tribunal de Cuentas, 17 se incluyeron por iniciativa parlamentaria y los 85 restantes por iniciativa del Tribunal de Cuentas.

PROGRAMA DE FISCALIZACIONES 2007 POR SU ORIGEN

Iniciativa legal	5
Iniciativa parlamentaria.....	17
Iniciativa del Tribunal de Cuentas.....	85

A su vez, atendiendo al año en que se programó la realización de los Informes de Fiscalización, cabe decir que 65 proceden del Programa de 2006.

PROGRAMA DE FISCALIZACIONES POR AÑO DE PROGRAMACIÓN

Programa 2006	65
Programa 2007	42

B) FISCALIZACIONES APROBADAS POR EL PLENO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS EN 2007

En las diez sesiones que el Pleno del Tribunal de Cuentas celebró a lo largo de 2007 se aprobaron los Informes de Fiscalización que a continuación se relacionan:

1. Proceso de privatización de la Empresa Nacional «Santa Bárbara de Industrias Militares, S. A.» (ENSB) (Pleno del 25 de enero de 2007).
2. Principales actuaciones medioambientales realizadas por la Autoridad Portuaria de Barcelona en el período 2000-2004 en relación con el Plan Director del Puerto de Barcelona (Pleno del 27 de febrero de 2007).
3. Privatización de «INITEC, S. A.» (Pleno del 27 de febrero de 2007).
4. Sobre la Organización y los Procedimientos de Supervisión de las Entidades de Crédito, Seguros y Servicios de Inversión y sobre la Coordinación entre los Organismos Supervisores y la Agencia Estatal de Administración Tributaria (Pleno del 27 de febrero de 2007).
5. Nota sobre la regularización por la Fundación CNIC de las situaciones que afectan al consultor ejecutivo y al coordinador científico de dicha Fundación (Pleno del 29 de marzo de 2007).
6. Fondos públicos destinados por el IMSERSO a la financiación de los Programas de Accesibilidad durante el período 2001-2003 (Pleno del 29 de marzo de 2007).
7. Procedimientos de reconocimiento y pago de pensiones en el extranjero durante el ejercicio 2003 (Pleno del 29 de marzo de 2007).
8. Actuación del Consorcio de la Zona Franca de Cádiz, período 31 de diciembre de 2000 a 31 de diciembre de 2004 (Pleno del 29 de marzo de 2007).
9. «Compañía Española del Desarrollo, S. A.» (COFIDES), ejercicio 2004 (Pleno del 29 de marzo de 2007).
10. Sectores Públicos Autonómico y Local, ejercicio 2002 (Pleno del 29 de marzo de 2007).
11. Fundación Biodiversidad, ejercicio 2003 (Pleno del 29 de marzo de 2007).
12. Órganos de la Administración del Estado en la Acción Exterior en Roma, ejercicio 2003 (Pleno del 26 de abril de 2007).

13. Criterios de adjudicación utilizados en la contratación en el ámbito de la Seguridad Social, durante los ejercicios 2004 y 2005 (Pleno del 26 de abril de 2007).

14. Memoria de Actuaciones del Tribunal de Cuentas en el año 2006 (Pleno del 27 de junio de 2007).

15. Estados contables del ejercicio 2004 de los partidos políticos con representación parlamentaria en las Cortes Generales o en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (Pleno del 27 de junio de 2007)

16. Actividad desarrollada por la Entidad «Infraestructuras y Equipamientos Hispalenses, S. A.» (INFHESA), en los años 2003 a 2005 (Pleno del 27 de junio de 2007).

17. Programa Presupuestario 223.A «Protección Civil», ejercicio 2004 (Pleno del 19 de julio de 2007).

18. Situación a 31 de diciembre de 2006 de los compromisos establecidos en el contrato de compraventa de «Interinvest, S. A.» suscrito entre «SEPI y Air Comet, S. A.» (Pleno del 19 de julio de 2007).

19. Actuaciones de la Agencia Estatal de Administración Tributaria en relación con los beneficios fiscales (Pleno del 19 de julio de 2007)

20. Gastos imputados por determinados Ministerios y Organismos autónomos a los subconceptos presupuestarios 226.02, 227.06, 227.15 y 227.99, ejercicios 2002 y 2003 (Pleno del 26 de septiembre de 2007).

21. Préstamo concedido por el ICO a ERCROS, destinado a la ampliación de capital de FESA (Pleno del 26 de septiembre de 2007)

22. Ejecución presupuestaria de los Capítulos 6 «Inversiones reales» y 7 «Transferencias de capital» de los Ministerios de Fomento, Medio Ambiente y Agricultura, Pesca y Alimentación, ejercicio 2002 y 2003 (Pleno del 25 de octubre de 2007).

23. Consejo de Seguridad Nuclear (CSN), ejercicio 2003 (Pleno del 25 de octubre 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 y 2007:

	2007	2006
Programadas	107	119
Aprobadas	23	42

Ciertamente se observa un descenso en la actividad fiscalizadora realizada por el Tribunal de Cuentas a lo largo de 2007 si se compara

con la llevada a cabo en el año anterior, cuya explicación puede encontrarse en que, como más arriba se expuso, en los dos últimos meses de 2007 el Pleno del Tribunal se ocupó de la renovación de los distintos órganos que lo componen.

2. Actividad fiscalizadora de los Organismos de Control Externo de las Comunidades autónomas (OCEX)

La actividad fiscalizadora de los OCEX a lo largo de 2006 se resume cuantitativamente en el siguiente cuadro:

OCEX	Número
Tribunal Vasco de Cuentas Públicas	20
Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears	1
Sindicatura de la Generalitat de Catalunya.....	12
Consello de Comptes de la CA de Galicia.....	23
Cámara de Cuentas de la CA de Madrid	6
Cámara de Comptos de la CA de Navarra	27
Audiencia de Cuentas de la CA de Islas Canarias.....	10
Camara de la CA de Andalucía	25
Consejo de Castilla-La Mancha	4
Sindicatura de la Generalitat Valenciana	6
Consejo de Cuentas de la CA de Castilla y León	7
Total	141

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 (íntegramente reproducidos en la Memoria remitida a la Fiscalía General del Estado) son los que a continuación se relacionan:

1. Proceso de Privatización de la Empresa Nacional Santa Bárbara de Industrias Militares, S. A. (ENSB).

2. Principales actuaciones medioambientales realizadas por la Autoridad Portuaria de Barcelona en el período 2000-2004 en relación con el Plan Director del Puerto de Barcelona y del Proceso de Forma-

lización y Ejecución de los contratos de obras que han dado lugar a aquellas actuaciones.

3. Entidades de Crédito, Seguros y Servicios de Inversión y de la Coordinación entre los Organismos Supervisores y con la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en el que el Fiscal formuló Voto Particular, de conformidad con las atribuciones que legalmente le corresponden como miembro del Pleno del Tribunal.

4. Agencia Estatal de la Administración Tributaria en relación con los beneficios fiscales, en el que igualmente se formuló Voto Particular por parte de la Fiscalía.

5. Préstamo concedido por el ICO a ERCROS, destinado a la ampliación de capital de FESA, respecto de cuya aprobación por el Pleno el Fiscal votó en contra.

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

Como ya se explicaba en anteriores Memorias, la intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora llevada a cabo por los OCEX se circunscribe estrictamente a la formulación de peticiones de responsabilidad contable, ya que los informes de los OCEX 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 en 2007 ascendieron a 143, 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 jurisdiccional 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. Ayuntamiento de Bériz, ejercicios 2002, 2003 y 2004.
- b) I.F. referente a la Cuenta del Territorio Histórico de Álava, ejercicio 2004.
- c) I.F. del Ayuntamiento de Bilbao: Cuenta general 2004 y convenios urbanísticos suscritos por el Ayuntamiento de Bilbao entre los ejercicios 2000 y 2004.

- d) I.F. del Ayuntamiento de Casas de Lázaro (Albacete), ejercicios 1999 a 2003.
- e) I.F. del Ayuntamiento de Etxebarri, anteiglesia de San Esteban, ejercicio 2004.
- f) I.F. del sector público local (Canarias), ejercicio 2004.
- g) I.F. Análisis de la contratación de bienes, suministros, servicios y personal del grupo EITB, ejercicios 1999 a 2003.
- h) I.F. de la revisión efectuada a los municipios que no habían presentado la cuenta general de ninguno de los ejercicios del período 1999 a 2004 (Comunidad Valenciana).
- i) I.F. de nueve ayuntamientos de la Comunidad Valenciana.
- j) I.F. diversas áreas del Ayuntamiento de san Bartolomé de Tirajana, ejercicio 2004.
- k) I.F. de la gestión de los recursos integrantes del Patrimonio Municipal del Suelo, ejercicio 2004 (Andalucía).
- l) I.F. sobre la Cuenta General de la Administración, ejercicio 2004 (Galicia).
- m) I.F. del servicio de alimentación hospitalaria del Hospital Nicolás Peña, ejercicio 2005 (Galicia).
- n) I.F. sobre el servicio de alimentación hospitalaria, Complejo Hospitalario Xeral-Calde (Lugo), ejercicio 2005.
- ñ) I.F. a la S. A. de Gestión del Plan Jacobeo, ejercicio 2004.
- o) I.F. sobre la empresa pública Puertos de Galicia, ejercicio 2004.
- p) I.F. sobre el instituto energético de Galicia (INEGA), ejercicio 2004.
- q) I.F. sobre la Sociedad Gallega de Medio Ambiente (SOGAMA), ejercicio 2004.

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

Junto a la intervención referida en el ámbito fiscalizador, dentro de su específica competencia, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas apunta cómo la lectura de los Informes de Fiscalización, sea de los aprobados por el propio Tribunal o de los aprobados por los OCEX, constituye una fuente de conocimiento de hechos que presentan caracteres presuntamente delictivos. Resulta en tales casos procedente 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, a lo largo de 2007, en tres de los treinta y dos Proyectos de Informes de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, y en cuatro de los ciento cuarenta y dos Informes de Fiscalización de los OCEX.

4. Actividad jurisdiccional del Tribunal de Cuentas

Dando por reproducidas, en aras a la concisión, las explicaciones que se facilitaban en la anterior Memoria de la Fiscalía General del Estado (págs. 293 y ss del Tomo I) acerca de la naturaleza de la actuación jurisdiccional del Tribunal de Cuentas, y de los cauces procesales a través de los que se hace efectiva dicha actuación, se indican a continuación los datos fundamentales de la misma, a lo largo del ejercicio 2007.

El número total de asuntos ingresados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal en dicho año ascendió a 475, y como el número de asuntos resueltos a lo largo de dicho período fue de 468, puede concluirse que, continuando la tendencia del año anterior, se detecta un leve incremento en el número de asuntos pendientes, tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

MOVIMIENTO GENERAL DE ASUNTOS

Órgano	Pendientes 1/01/2007	Ingresados 2007	Resueltos 2007	Pendientes 31/12/2007
Sala de Justicia.....	77	51	88	40
Departamento 1.....	59	153	103	109
Departamento 2.....	110	135	152	93
Departamento 3.....	106	136	125	117
Total	352	475	468	359

Puede llamar la atención la diferencia existente entre el número de asuntos ingresados en el Departamento 1º, que asciende a 153, y el de los asuntos ingresados en los Departamentos 2º y 3º de la Sección de Enjuiciamiento, que ascienden a 135 y 136 respectivamente. La explicación puede encontrarse en el hecho de que a raíz de comenzarse las fiscalizaciones del Ayuntamiento de Marbella y de sus sociedades municipales se acordó que todos los procedimientos jurisdiccionales derivados de dichas actuaciones fiscalizadoras fuesen conocidos por el Departamento 1º, procedimientos que todavía se siguen incoando porque son tres las fiscalizaciones realizadas hasta ahora en dicha entidad municipal, que comprenden, ininterrumpidamente, todos los ejercicios desde el de 1990.

4.1 DE LOS CONSEJEROS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La actividad jurisdiccional de los Consejeros del Tribunal de Cuentas se expone distinguiendo las Diligencias Preliminares tramitadas por ellos y los Procedimientos de Reintegro por Alcance. Como ya se advirtió el año pasado, la otra modalidad procedimental a través de la cual puede ser exigida la responsabilidad contable, el denominado Juicio de Cuentas, prácticamente ha caído en desuso. No obstante, se tiene constancia de la iniciación de una pieza separada en el Departamento 2° de la Sección de Fiscalización, pieza que constituye la actuación preparatoria del juicio de cuentas. Tal exposición 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 2007 ascendió a 238, siendo resueltas en dicho período de tiempo 208, lo que dio lugar a que se incrementara de manera significativa el número de Diligencias Preliminares pendientes, que de 25 al comenzar el año, pasaron a 55. Así resulta del siguiente cuadro:

DILIGENCIAS PRELIMINARES

Órgano	Pendientes 1/01/2007	Ingresadas 2007	Resueltas 2007	Pendientes 31/12/2007
Departamento 1	7	78	61	24
Departamento 2	9	81	73	17
Departamento 3	9	79	74	14
Total	25	238	208	55

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
Departamento 1	5	36	19	5	13
Departamento 2	23	28	14	0	16
Departamento 3	15	33	17	2	12
Totales	43	97	50	7	41

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 Tribunal de Cuentas o a instancia de ambos conjuntamente; y, en el segundo, a instancia del Fiscal o del propio OCEX, dado que en este caso el informe de fiscalización se aprueba 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 Tribunal de Cuentas 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

Órgano	Ministerio Fiscal	Ministerio Fiscal y Abogado del Estado	Abogado del Estado
Departamento 1	2	3	0
Departamento 2	9	13	1
Departamento 3	7	8	0
Totales	18	24	1

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

Órgano	Ministerio Fiscal	OCEX
Departamento 1	34	2
Departamento 2	26	2
Departamento 3	30	3
Totales	90	7

Las 208 Diligencias Preliminares resueltas –como ya se dijo– en el año examinado se clasifican por su forma de iniciación del siguiente modo:

CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES RESUELTAS
POR SU ORIGEN

Órgano	Sección fiscalización	OCEX	Otras instituciones públicas	Acción pública	Otras
Departamento 1.....	4	25	17	7	8
Departamento 2.....	24	17	15	0	17
Departamento 3	16	28	17	1	13
Total	44	70	49	8	38

Igual que en años anteriores, la ausencia de registros fiables en la Fiscalía determina que para concretar la forma en que terminan las Diligencias Preliminares sea preciso recurrir a la estadística que proporcionan los Departamentos que componen la Sección de Enjuiciamiento y la Presidencia de la propia Sección. Y se da la circunstancia de que tales estadísticas no son coincidentes en este punto: así, si bien según la información facilitada por los Departamentos, como anteriormente se expuso, fueron 208 las Diligencias Preliminares resueltas, sin embargo, en la proporcionada por la Presidencia de la Sección solamente constan que fueron dictados 31 Autos acordando el archivo de las actuaciones.

Pero también de igual modo que en anteriores ocasiones hay que advertir que tal discrepancia puede hallar su explicación en los siguientes motivos: *a)* es perfectamente posible que la estadística de la Presidencia de la Sección solamente se refiera a las Diligencias Preliminares cuyo archivo ha sido acordado por la Sala de Justicia al resolver el recurso interpuesto contra el Auto de los Departamentos, recurso que, obviamente, no siempre se interpone; y *b)* la legislación reguladora del funcionamiento del Tribunal de Cuentas prevé, además del archivo de las Diligencias Preliminares, otras causas de conclusión de la fase prejudicial, a saber: improcedencia de incoar procedimiento; sobreseimiento por reintegro de las cantidades que indebidamente salieron de las arcas públicas o que, también indebidamente no ingresaron en las mismas; e improcedencia de plantear demanda e iniciación de Actuaciones Previas. Es esta última modalidad de terminación de las Diligencias Preliminares la que, como también se exponía en la Memoria anterior, normalmente da lugar a la incoación de los Procedimientos de Reintegro por Alcance, que concluyen por Acta de Liquidación no vinculante ni para el Departamento al que corresponde su conocimiento ni para el Fiscal y las partes, de modo que se puede ini-

ciar o no iniciar un Procedimiento de Reintegro con independencia de cual sea el contenido del Acta, dependiendo la incoación exclusivamente del pronunciamiento del Consejero en cada caso competente sobre la admisión de la demanda que pueda presentarse.

Conforme a los datos proporcionados por la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, a lo largo de 2007 se iniciaron 151 Actuaciones Previas, de las cuales 120 fueron tramitadas por Delegados Instructores de la Sección de Enjuiciamiento y respecto a las 31 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 Organismos Autónomos..	17	26.297,08
Comunidades y Ciudades Autónomas	34	347.791,03
Entidades Locales	75	256.272,67
Administración de la Seguridad Social.....	8	6.135.224,70
Correos.....	11	14.789,90
Empresas Estatales.....	5	S/D
Entes Públicos (Consejo Económico y Social).....	1	S/D
	151	6.780.375,38

– Distribución geográfica:

	Actuaciones previas	Cuantía (en euros)
Álava	1	S/D
Albacete	4	S/D
Alicante	1	S/D
Almería	3	S/D
Andalucía	1	S/D
Aragón	2	S/D
Asturias	3	95.265,00
Ávila	3	227,00
Badajoz	1	S/D
Barcelona	10	9.106,71
Cádiz	8	33.429,72
Canarias	1	S/D

	Actuaciones Previas	Cuantía (en euros)
Cantabria	3	S/D
Castellón	1	S/D
Cataluña	7	S/D
Ciudad Real.....	3	S/D
Cuenca	2	1.005,00
Extremadura.....	1	S/D
Girona	1	S/D
Granada	2	S/D
Guadalajara	1	400,00
Guipúzcoa	1	S/D
Huelva	3	S/D
India	1	S/D
Jaén	2	S/D
La Rioja.....	3	50.292,94
Las Palmas	4	4.000,00
León	1	S/D
Lleida	2	S/D
Lugo	2	S/D
Madrid.....	34	6.491.702,62
Málaga	3	30.863,93
Melilla.....	1	S/D
México	1	8.099,05
Murcia.....	4	S/D
Ourense	2	29.768,29
País Vasco.....	2	S/D
Palencia	1	S/D
Salamanca	1	900,00
San Sebastián	1	300,00
Santander	1	6.000,00
Sevilla	3	1.733,50
Santa Cruz Tenerife.....	3	S/D
Tarragona	1	S/D
Toledo	2	S/D
Valencia.....	5	S/D
Vizcaya.....	5	S/D
Zamora	1	S/D
Zaragoza.....	2	17.281,62
	151	6.780.375,38

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

ACTUACIONES PREVIAS

Año	Número
2004	164
2005	216
2006	143
2007	151

b) Procedimientos de Reintegro por Alcance

Durante el año 2007 se iniciaron 175 Procedimientos de Reintegro por Alcance, de los cuales solamente 161 fueron resueltos, razón por la cual se elevó el número de procedimientos pendientes tal y como se expresa en el cuadro siguiente:

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE

Órgano	Pendientes 1/01/2007	Ingresados 2007	Resueltos 2007	Pendientes 31/12/2007
Departamento 1.....	51	72	38	85
Departamento 2.....	101	50	75	76
Departamento 3.....	96	53	48	101
Total	248	175	161	262

Del 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:

La evolución de los procedimientos de reintegro por alcance en tramitación en los últimos cuatro años es la siguiente:

PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO

Año	Número
2004	133
2005	208
2006	171
2007	132

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

**FORMA DE TERMINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO
POR ALCANCE**

Órgano	Auto	Sentencia	Otras
Departamento 1	18	9	1
Departamento 2	43	16	5
Departamento 3	25	12	1
Total	86	37	7

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	28		28
Desestimación de demanda.....	6		6
Inexistencia de responsabilidad contable.....		53	53
Sobreseimiento por reintegro.....		13	13
Desistimiento		4	4
No interposición de demanda		8	8
Inadmisión acción pública		1	1
Otros.....	3	7	0
Total archivos	37	86	113

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 leve 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 132 procedimientos, la Presidencia de la Sección solamente da cuenta de la iniciación de 130 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 Organismos Autónomos	11	394.654,25
Comunidades y Ciudades Autónomas	11	6.273.834,99
Entidades Locales	83	120.866,645,40
Administración de la Seguridad Social.....	11	154,75
Correos	12	74.487,93
Empresas Estatales (Paradores de Turismo de España).....	1	S/D
Entes Públicos (Consejo Económico y Social).....	1	49.540,54
	130	127.659.317,86

– Distribución geográfica:

	Procedimiento de Reintegro	Cuantía (en euros)
A Coruña	1	42.001,19
Albacete	3	392.903,20
Alicante	4	313,43
Almería	2	7.454,28
Andalucía	1	5.781.921,03
Asturias	2	S/D
Ávila	2	62,63
Badajoz	2	S/D
Baleares	1	22.451,70
Barcelona	4	502.775,30
Burgos	1	25.928,78
Cantabria	4	936,88
Castellón	4	18.785,78
Ceuta	2	485.258,04
Ciudad Real	2	9.068,94
Cuenca	2	14.647,01
Granada	1	S/D
Guadalajara	1	445,11
Huelva	3	S/D
India	1	236.007,54
Jaén	2	S/D
La Rioja	1	S/D

Las Palmas	2	154,75
León	1	S/D
Lugo	1	S/D
Madrid	29	62.242,63
Málaga	26	120.015.913,59
Melilla	1	S/D
México	1	6.253,75
Murcia	2	S/D
País Vasco	1	S/D
Palencia	1	S/D
Principado de Asturias	1	S/D
Santander	1	6.282,83
Segovia	1	S/D
Sevilla	2	65,68
Santa Cruz de Tenerife	3	1.120,83
Tarragona	3	26.322,96
Toledo	1	S/D
Valencia	7	S/D
	130	127.659.317,86

A lo largo de 2007 se inició la ejecución de 43 Sentencias dictadas en Procedimientos de Reintegro por Alcance, siendo archivados definitivamente, por haberse concluido la ejecución, 35 procedimientos de dicha clase, por lo que se aumentó en 8 el número de procedimientos pendientes. Las cifras son las siguientes:

**PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE
EN FASE DE EJECUCIÓN**

Órgano	Pendientes 1/01/2007	Ingresados 2007	Resueltos 2007	Pendientes 31/12/2007
Departamento 1	22	19	8	33
Departamento 2	57	16	16	57
Departamento 3	56	8	11	53
Total	135	43	35	143

c) Juicios de cuentas

La evolución de los Juicios de Cuentas a lo largo de 2007 es la que se refleja a continuación:

JUICIOS DE CUENTAS

Órgano	Pendientes 1/01/2007	Ingresados 2007	Resueltos 2007	Pendientes 31/12/2007
Departamento 1	1	0	1	0
Departamento 2	0	0	0	0
Departamento 3	1	0	1	0
Total	2	0	2	0

Como antes se decía, esta modalidad procedimental ha caído prácticamente en desuso, debido a la dificultad que representa para los Departamentos Fiscalizadores la tarea de concretar y cuantificar los perjuicios que los caudales públicos pueden experimentar a consecuencia de los hechos generadores de dicha modalidad de responsabilidad contable.

Una excepción la representó en el año 2007 la decisión adoptada por el Departamento Segundo de la Sección de Fiscalización, que inició una pieza separada para depurar las responsabilidades contables derivadas de hechos contenidos en un Proyecto de Informe de Fiscalización, relativos a la permuta de un finca autorizada por el Ministerio de Defensa, pese a que dicho Proyecto de Informe no fuera aprobado por el Pleno. Todavía no ha dictado el Tribunal de Cuentas resolución alguna sobre la tramitación que deba darse a dicho Proyecto de Informe, existiendo al respecto diferencias de criterio en el Pleno. Entretanto, el Consejero que elaboró el Proyecto de Informe resolvió, con la aquiescencia de la Fiscalía, iniciar una pieza separada para depurar la responsabilidad contable que pudiera dimanar de uno de los muchos hechos que en Proyecto de Informe se relatan, respecto de los que el Fiscal pidió en su momento la remisión a la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal y, en algún caso, a la Fiscalía de la Comunidad de Madrid, que promovió la persecución penal de tales hechos, siguiéndose en el Juzgado de Instrucción núm. 39 las Diligencias Previas núm. 371/2008.

d) Expedientes de cancelación de fianzas

A lo largo de 2007 se han tramitado expedientes de Cancelación de Fianza que se expresan en el cuadro siguiente:

EXPEDIENTES DE CANCELACIÓN DE FIANZAS

Órgano	Pendientes 1/01/2007	Ingresados 2007	Resueltos 2007	Pendientes 31/12/2007
Departamento 1.....	0	3	3	0
Departamento 2.....	0	4	4	0
Departamento 3.....	0	4	2	2
Total	0	11	9	2

4.2 DE LA SALA DE JUSTICIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Circunscrita 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:

	Núm. de recursos
Del artículo 41.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.....	1
Del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas	29
Del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de funcionamiento del Tribunal de Cuentas	1
Apelación	20
Total	51

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

4.3 INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

Un año más, la falta de registros propios de la Fiscalía impide disponer de datos suficientes para cumplimentar este apartado con datos plenamente fiables. 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 2007, el Fiscal interpuso nueve demandas, dato éste del que, sin embargo, no pueden extraerse conclusiones relevantes sobre la actuación del Ministerio Público porque, aunque represente un 900 por 100 respecto del año anterior y un 50 por 100 aproximadamente de las de años anteriores, 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 la misma está concebida en la ley con carácter sucesivo.

En efecto, el artículo 73.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas 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, por lo que en la práctica la actuación del Fiscal viene condicionada por la de dichos representantes legales: cuando ellos plantean su pretensión el Fiscal se limita a adherirse o no a su demanda, de manera que la intervención del Ministerio Público planteando demanda solamente tiene lugar cuando aquéllos no la formulan. Y como ya el pasado año advertíamos, esto acontece de manera excepcional, porque las Entidades pertenecientes al sector público autonómico o central cuentan con Servicios Jurídicos propios que habitualmente llevan a cabo dicha actuación, 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 funda-

menta 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. Expuesta esta postura de la Fiscalía en reuniones mantenidas con la Sección de Enjuiciamiento, no ha sido rechazada; pero cuando se ha presentado la ocasión el Departamento ha dejado sin resolver la pretensión, razón por la cual la correspondiente resolución ha sido recurrida, sin que hasta el momento de redactar la presente Memoria dicho recurso haya sido resuelto.

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

DEMANDAS

Año	Número
2004	5
2005	4
2006	0
2007	9

b) Otra actividad jurisdiccional

Un año más ha de reiterarse que, si bien toda la actuación jurisdiccional de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal se desarrolla con intervención del Fiscal, por escrito u oralmente, no es posible pormenorizarla en esta Memoria porque no lo permiten los registros de la Fiscalía. Continúan los trabajos dirigidos a subsanar esta carencia, mediante la creación del soporte informático correspondiente a partir de la base del que utiliza el Tribunal.

D) FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

I. Actividad de la Fiscalía en el orden jurisdiccional penal

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 del año anterior a los meros efectos comparativos

CUADRO ESTADÍSTICO AÑO 2006

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

CUADRO ESTADÍSTICO AÑO 2007

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

El incremento de procedimientos es relativamente notable en los tres apartados mencionados respecto al año anterior: 287 diligencias previas (lo que supone casi un 15 por 100 más), 11 procedimientos abreviados (un 13 por 100 más) y 15 sumarios (casi un 5 por 100 más).

Respecto a los procedimientos judiciales por falsificación de moneda y de tarjetas de crédito (equiparadas a efectos competencia-

les según Acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002), debe destacarse que se han incoado en este año 2007 un total de 557 Diligencias previas lo que representa un ligero retroceso respecto de las 581 incoadas en el pasado año 2006.

En materia de delitos de terrorismo se incoaron un total de 1.037 Diligencias Previas, 6 Procedimientos abreviados y 25 Sumarios lo que ha representado un incremento aproximado del 40 por 100 en diligencias previas y sumarios

1.2 COMPARENCIAS

1.2.1 Las comparencias sobre medidas cautelares personales en procedimientos judiciales ascienden en al año 2007 a 404, lo que supone un incremento muy importante respecto de la cifra de 127 comparencias del pasado año.

1.2.2 En Expedientes de Extradición y Órdenes Europeas de Detención el total de comparencias celebradas en los 6 Juzgados Centrales de Instrucción alcanza la cifra de 932 frente a las 725 del pasado año.

Por tanto, la cifra total de comparencias para medidas cautelares en unos y otros expedientes asciende a 1.336 frente a las 852 del año 2006, lo que representa un 57 por 100 por 100 más que el año anterior.

1.3 CALIFICACIONES

Los escritos de acusación formalizados por la Fiscalía de la Audiencia Nacional durante el año 2007 han sido 247, 6 más que el año anterior, de los que 76 lo han sido por delitos de terrorismo en sus diferentes manifestaciones (62 sobre terrorismo de ETA con 133 personas acusadas, 1 por terrorismo internacional «yihadista» con 30 personas acusadas, 12 por terrorismo de GRAPO con 22 acusados, y 1 por otras actividades terroristas con 2 acusados). El número total de calificaciones por terrorismo es sin embargo, muy inferior a las 119 del año 2006 (de las que 102 correspondían a terrorismo de ETA, 8 a terrorismo yihadista y 9 a terrorismo de GRAPO).

1.4 VISTAS ORALES

El número total de vistas orales a las que han asistido los Fiscales en las cuatro secciones de la Sala Penal de la Audiencia Nacional y en el Juzgado Central de lo Penal asciende en el 2007 (incluidos juicios, apelaciones, extradiciones y euroórdenes) a 1.246.

Dentro de los juicios orales por delitos, el 34 por 100 de las vistas lo han sido por delitos de terrorismo, el 57 por 100 por delitos de falsificación de moneda y de tarjetas de crédito, y el 9 por 100 por delitos cometidos en el extranjero y resto de infracciones penales.

1.5 SENTENCIAS

El número de Sentencias recaídas durante el año 2007 en materia de terrorismo ha sido de 78 (13 menos que el año anterior), aunque por el contrario la cifra de condenados es muy superior ya que se sitúa en 227 individuos (frente a los 150 del año 2006), lo que supone un incremento porcentual del 25 por 100, debiendo recordarse igualmente que las cifras del año 2006 ya reflejaban un aumento importante de todos los parámetros con respecto al año 2005.

El número de condenados de la organización terrorista ETA y su entorno ha sido de 181 (66 más que el año anterior) lo que representa un incremento porcentual del 60 por 100, 11 del GRAPO (8 menos que el año 2006), 32 de terrorismo de origen islámico (28 más que el año precedente, de los que 21 corresponden al caso 11-M) y 3 de otros grupos.

El resto de sentencias por otras infracciones criminales competencia de esta Audiencia Nacional alcanza la cifra de 152. El total de las Sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de la Audiencia Nacional asciende a 230, cifra escasamente inferior a la del año 2006 (241).

1.6 INDULTOS Y CUMPLIMIENTO DE CONDENAS EN EL EXTRANJERO

Los expedientes de Indulto informados por esta Fiscalía durante el año 2007 alcanza la cifra de 45. En procedimientos judiciales se han informado una total de 30 Expedientes de Indulto de los cuales 27 lo fueron desfavorablemente y 3 favorablemente. En Expedientes de Cumplimiento de Condena en el Extranjero se informó en 17 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 65 diligencias de investigación, 43 más que en el año 2006 (lo que significa un aumento del 200 por 100), de las que 25 lo han sido por presuntas actividades ilícitas vinculadas con la financiación de la organización terrorista ETA, 23 de

ellas relacionadas con el envío de cartas de extorsión y 2 con la de células jihadistas, siendo todas ellas judicializadas.

De las restantes, 14 han sido archivadas, 5 han sido judicializadas y 2 remitidas a otras Fiscalías.

1.8 MENORES

Se han incoado 15 diligencias preliminares respecto a 27 menores con el siguiente resultado:

- la práctica totalidad de los casos lo han sido por la presunta comisión de conductas ilícitas incardinables en los artículos 577 y 578.
- en 4 expedientes se ha considerado que no concurrían los presupuestos legales necesarios para declarar la competencia de este órgano.
- en 6 expedientes se ha procedido al archivo de las actuaciones
- en fase de tramitación se encuentran 3 diligencias.
- en 2 casos se ha procedido a la incoación de expedientes de reforma, habiendo recaído en uno de ellos sentencia del Juzgado Central de Menores imponiendo prestación de servicios a la comunidad a dos menores por actos de menosprecio y humillación a las víctimas del terrorismo.

1.9 RECURSOS DE CASACIÓN

Se han preparado durante el pasado año 4 recursos de casación, de los que 2 de ellos han sido formalizados por la Fiscalía del Tribunal Supremo. Los recursos finalmente no interpuestos se refieren a dos sentencias dictadas en relación con actividades terroristas de origen islámico en el sumario 47/04 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 y en el sumario 31/04 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5.

Los recursos que han sido definitivamente interpuestos son los siguientes:

1.º Contra la sentencia de 8 de enero de 2007 dictada por la Audiencia Nacional en el sumario 9/98 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en la que se absolvía a Antxon Sasiain de su participación en un atentado terrorista por aplicación del *in dubio pro reo*, y del delito de colaboración con banda armada por entender que al haber sido condenado con posterioridad por los Tribunales de Francia por el delito de asociación de malhechores, tal conducta quedaba subsumida en éste siendo de aplicación el *non bis in idem*. El recurso ha sido finalmente estimado por el Tribunal Supremo que admitiendo parcial-

mente el recurso de la Fiscalía le ha condenado a la pena de 5 años de prisión como autor de un delito de colaboración con organización terrorista del artículo 576 CP.

2.º Contra la sentencia de 31 de octubre de 2007 dictada por la Sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el sumario 20/04 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6, seguido por los atentados del 11 de marzo de 2004 en Madrid, en el que el Tribunal absolvió al acusado Rabei Osman El Sayed Ahmed, (a) Mohamed «El Egipcio» del delito de integración en organización terrorista pese a considerar probada su pertenencia a la célula yihadista que ideó, planificó y ejecutó los atentados perpetrados el 11 de marzo en Madrid, argumentando que al haber sido condenado en Italia por el mismo delito era de aplicación el principio *non bis in idem*.

La Fiscalía ha planteado el recurso por Infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 849.1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fundada en la indebida aplicación de la legalidad penal nacional e internacional reguladora del principio *non bis in idem* y en la correlativa inaplicación de los artículos 515.2.º y 516 del Código Penal.

1.10 LA ACTIVIDAD DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS

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 ejerce las acciones civiles en que el Estado se subroga, habiendo elaborado un Protocolo de colaboración para la tutela, atención y ayuda a las víctimas del terrorismo, conscientes de que una colaboración en el cumplimiento de los fines de las tres instituciones supondrá un nuevo paso en la progresiva mejora de la actuación pública respecto de las personas que han sufrido tan grave y ciego daño.

También se ha completado en lo posible la base de datos existente sobre las causas por hechos terroristas, base de datos que se actualiza permanentemente con los nuevos procedimientos.

Para todo ello se ha creado una sección u oficina en la Fiscalía, dotada 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.

Las actuaciones llevadas a cabo por este servicio durante el pasado año son las siguientes: han sido controladas las indemnizaciones de 114 perjudicados por fallecimiento de un familiar y 264 víctimas por lesiones personales. Se han efectuado contactos personales con perjudicados o víctimas y se han realizado encuentros con asociaciones de víctimas de Barcelona y Valencia.

Debe reseñarse que en el mismo período de tiempo se han dictado por las distintas Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 29 sentencias condenatorias por delitos de terrorismo con víctimas personales:

Pese a los esfuerzos realizados se ha constatado que no han recibido la indemnización declarada a su favor en las distintas sentencias nueve personas lesionadas no localizadas hasta el momento. Se realizarán los trámites necesarios para la completa indemnización con arreglo al baremo de la Dirección General de Apoyo a las Víctimas de las personas perjudicadas o víctimas personales cuyo derecho ha sido declarado en las sentencias que no han alcanzado firmeza.

Control de perjudicados por fallecimiento.....	114
Control de víctimas por lesiones	264
Contactos directos	8
Oficina de Asistencia a las víctimas	24
COVITE	1
Total	411

1.11 LA ACTUACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DELITOS CONTRA LA CORONA

Los hechos más relevantes relacionados con este apartado son los siguientes:

1. Querrela criminal contra 3 personas por un delito de injurias graves al Rey del artículo 491.1 CP, castigado con pena de multa, contenidas en unos artículos manifiestamente ofensivos e innecesariamente vejatorios publicados en los periódicos *Deia* y *Gara* en el mes de octubre anterior

La querrela se presentó el 4 de enero de 2007 dando lugar a la incoación de diligencias previas 5/07 en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Tras la práctica de las declaraciones de los querellados, el Juzgado Instructor ha dictado auto de sobreseimiento libre el 2 de abril de 2008 al considerar que los hechos no constituyen ilícito penal

alguno, habiendo sido recurrida tal resolución en apelación ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

2. Denuncia contra los dos periodistas gráficos autores de la portada de la revista satírica *El Jueves* por un presunto delito de injurias al Príncipe Heredero presentada el 20 de julio, que dio lugar a la incoación de las diligencias previas 220/07 del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 que actuando en funciones de guardia la admitió a trámite y acordó el secuestro de la publicación.

La Fiscalía formuló acusación ante el Juzgado Central de lo Penal contra ambos imputados por un delito contra la Corona previsto y penado en el artículo 491.2 del Código Penal (utilización indebida e ilegítima de la imagen de SAR el Príncipe de Asturias de forma que causa un grave daño al prestigio institucional de la Corona) y solicitó la imposición de sendas penas de multa. El juicio oral se celebró el 13 de noviembre, y en el mismo acto de la vista el órgano judicial de enjuiciamiento –Juzgado Central de lo Penal– dictó sentencia *in voce* condenando a ambos acusados como autores del delito que les imputaba la Fiscalía a la pena de 10 meses de multa a cada uno con una cuota diaria de 10 euros (3.000 euros).

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha resuelto recientemente el recurso de apelación formulado por la defensa de ambos condenados confirmando la sentencia condenatoria dictada en la primera instancia en todos sus términos.

3. Denuncia contra dos individuos encapuchados como autores de un delito de injurias graves a la Corona del artículo 490.3 del Código Penal, sancionado con pena de prisión de 6 meses a dos años, por haber procedido a la quema pública de fotografías de SS. MM. los Reyes de España en la plaza del Ayuntamiento de Gerona con ocasión de la visita de S. M. el Rey a la ciudad el 13 de septiembre. La acción se produjo en el curso de una concentración en la que se vertieron proclamas independentistas y de rechazo a la Monarquía parlamentaria, y con la exclusiva finalidad de menoscabar y dañar a la más alta representación del Estado.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional abrió diligencias de investigación al amparo de los artículos 5 EOMF y 773 Ley de Enjuiciamiento Criminal, y ordenó al Departamento de Interior de la Generalitat de Cataluña la investigación de los hechos y la identificación de ambos individuos. Presentada la denuncia ante el Juzgado Central de Instrucción Decano el 17 de septiembre correspondió al Juzgado Central de Instrucción núm. 1 que procedió a la incoación de diligencias previas 278/07. El Juzgado Instructor dictó auto de incoación de procedimiento abreviado en fecha 28 de septiembre al tiempo que

consideraba que no era procedente la adopción de medidas cautelares para los dos imputados en la causas pese a estimar que los hechos cometidos tienen un evidente carácter delictivo.

El Ministerio Fiscal formuló acusación por un delito de injurias graves contra la Corona del artículo 490.3 CP solicitando para cada uno de los acusados en los que apreció concurría la agravante de disfraz la pena de 1 año y 3 meses de prisión, y una vez practicada la prueba en el juicio oral interesó en el trámite de conclusiones definitivas al amparo del artículo 88 CP la sustitución de la pena de prisión por la de multa con cuota diaria de 6 euros.

El Juzgado Central de lo Penal anticipó oralmente el fallo condenatorio en el acto de la vista, dictándose sentencia el 22 de noviembre de 2007 en la que condenaba a ambos acusados a las penas solicitadas por la Fiscalía aunque estableciendo una cuota diaria de 3 euros en la sustitución de la pena de prisión por la de multa (2.700 euros).

El Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en sentencia de 24 de abril de 2008 ha revocado la sentencia ordenando la repetición del juicio al haberles sido negada en la primera instancia a los acusados la posibilidad de declarar en lengua catalana y con intérprete.

4. El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 ejerciendo funciones de guardia procedió a la incoación de oficio de las diligencias previas 296/07 el 23 de septiembre en relación a las quemas de fotografías de SS. MM. los Reyes de España por varias decenas de personas que se produjeron en la concentración acaecida el día 22 en la plaza del Ayuntamiento de Girona. La concentración tuvo como finalidad expresar el apoyo y solidaridad a los acusados de la acción perpetrada el pasado día 13 de septiembre.

Tras la identificación de los partícipes en tales hechos y previa incoación de procedimiento abreviado por el Juzgado Instructor, la Fiscalía en fecha 11 de enero de 2008 interesó el sobreseimiento provisional respecto a tres imputados y formuló acusación contra otros 16 individuos como supuestos autores de un delito contra la Corona del artículo 491.1 del Código Penal solicitando para cada uno de ellos una pena de multa de 6 meses con una cuota diaria de 20 euros, procedimiento que en estos momentos pende del señalamiento del juicio oral.

1.12 LA ACTIVIDAD DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

1.12.1 *Datos generales*

Frente a los 3.836 informes realizados durante el año 2006, en el pasado año se computaron 3.438, lo que supone un descenso aproximado del 11 por 100. Las disminuciones más importantes se han pro-

ducido en los apartados relativos a recurso de alzada y sanciones, y en redenciones. Los datos de actuaciones en esta materia de vigilancia penitenciaria en 2007 se distribuyen de la siguiente forma:

ESTADÍSTICA AÑO 2007

Competencia.....	3
Peticiones y quejas	594
Permisos	715
Clasificaciones grado/limitaciones regimentales y medidas coercitivas	335
Redenciones	226
Libertad condicional.....	91
Recursos de alzada y sanciones.....	1.270
Refundición de condena	47
Recursos de reforma y apelación	57
Total de informes realizados	3.338

1.12.2 *Recursos interpuestos por el Fiscal*

a) En primer lugar, ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, se interpusieron 27 recursos de reforma, de los cuales 26 recursos fueron sobre concesión de permisos de salida concedidos por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria. En materia de clasificación se entabló un recurso, el cual fue desestimado por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.

b) En segundo lugar, ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, se interpusieron 15 recursos de apelación, de los cuales 11 recursos fueron sobre concesión de permisos de salida; 2 recursos referidos a redenciones extraordinarias concedidas por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, los cuales fueron estimados por la Sala de lo Penal; 2 recursos que afectan a los expedientes de queja, concretamente de comunicaciones vis a vis solicitadas por internos condenados por su pertenencia a la organización terrorista ETA, que pretendían comunicar con otros internos de la misma organización pero cumpliendo condena en un Centro Penitenciario ubicado en otra Comunidad. Ambos recursos fueron estimados por la Sala de lo Penal.

Al día de hoy se encuentran pendientes de resolución por la Sala de lo Penal: 13 recursos referidos a permisos de salida, 1 recurso sobre redención, 1 recurso sobre clasificación, 3 recursos interpuestos en expedientes de queja.

1.12.3 *Datos específicos de terrorismo*

Durante el pasado año la actividad de vigilancia penitenciaria en esta materia puede resumirse de la siguiente manera:

Informes evacuados sobre terrorismo:

- recursos de alzada y sanciones: 1.085
- peticiones y quejas: 374
- permisos: 35
- clasificaciones de grado: 88
- refundiciones de condena: 11
- redenciones ordinarias: 54
- redenciones extraordinarias: 70
- libertad condicional: 10

Cuestiones de especial interés:

Se han producido 27 licenciamientos definitivos de personas condenadas por estos delitos de terrorismo, en todos los casos con cumplimiento íntegro de las penas, y se ha aplicado la conocida como «doctrina Parot» a 8 individuos pertenecientes a la banda armada cuyas fechas de cumplimiento se han retrasado considerablemente. No se han aprobado en ningún caso redenciones extraordinarias a penados por estos delitos de terrorismo.

No se ha concedido ninguna situación de tercer grado ni de libertad condicional a penados por estos delitos de terrorismo.

En el «*caso De Juana Chaos*». Tras adquirir firmeza la sentencia dictada respecto del mismo y una vez resuelto el recurso de casación por la Sala 2.^a del Tribunal Supremo mediante STS de 27 de febrero de 2007, en la que fue condenado finalmente a una pena de 3 años de prisión por los delitos de enaltecimiento del terrorismo del artículo 578 y un delito de amenazas agravadas del artículo 169.2 del Código Penal, la Administración penitenciaria le clasificó en 2.º grado con aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario y de las medidas de control previstas por el artículo 86.4 del Reglamento autorizando el mantenimiento del interno en entorno hospitalario extrapenitenciario por el importante deterioro físico que presentaba y con el objeto de facilitar su tratamiento y recuperación.

Esta decisión fue informada favorablemente por la Fiscalía y aprobada por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria por auto de 1 de marzo de 2007.

A primeros de junio, una vez mejorada la salud del interno y desaparecida la necesidad de un tratamiento hospitalario especial, la

Administración penitenciaria solicitó del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria el restablecimiento de la clasificación del interno en 2.º grado ordinario, regresando nuevamente al Centro penitenciario para el cumplimiento del resto de la condena, situación en la que se encuentra actualmente.

2. La actividad en los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social

2.1 ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

2.1.1 *Cuestión relevante*

La Fiscalía en el recurso 489/2004 de la Sección 1.ª de la Sala ha informado favorablemente el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidad Europea para determinar la adecuación a la normativa comunitaria (Directivas 92/50 y 97/67) de un Convenio de Colaboración suscrito por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S. A. y el Ministerio de Medio Ambiente sobre adjudicación de servicios postales no reservados al amparo de la ley 14/2000 de 29 de diciembre, al entender que dicho contrato puede quebrantar los principios de publicidad y de concurrencia que informan las mencionadas Directivas y la ley 24/98 del Servicio Postal Universal y de liberalización de los servicios postales, manteniendo el monopolio *de facto* de la Sociedad Estatal y restringiendo el principio de libre competencia en la adjudicación de los servicios postales.

2.1.2 *Actuaciones ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo*

Se han producido un total de 626 informes y dictámenes que se distribuyen de la siguiente forma: 551 han sido informes de competencia, 1 de reconstrucción de autos, 1 relativo a un incidente de recusación, 2 relativos a derecho de asilo y 1 cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. En procedimientos de derechos fundamentales se han producido un total de 50 dictámenes. En relación con la Comisión Central de Asistencia Jurídica gratuita se han formulado 20 informes.

2.1.3 *Actuaciones ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo*

Se ha producido un total de 550 informes y dictámenes que se distribuyen de la siguiente forma: 463 informes sobre inadmisibilidad de jurisdicción competencial y recursos de súplica; 1 sobre prejudiciali-

dad penal; 1 sobre intervención de menores y 7 correspondientes a otras cuestiones. En procedimientos sobre derechos fundamentales se han emitido un total de 45 dictámenes. En relación con la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita se han emitido 33 informes.

2.2 SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

La relación de asuntos que se han despachado en el año 2007 responde a la siguiente distribución: Se han incoado 128 expedientes; las sentencias dictadas fueron 101; se archivaron 37 expedientes; se formularon 17 dictámenes de competencia; hubo 8 desestimamientos; 3 expedientes acumulados; dos actos de conciliación y se asistió a 35 vistas.

3. La cooperación jurídica internacional

Durante el año 2007 la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha desarrollado 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 núm. 2, 3 y 4 de la LOPJ que se analizarán individualmente, debe tenerse en cuenta la nueva distribución de competencias establecida por la Instrucción 12/05 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 condenas dictadas en el extranjero, al haber asumido la Fiscalía Especial Antidroga 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.

Puede establecerse aproximadamente en un porcentaje que alcanza al 30 por 100 la disminución de los expedientes de extradición y órdenes europeas de detención en los que interviene la Fiscalía de la Audiencia Nacional; en relación a los expedientes de cumplimiento de condena la disminución alcanza un porcentaje del 55 por 100.

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 constitución de nuevos equipos conjuntos de investigación formalizados por esta Fiscalía en materia de terrorismo, la puesta en marcha de nuevos grupos de trabajo entre Fiscalías de diferentes países, y el mantenimiento de las reuniones y contactos con los ya existentes.

Por otro lado la presencia de esta Fiscalía es requerida con asiduidad por la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, 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 OEDE y del auxilio judicial en general.

3.1 EXTRADICIONES

En relación a las Extradiciones Pasivas debe indicarse que la utilización de este instrumento de auxilio judicial se ha visto sensiblemente reducida durante los últimos años como consecuencia de la implementación y uso generalizado del instrumento de la Orden Europea de Detención por todos los países integrados en la Unión Europea.

Así se explica que en el presente año se hayan incoado 115 Expedientes de Extradición cifra idéntica al año 2006, 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 136 Autos por las diferentes Secciones de lo Penal de la Audiencia Nacional. Los Autos dictados por el Pleno de la Sala Penal, al resolver los recursos de súplica interpuestos han sido 84, prácticamente en su totalidad confirmatorios de los Autos dictados por las Secciones.

Los países que más reclamaciones extradicionales han efectuado a España han sido Perú con 15 expedientes, EE. UU. con 11 expedientes, Argentina y Brasil con 10 expedientes, siguiéndole Marruecos y Rumania con 9 expedientes, y Rusia con 8 expedientes.

3.2 ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN

3.2.1 *Datos estadísticos generales*

En el año 2007 se observa un sensible incremento pues se han incoado 1.009 expedientes, cifra que duplica los 518 del año 2006, y que es también superior a los 694 del año 2005.

En total se han dictado 393 Autos resolutorios por las Secciones de lo Penal al resolver contradictoriamente los expedientes al no haber consentimiento por la persona reclamada, habiéndose pronunciado el Pleno de la Sala de lo Penal en una sola ocasión. Por su parte los Juzgados Centrales de Instrucción han dictado 282 Autos favorables a la entrega al tramitarse el procedimiento de forma simplificada por haber manifestado el consentimiento a la entrega por la persona reclamada.

En el presente año ha sido Rumania el país que más reclamaciones en virtud de Euroorden ha solicitado con un total de 346, siguiéndole Alemania con 127, Polonia con 124 y Francia con 102 entre los más significativos.

Se han superado los problemas que respecto al funcionamiento de la Orden Europea se pusieron de manifiesto en anteriores memorias y que se habían generado con Alemania, la República Checa, Austria y Chipre relacionados con la irretroactividad que sus respectivas leyes nacionales habían establecido para la aplicación de la Orden Europea y con los problemas de constitucionalidad que la entrega de sus nacionales tenía para ellos.

Producida la entrada en la Unión Europea de Rumania 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 la tercera parte de las euroórdenes tramitadas tienen su origen en reclamaciones procedentes de Rumania, lo que es indicativo de 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 núm. 2 de la LOPJ se refiere a los expedientes de traslado de nacionales condenados por Tribunales extranjeros.

En el año 2007 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 10 expedientes, cifra muy inferior a los 52 del 2006. La importantísima reducción del número de expedientes, frente a los datos de los años precedentes, obedece sin duda a la nueva distribución de competencias operada por la Instrucción 12/05 de 30 de diciembre de 2005, por la que la Fiscalía Especial Antidroga ha asumido desde enero de 2006 la tramitación de los expedientes relativos a los delitos de tráfico de drogas, delitos que representan el mayor porcentaje de las condenas de nacionales españoles por Tribunales extranjeros.

Hay que destacar que durante el año 2007 se han entregado a España por parte de Francia algunos importantes miembros de la organización terrorista ETA para continuar el cumplimiento de las penas impuestas por los Tribunales franceses, como José Javier García Gaztelu «Txapote» y Gregorio Vicario Setién.

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 Ley Orgánica del Poder Judicial: «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 2007 se han incoado 20 expedientes, frente a 15 en el 2006, 43 en el 2005, 39 en el 2004, 54 en el 2003 y 34 en el 2002. Todos estos expedientes han sido informados por la Fiscalía y todos ellos han sido resueltos favorablemente en el mencionado año.

3.5 DENUNCIAS OFICIALES

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

Precisamente a través de este último Convenio de Asistencia Judicial Penal se ha producido la denuncia oficial de la Fiscalía de la República francesa correspondiente al Tribunal de Gran Instancia de París contra los miembros de la organización terrorista ETA, Garikoitz Echeverría y Asier Larrinaga, detenidos en el mes de enero 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, etc.).

La denuncia fue remitida oficialmente por la Fiscalía de París a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, que la formalizó ante el Juzgado

Central de Instrucción núm. 6 incorporándola a las diligencias previas 406/06, procedimiento en el que se habían dictado las órdenes europeas de detención contra ambos por los delitos de pertenencia a organización terrorista y depósito de explosivos.

El número de denuncias oficiales cursadas durante el año 2007 asciende a 8: 2 procedentes de Liechtenstein, 2 de Portugal, y 1 de Alemania, Francia, Suiza y Chile.

3.6 COMISIONES ROGATORIAS INTERNACIONALES

Sin perjuicio de los datos que se recogen en el capítulo específico de cooperación internacional cabe señalar que a lo largo del año 2007 se han recibido en esta Fiscalía para su despacho 133 Comisiones Rogatorias Internacionales. Ha sido Portugal el país que más Comisiones Rogatorias ha solicitado con un total de 25, siguiéndole Francia con 23, Alemania con 12, Reino Unido y Holanda con 9.

Se mantiene la dispersión en orden a los canales a través de los cuales se remiten las Comisiones Rogatorias Internacionales. En ocasiones las Comisiones Rogatorias son remitidas directamente por la Autoridad Central (Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional), en otras se reciben desde la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, y también a través de la Presidencia de la Audiencia Nacional. Todo ello, sin perjuicio, de la creciente remisión directa de autoridad judicial a autoridad judicial en aplicación del Convenio de Asistencia Judicial Penal del 2000.

3.7 RED JUDICIAL EUROPEA

Durante el año 2007 la designación de punto de contacto de la Red Judicial europea en la Fiscalía de la Audiencia Nacional estuvo desempeñada por el Fiscal don Juan Moral de la Rosa el cual en el ejercicio de esta función ha despachado 32 expedientes de requerimientos de información y de asistencia interesados por las autoridades judiciales que forman parte de la RJE (4 más que el año anterior). En concreto, han sido Portugal con 10 solicitudes, Francia con 5 y Alemania con 4 los países que mayor número de actos de auxilio judicial han interesado por esta vía.

3.8 EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN

El 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 10 equipos conjuntos en la esfera competencial de la Audiencia Nacional, seis de ellos en el ámbito de actuación de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y cinco más en el ámbito de actuación de la Fiscalía Especial Antidroga.

El 24 de mayo de 2007 se constituyó, en el ámbito de actuación de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, un nuevo equipo conjunto para investigar los atentados cometidos por la organización terrorista ETA el 30 de diciembre 2006 en la Terminal 4 del aeropuerto de Barajas, así como el robo y secuestro del conductor del vehículo empleado para la ejecución del atentado; en las primeras semanas del 2008 han sido 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 detención libradas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1.

3.9 GRUPOS DE TRABAJO BILATERALES

Durante el año 2007 la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha mantenido reuniones periódicas con los grupos de trabajo constituidos con Francia y Reino Unido, al que se ha incorporado en el mes de enero de 2007 el grupo de trabajo entre las Fiscalías de España, Francia y Marruecos, en todos los casos relacionados exclusivamente con el terrorismo, habiéndose elaborado un protocolo de acuerdo entre las diversas Fiscalías.

3.9.1 *Grupo de Trabajo Hispano-Francés*

Este es el más antiguo de los grupos de trabajo en el que participa la Fiscalía, sus antecedentes se remontan a febrero del año 2001 cuando se creó este grupo de trabajo mixto sobre cooperación judicial para analizar nuevos instrumentos que reforzaran la cooperación en relación a los delitos de terrorismo. Durante el año 2007 se ha mantenido una única reunión de este grupo el mes de enero en la sede del Ministerio de Justicia francés en la que se hizo una evaluación del funcionamiento actual de las siguientes cuestiones: las denuncias oficiales, los Equipos Conjuntos de Investigación, el intercambio de información y acceso a las investigaciones, las entregas temporales, las Comisiones Rogatorias Internacionales y el funcionamiento de las Órdenes Europeas de Detención.

Este Grupo de trabajo conjunto elaboró un Protocolo con el procedimiento para la efectiva implantación de un sistema que permita el acceso pleno e inmediato a la información disponible en materia antiterrorista dicho acceso inmediato. Este Protocolo confidencial fue firmado en Málaga el 26 de noviembre de 2002, y se desarrolla adecuadamente. 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 de 2007 tuvo lugar en Madrid, en la sede de la Comisaría General de Información, una reunión técnica reducida entre Jueces, Fiscales y Policías franceses y españoles a la que asistieron los máximos responsables de cada uno de las instituciones implicadas. La reunión tuvo como objeto 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, así como lograr una presencia más activa de los funcionarios policiales españoles en las actuaciones policiales francesas (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).

3.9.2 Grupo de Trabajo Reino Unido-España

Este grupo de trabajo integrado, por parte de Reino Unido por representantes de la Unidad Antiterrorista de la Fiscalía de Inglaterra y Gales (CPS), representantes de la Policía y de la Embajada así como por el Magistrado de Enlace, y por parte de España por miembros de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, y de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, celebró una reunión el 20 de julio en la sede de la Fiscalía General del Estado, para analizar diversas cuestiones relativas a la ejecución de las Órdenes Europeas de Detención incluyendo la realización de un seminario bilateral, las nuevas formas para agilizar el auxilio judicial bilateral y la transmisión de informa-

ción en relación a las investigaciones de terrorismo internacional directamente entre las Fiscalías competentes, el intercambio de información sobre las diferentes operaciones contra el terrorismo yihadista llevadas a cabo en ambos países (caso 11-M, caso 21-J, caso aeropuerto de Glasgow), así como sobre la detención de tres miembros de la organización terrorista ETA en Gran Bretaña, que finalmente fueron entregados mediante Orden Europea de Detención por las autoridades británicas.

Se aprobaron las siguientes conclusiones a modo de resumen del encuentro:

1.^a Considerando que la prevención de atentados terroristas es uno de los objetivos esenciales de la actuación policial y judicial, estimamos que el suministro de información judicial y el intercambio de pruebas sobre las actividades del terrorismo internacional es un instrumento esencial para mejorar la cooperación, debiendo potenciarse a estos efectos la comunicación directa entre los Puntos de Contacto de ambos países en las Fiscalías.

2.^a Además de la información operativa, resulta imprescindible para una mejor formación y especialización de los Fiscales en la investigación y enjuiciamiento de estos delitos, el intercambio de experiencias sobre el uso de las técnicas especiales de investigación empleadas, los elementos probatorios utilizados para formular cargos, el manejo de la prueba indiciaria, el desarrollo de los procesos penales, y los fundamentos de los cargos en los mismos.

3.^a El compromiso de organizar encuentros periódicos entre las Fiscalías para el intercambio de experiencias en la lucha antiterrorista, y para el estudio en profundidad de las Órdenes Europeas de Detención, y de los principales problemas que se producen con vistas a su adecuado cumplimiento entre ambos países.

4.^a La necesidad de impulsar el intercambio de información mediante la transmisión de fichas de los presuntos terroristas detenidos, con información personal que permita la identificación de los mismos, un breve resumen de los hechos en los que hayan participado, y si guardan relación o tienen conexiones con los respectivos países, y la transmisión directa de comisiones rogatorias entre las Fiscalías competentes.

3.9.3 *Grupo de Trabajo España-Marruecos*

En el mes de enero del 2007 se firmó en Rabat (Marruecos) un protocolo para el intercambio de información judicial sobre actividades terroristas (operaciones, detenciones, etc.) vinculadas con el

«Jihadismo» entre las Fiscalías competentes en la materia de Francia, Fiscalía del Tribunal de Gran Instancia de París, Marruecos, Fiscalía de la Corte de Apelación de Rabat y España, Fiscalía de la Audiencia Nacional, designando puntos de contacto en cada una de ellas para la transmisión y recepción de la información.

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 ha acordado la elaboración de un proyecto de Memorandum de colaboración entre la Fiscalías de la Audiencia Nacional y de Rabat centrado fundamentalmente en la colaboración entre ambas instituciones en la lucha antiterrorista y que está previsto se firme en Madrid en este año 2008.

E) FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA

1. Actividad procesal

1.1 DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL DURANTE EL AÑO 2007

JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUCCIÓN

Año 2007	D. previas	P. abreviado	Sum. ordinario
Juzgado núm. 1	41	2	6
Juzgado núm. 2	34	1	2
Juzgado núm. 3	39	1	2
Juzgado núm. 4	31	0	3
Juzgado núm. 5	34	0	7
Juzgado núm. 6	33	0	4
Totales	212	4	24

La comparación con los datos de los años 2005 y 2006 evidencian que continúa la 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, pero en todo caso sigue siendo una cifra superior a años anteriores, ya que en 2004, 2003 y 2002 se incoaron 210, 185 y 184 diligencias previas, respectivamente.

Sólo comparamos, por tanto, las diligencias previas incoadas en cada período, ya que los otros procedimientos dimanar en todo caso

«Jihadismo» entre las Fiscalías competentes en la materia de Francia, Fiscalía del Tribunal de Gran Instancia de París, Marruecos, Fiscalía de la Corte de Apelación de Rabat y España, Fiscalía de la Audiencia Nacional, designando puntos de contacto en cada una de ellas para la transmisión y recepción de la información.

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 ha acordado la elaboración de un proyecto de Memorandum de colaboración entre la Fiscalías de la Audiencia Nacional y de Rabat centrado fundamentalmente en la colaboración entre ambas instituciones en la lucha antiterrorista y que está previsto se firme en Madrid en este año 2008.

E) FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA

1. Actividad procesal

1.1 DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL DURANTE EL AÑO 2007

JUZGADOS CENTRALES DE INSTRUCCIÓN

Año 2007	D. previas	P. abreviado	Sum. ordinario
Juzgado núm. 1	41	2	6
Juzgado núm. 2	34	1	2
Juzgado núm. 3	39	1	2
Juzgado núm. 4	31	0	3
Juzgado núm. 5	34	0	7
Juzgado núm. 6	33	0	4
Totales	212	4	24

La comparación con los datos de los años 2005 y 2006 evidencian que continúa la 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, pero en todo caso sigue siendo una cifra superior a años anteriores, ya que en 2004, 2003 y 2002 se incoaron 210, 185 y 184 diligencias previas, respectivamente.

Sólo comparamos, por tanto, las diligencias previas incoadas en cada período, ya que los otros procedimientos dimanar 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 11, habiendo correspondido 4 de ellos al Juzgado Central de Instrucción núm. 1; 2 al Juzgado Central de Instrucción núm. 2; 2 al Juzgado Central de Instrucción núm. 4; 2 al Juzgado de Instrucción núm. 5 y 1 al Juzgado Central de Instrucción núm. 6, no habiéndole correspondido ninguno al Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Por lo tanto se ha reducido la cifra de incoaciones por estos delitos, que en el año 2006 ascendieron a 16.

1.2 PROCEDIMIENTOS MÁS DESTACADOS EN FASE DE INSTRUCCIÓN

- Sumario 28/07 del J.C.I. núm. 3, relativo a la operación policial denominada «Destello», con 2.000 kg. aproximadamente de cocaína intervenida y 54 procesados.

- Sumario 39/06 del J.C.I. núm. 3, referido al tráfico de 818 kilos de cocaína, con 12 procesados.

- Sumario 45/06 del J.C.I. núm. 3, en el que hay 8 procesados.

- Sumario 29/07 del J.C.I. núm. 5, referente a la operación policial «Butreque II» con 2.000 kg. aproximadamente de cocaína intervenida y 18 imputados.

- Sumario 23/07 del J.C.I. núm. 5, relativo a la intervención de 1.000 kg. aproximadamente de cocaína, con 5 procesados.

- Sumario 19/07 del J.C.I. núm. 5, con 5 procesados.

- Sumario 7/03 del J.C.I. núm. 5, referido a la operación policial denominada «Privilege» con 32 procesados, se encuentra en trámite de calificación provisional.

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

- *Sumario 42/05, del Juzgado Central de Instrucción núm. 1*

Esta causa se refiere a la intervención de un contenedor procedente de Panamá con 459 kilos de cocaína en marzo de 2005, y otro con 170 kilos en abril del mismo año. La organización desarticulada se componía de varios grupos, entre los que destaca el formado por personas que trabajaban en el Puerto de Barcelona, entre sus miembros había un Guardia Civil.

– *Sumario 19/06, del Juzgado Central de Instrucción núm. 1*

En esta causa se ha formulado escrito de calificación provisional el 7 de septiembre de 2007 contra doce procesados de diversas nacionalidades. Se refiere a la incautación en aguas internacionales del Océano Atlántico, el día 21 de febrero de 2006, por parte de un navío de la Armada española en colaboración con el Cuerpo Nacional de Policía, de 2.465,31 kg de cocaína transportados desde Sudamérica por el buque «Bahía Azul», que carecía de pabellón.

– *Sumario 82/05, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2*

Se ha formulado escrito de calificación provisional con fecha 24 de septiembre de 2007 contra trece procesados de diversas nacionalidades. Se refiere a la aprehensión en aguas internacionales del Océano Atlántico de 2.601,833 kg de cocaína, transportados desde Sudamérica y a bordo del buque-catamarán de bandera belga «Non Stop», en una operación conjunta de la Guardia Civil y del Cuerpo Nacional de Policía con la colaboración de un navío de la Armada española.

– *Sumario 51/06, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2*

Este sumario se refiere a la desarticulación por parte de la Unidad de Asuntos Internos del Cuerpo Nacional de Policía, de un grupo organizado dirigido por miembros funcionarios policiales y abogados en ejercicio, con integrantes radicados en Barcelona, Madrid, Gijón y Oviedo, los cuales, prevaleciéndose de tal condición sustrajeron 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 con los anteriores, destacando entre ellos los delitos de secuestro, robo con violencia e intimidación y estafa. Se ha formulado escrito de calificación provisional el 5 de octubre de 2007 contra doce procesados.

– *Sumario 40/06, del Juzgado Central de Instrucción núm. 6*

Se trata de una causa con nueve acusados, dedicados a introducir desde África grandes cantidades de cocaína en España, para trasladarla ulteriormente a Europa en cantidades más pequeñas, facilitando así la elusión de la vigilancia policial. Se han incautado 106 kg de cocaína, a bordo de un avión *Cessna D-1S*.

– *Otros*

También cabe destacar el Sumario 4/06 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 en el que se ha formulado escrito de calificación provisional contra 18 procesados, y el Procedimiento Abreviado de este mismo Juzgado Central, en el que se ha formulado acusación contra 15 imputados por su participación en el tráfico de 4.300 kg de hachís.

1.4 PROCEDIMIENTOS MÁS RELEVANTES EN LOS QUE SE HA CELEBRADO JUICIO ORAL DURANTE 2007

– *Sumario 35/06, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2*

Mediante escrito de calificación provisional fechado el 4 de septiembre de 2007, se acusa a 18 procesados de nacionalidad española, colombiana, ucraniana y rusa, integrantes de una organización dedicada a la introducción en nuestro país, por vía marítima, de grandes cantidades de cocaína, habiéndose incautado 2.007 kg de dicha sustancia, en aguas próximas a Canarias, el día 21 de febrero de 2006, transportados desde Sudamérica por el buque «Mars», de bandera panameña. Las sesiones de Juicio Oral se han desarrollado ante la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional entre los días 3 y 28 de marzo de 2008, estando pendiente de dictarse la oportuna sentencia.

– *Sumario 36/06, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2*

Se ha formulado escrito de calificación provisional con fecha 7 de febrero de 2007, contra quince procesados de diferentes nacionalidades. Se refiere a la incautación en aguas internacionales, a 200 millas al oeste del Cabo San Vicente, de 778,18 kg de cocaína (aunque la cantidad transportada ascendía en realidad a casi 2.500 kg, la mayor parte fue arrojada al mar por los procesados y no se pudo recuperar), transportados desde la costa occidental africana por el buque de bandera española «Nuevo Salmón». Las sesiones de Juicio Oral se han desarrollado ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional entre los días 21 y 29 de enero de 2008, habiendo recaído sentencia con fecha 27 de marzo de 2008 en virtud de la cual se condena a todos los procesados, siendo de destacar que, conforme a lo solicitado por el Ministerio Público en su escrito de acusación, la mencionada sentencia ordena la disolución de la entidad mercantil «Numiansa, S. L.» (propietaria del barco «Nuevo Salmón» y que se

utilizó de «pantalla o tapadera» por los jefes de la organización para perpetrar los hechos por los que han sido condenados), y que a los jefes, ambos empresarios del sector pesquero gallego, se les impone por un plazo de cinco años la prohibición de realizar actividades, operaciones mercantiles o negocios relacionados con dicho sector pesquero.

– *Sumario 28/06, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2*

En esta causa se formuló escrito de calificación provisional el 9 de abril de 2007, contra tres procesados de nacionalidad colombiana, mexicana y española, respectivamente, integrantes de una organización (algunos de cuyos miembros no han podido ser identificados en el presente procedimiento) dedicada a enviar periódicamente individuos desde el Aeropuerto de El Prat (Barcelona) hacia Venezuela para servir como «correos» o transportistas de droga en el viaje de regreso a España, concretados los hechos en un transporte de 2.618,87 gramos de cocaína. Las sesiones de Juicio Oral se desarrollaron entre los días 18 de septiembre y 4 de octubre de 2007 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de esta Audiencia Nacional, que con fecha 9 de octubre de 2007 dictó sentencia condenatoria apreciando la concurrencia de la circunstancia específica de organización.

– *Sumario 8/06, del Juzgado Central de Instrucción núm. 2*

Las sesiones de Juicio Oral se desarrollaron entre los días 15 y 18 de octubre de 2007 ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Los hechos se referían a una organización dedicada a enviar periódicamente individuos desde el Aeropuerto de Madrid-Barajas hacia Venezuela para servir como «correos» o transportistas de cocaína por vía aérea desde este último país hasta España, contando con la presunta connivencia de miembros de la Guardia Civil destinados en la Aduana del Aeropuerto de Madrid-Barajas cuya identidad, sin embargo, no ha podido ser determinada en el presente procedimiento, en el cual se ha dirigido la acusación (concretamente por el transporte de 12,401 kg de cocaína) contra cinco individuos de nacionalidad venezolana y española (entre ellos un miembro del Cuerpo Nacional de Policía), habiendo recaído con fecha 26 de octubre de 2007 sentencia condenatoria apreciando la concurrencia de la circunstancia específica de organización.

– *Sumario 29/04, del Juzgado Central de Instrucción núm. 5*

Las sesiones de Juicio Oral se desarrollaron desde el día 15 de mayo de 2007 hasta el día 8 de noviembre de 2007, ante la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, habiendo recaído sentencia condenatoria el día 5 del pasado mes de marzo de 2008.

En síntesis, los hechos de esta causa se refieren a una triple operación, la primera relativa a la incautación en aguas de Togo, por parte de navíos de la Armada francesa en colaboración con la Guardia Civil y con el Cuerpo Nacional de Policía de España, de 412 kg de cocaína transportados desde Sudamérica por el buque de bandera española «Pitea Lome»; la segunda, relativa a la incautación en la zona de Cabo Sines (Portugal), por parte de funcionarios de Policía de Aduanas portuguesas en colaboración con el Servicio de Vigilancia Aduanera español y con la Guardia Civil, de otros 420 kg de cocaína transportados, en este caso, desde la costa occidental africana, por el buque de bandera española «Clarinda H»; y la tercera, relativa al blanqueo, por parte de los integrantes de la organización delictiva, de grandes sumas de dinero procedente del narcotráfico, en concreto 658.597 euros, remitidos desde España hasta Colombia mediante diversos procedimientos, como transferencias bancarias, envíos de giros de dinero y reintegros en cajeros automáticos.

– *Procedimiento Abreviado 456/05, del Juzgado Central de Instrucción núm. 6*

Esta causa (con un volumen de 7.500 folios) se refiere a una organización dedicada a la introducción en España e Italia de hachís procedente de Marruecos, habiendo sido intervenidos 1.360 kg de dicha sustancia y condenados en Sentencia de 12 de diciembre de 2007 los ocho acusados, unos como distribuidores de la droga principalmente en Murcia y Madrid, y otros como responsables del traslado a Italia.

1.5 PROCEDIMIENTOS EN LOS QUE SE HA DICTADO SENTENCIA

Durante el pasado año, los órganos judiciales de la Audiencia Nacional, han dictado 63 sentencias en procedimientos penales en los que ha intervenido esta Fiscalía Especial, de las cuales 56 corresponden a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y 7 al Juzgado de lo Penal en Procedimientos Abreviados. Ha aumentado, por consiguiente, el número de sentencias dictadas, ya que el año 2006 se pronunciaron 51 sentencias, de las cuales 46 lo fueron por la Sala de lo Penal y 5 por el Juzgado de lo Penal.

SENTENCIAS

Dictadas por la Audiencia Nacional.....	56
Dictadas por el Juzgado de lo Penal	7
Total	63

ACUSADOS

Españoles	195
Extranjeros	183
Total	378

CONDENADOS

Españoles	148
Extranjeros	159
Total	307

ABSUELTOS

Españoles	47
Extranjeros	24
Total	71

1.6 OTROS ACTOS PROCESALES

Asistencias de los fiscales a vistas de apelación	180
Comparecencias del artículo 505 Ley de Enjuiciamiento Criminal ...	435
Calificaciones.....	59
Entregas vigiladas	13

De los tres primeros apartados se puede extraer las siguientes conclusiones:

El número de vistas de apelación –en todo caso superior al de 2006, que fue de 91– y su relación con el número de causas en tramitación –que incluye los iniciados en años anteriores, sin concluir en la actualidad– evidencia el alto índice de recursos contra las resoluciones de los Juzgados Centrales de Instrucción.

Las comparecencias del artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal siguen aumentando –fueron 365 el año 2006–, lo cual parece responder a la gravedad que, por regla general, tienen los procesos que se siguen en la Audiencia Nacional.

Finalmente el número de calificaciones formuladas es prácticamente igual a las del año 2006, que fueron 58, pero es de significar que superan en el doble a los procedimientos incoados en 2007, además suponen aproximadamente en 130 por 100 de los incoados en 2006, lo cual revela que la mayoría de dichas calificaciones corresponden a procesos incoados en años anteriores y, por tanto, un esfuerzo en la puesta al día de los procedimientos atrasados.

2. Actividad de investigación preprocesal

2.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

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

Judicializadas	1
Remitidas a otras Fiscalías	1
Archivadas	24
En trámite	4

Se incluyen en el concepto de Diligencias archivadas del precedente cuadro: aquellas en las que no se han acreditado los hechos, o bien existen otras investigaciones en trámite por los mismos a las que se acumulan, así como las que se refieren a peticiones de auxilio internacional o entregas vigiladas, una vez practicadas las mismas.

Clasificadas por su objeto: se han incoado 14 Diligencias de investigación por blanqueo de capitales, 12 por tráfico de drogas y 4 por otros motivos.

La incoación de las Diligencias de Investigación, ha tenido su origen en denuncias o informes de:

SEPBLAC	4
Aduanas	4
Otros cuerpos Policiales	3
Magistrados de enlace españoles en el extranjero	4
Autoridades Judiciales o Fiscales extranjeras	8
Particulares identificados	4
Anónimos	2
De oficio	1

En el apartado de «autoridades judiciales o fiscales extranjeras» se incluyen diversas comunicaciones informales –que no siguen el cauce de las comisiones rogatorias– de petición o de traslado espontáneo de información.

2.2 INFORMACIONES PROCEDENTES DEL SEPBLAC

Durante el año 2006 se han recibido de este órgano 6 informaciones con sus correspondientes actuaciones previas, de las que 4 han dado lugar a la incoación de Diligencias de Investigación en la propia Fiscalía, una ha sido enviada a un juzgado por referirse a un procedimiento penal en curso, y otra ha sido remitida al Fiscal Delegado Antidroga de Barcelona.

3. Actividad extraprocesal

3.1 EN EL ÁMBITO NACIONAL

La Fiscalía Especial Antidroga ha intervenido en varias reuniones con diversos organismos nacionales:

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

Está prevista la presencia de un miembro de esta Fiscalía en las reuniones del Comité Permanente, al igual que en la Comisión, aunque en ésta la asistencia del Fiscal Jefe es indelegable. Igualmente se ha asistido a 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.

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 dos semanas antes que la Comisión, no necesariamente con carácter preparatorio de la Comisión, pudiendo tratarse cuestiones diferentes. Sin embargo, en el año 2007 ha habido tres reuniones de la Comisión, ya que se ha procedido a adelantar al mes de diciembre la reunión que normalmente se celebraba en enero.

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

En varias reuniones, a las que ha asistido el Fiscal Jefe, han tenido por objeto analizar las posibilidades para proceder a la enajenación

anticipada de bienes procedentes del tráfico de drogas y blanqueo de capitales, especialmente barcos y automóviles.

– *Reunión con la Directora General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia*

En enero de 2007, el Fiscal Jefe participó en una reunión con la Directora General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia para determinar la viabilidad de una entrega temporal de dos barcos –lancha rápida «Nautilus» y remolcador «Zudar VI»– a Cabo Verde, a fin de ser utilizados en la lucha contra el narcotráfico; no observándose por la Fiscalía inconveniente a dicha medida, se solicitó y obtuvo la pertinente autorización del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, y se plasmó en un anexo al «Memorando de entendimiento entre el Gobierno del Reino de España y el Gobierno de la República de Cabo Verde sobre vigilancia conjunta de los espacios marítimos bajo jurisdicción o soberanía de la República de Cabo Verde», firmado en Madrid el 7 de marzo de 2007, aunque en marzo de 2008 la República de Cabo Verde ha renunciado a dichos barcos por falta de acuerdo en cuanto a las condiciones de funcionamiento en que se entregarían por las autoridades españolas.

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 relativas a cuestiones de su competencia, así como en cursos de formación, cuyas principales actividades quedan reflejadas en el apartado de la presente Memoria dedicado a la Cooperación Internacional del Ministerio Fiscal.

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 2007 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 las Fiscalías territoriales, ejercen las funciones de Fiscales Delegados en esta materia, al amparo del artículo 19.5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

La primera Junta General tuvo lugar en Madrid los días 14 y 15 de junio de 2007, aprovechando que los días anteriores de la misma semana se había celebrado un curso de formación continuada de Fis-

cales sobre el tráfico de drogas. En dicha Junta se trataron las siguientes cuestiones:

- Sobre las posibilidades de colaboración recíproca entre las autoridades españolas y colombianas.
- Proposición de instrucción sobre la enajenación anticipada de bienes intervenidos en los procesos de tráfico de drogas y blanqueo.
- Análisis de la reciente Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre intervenciones telefónicas.
- Sobre el valor por el que se embargan preventivamente bienes inmuebles.
- Problemas de coordinación de investigaciones por parte de diversos cuerpos policiales.

La segunda Junta General se celebró en Palma de Mallorca, en semana coincidente con un curso sobre blanqueo de capitales, los días 18 y 19 de octubre de 2007. En ella se trataron las siguientes cuestiones:

- Gestiones realizadas respecto de la evaluación de la seguridad de los Fiscales Delegados, prestación de vehículos oficiales para la práctica de actuaciones profesionales y posible opción de aquéllos por el régimen de exclusividad.
- La influencia del (en esas fechas) proyecto de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal en la organización, funcionamiento y competencias de la Fiscalía Especial.

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 una disminución como queda reflejado en los siguientes cuadros.

Las Comisiones Rogatorias han sido 148, lo que supone una disminución respecto al año 2006, que fueron 173.

Año de la estadística	2007
País	Total
Alemania.....	3
Argentina.....	13
Bélgica	3
Bolivia.....	2
Brasil.....	1

Año de la estadística	2007
País	Total
Bulgaria.....	2
Chile.....	10
Colombia.....	5
Costa Rica.....	1
Ecuador.....	2
EE.UU.....	1
Finlandia.....	1
Francia.....	5
Holanda.....	3
Irlanda.....	2
Israel.....	1
Italia.....	6
Marruecos.....	7
Mauritania.....	2
Méjico.....	2
Noruega.....	1
Panamá.....	1
Perú.....	7
Portugal.....	2
Reino Unido.....	27
República Checa.....	1
Rumanía.....	3
Suiza.....	5
Turquía.....	3
Venezuela.....	26
Total.....	148

Los expedientes de la red judicial europea también han supuesto una importante reducción, puesto que han pasado de 31 en 2006 a 8 en 2007, siendo significativa la disminución de las procedentes de Italia, que han pasado de 13 en 2006 a 2.

Año de la estadística	2007
País	Total
Bulgaria.....	1
Francia.....	1
Italia.....	2
Noruega.....	1
Países Bajos.....	2
Reino Unido.....	1
Total.....	8

5. Vigilancia Penitenciaria

Los datos que se incluyen en este apartado evidencian la intensa actividad desplegada por esta Fiscalía Especial en esta materia, y el progresivo aumento del número de expedientes, aunque se ha producido una reducción en el año 2007.

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, en 2007 se ha reducido la cifra total de dictámenes, un total de 3.938. Estos dictámenes se clasifican en la forma que se indica en el cuadro siguiente:

Competencia	3
Clasificación.....	264
Peticiones y queja	335
Permisos de salida, alzada y reformas	1.635
Indulto.....	2
Intervención comunicaciones.....	19
Redenciones ordinarias y extraordinarias	219
Reformas y apelaciones	1.015
Libertad condicional	320
Sanción.....	47
Refundición de condena.....	47
Otros.....	32
Total	3.938

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, lo que implica un pequeño repunte, no significativo.

El resto de los expedientes se mantienen, con algunas oscilaciones no mensurables, en la tónica de años anteriores.

F) FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

1. Introducción

En el año 2007 la Memoria de actividad de la Fiscalía Especial contra la Corrupción debe destacar como cuestión más relevante la

5. Vigilancia Penitenciaria

Los datos que se incluyen en este apartado evidencian la intensa actividad desplegada por esta Fiscalía Especial en esta materia, y el progresivo aumento del número de expedientes, aunque se ha producido una reducción en el año 2007.

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, en 2007 se ha reducido la cifra total de dictámenes, un total de 3.938. Estos dictámenes se clasifican en la forma que se indica en el cuadro siguiente:

Competencia	3
Clasificación.....	264
Peticiones y queja	335
Permisos de salida, alzada y reformas	1.635
Indulto.....	2
Intervención comunicaciones.....	19
Redenciones ordinarias y extraordinarias	219
Reformas y apelaciones	1.015
Libertad condicional	320
Sanción.....	47
Refundición de condena.....	47
Otros.....	32
Total	3.938

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, lo que implica un pequeño repunte, no significativo.

El resto de los expedientes se mantienen, con algunas oscilaciones no mensurables, en la tónica de años anteriores.

F) FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

1. Introducción

En el año 2007 la Memoria de actividad de la Fiscalía Especial contra la Corrupción debe destacar como cuestión más relevante la

incidencia que en el ámbito de sus competencias y organización ha tenido la publicación de la Ley 24/2007 de 9 octubre, que ha modificado a la Ley 50/1981 de 30 diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

La necesidad de modificar el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 se hacía sentir con igual o mayor medida que en otros ámbitos del Ministerio Fiscal, en la «Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos Relacionados con la Corrupción» pese a que, la actualización del ámbito de competencias de esa Fiscalía Especial se había acometido de modo específico con la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 4/2006, que complementaba y actualizaba el artículo 18 ter del Estatuto de 1981.

La atención que dedica el nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal a esta Fiscalía Especial es importante recogiendo en su artículo 19 algunas de las funciones, competencias y organización que establecía la anterior regulación estatutaria y la Instrucción 4/2006 de la Fiscalía General del Estado a la que antes nos hemos referido. Sin ánimo exhaustivo cabe destacar modificaciones tan importantes como la referida a la nueva denominación de esta Fiscalía que pasa, como consecuencia de la ampliación de sus competencias a denominarse «Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada».

Sin embargo, las modificaciones de mayor calado no son las referidas a la nueva denominación de la Fiscalía Especial ya que se actualiza la lista de delitos objeto de su actividad con clara vocación de futuro, como demuestra el hecho de que se contemple la futura incorporación al Código Penal de los delitos de corrupción en el sector privado, fruto de los compromisos europeos asumidos por España en materia de armonización legal; al tiempo que se suprimen las referencias concretas a la ubicación sistemática de los tipos en el Código Penal, prefiriendo, por su mayor perdurabilidad, la mención genérica del *nomen iuris* de los correspondientes delitos. El mayor cambio introducido, en todo caso, respecto a esta Fiscalía Especial se produce al ampliar su ámbito de actuación a todo un género de actividades presuntamente delictivas que hasta el presente podían quedar extramuros de su marco competencial, y que se corresponden con la actuación de la delincuencia organizada.

Otra de las importantes novedades que ha introducido el nuevo Estatuto en relación a este órgano del Ministerio Fiscal estriba en que «para facilitar la actuación de esta Fiscalía especializada se amplía el plazo de las diligencias de investigación que pueda llevar a cabo, respecto de los delitos de su competencia, hasta una duración máxima de

doce meses salvo prórroga acordada mediante decreto motivado del Fiscal General del Estado».

En definitiva, la publicación del nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal modifica sustancialmente no solo aspectos esenciales relativos al conjunto de toda la carrera Fiscal sino, que como hemos reseñado también, ha encauzado legalmente el marco de las competencias y de la actuación propia de investigación de la Fiscalía contra la Corrupción, lo que se traducirá en una mayor eficacia de su función en la lucha contra las formas graves de delincuencia.

La nueva definición legal de las competencias de la Fiscalía Especial en el artículo 19.4 del nuevo Estatuto Orgánico, y particularmente la atribución de competencia en materia de delincuencia organizada viene a materializar la necesidad que ya establecía la Instrucción 4/2006 de redefinir el ámbito de actuación de la Fiscalía Especial. En este sentido se señala por la citada Instrucción: *«la delincuencia organizada transnacional es el principal reto al que se enfrenta el Ministerio Fiscal»* en tanto limita la eficacia y competitividad de la economía globalizada, *«corroe las instituciones del Estado democrático, que pone a su servicio en detrimento de los ciudadanos; y pervierte las instituciones financieras al utilizar sus circuitos para disfrutar de sus inmensos beneficios»*. *El Ministerio Fiscal tiene que combatirla con absoluta decisión y empleando todos sus medios»*. *«Para ello, es preciso redefinir las atribuciones y la organización de la Fiscalía Especial, para que ejerza las funciones del Ministerio Fiscal contra los delitos económicos y relacionados con la corrupción de especial trascendencia cometidos por grupos organizados»*.

En aplicación de la citada Instrucción de la Fiscalía General del Estado, resulta necesario abordar la lucha contra el crimen organizado desde una perspectiva plural: por un lado, deberá ampliarse territorialmente su ámbito de investigación y persecución, haciendo de la cooperación internacional un instrumento primordial e imprescindible; en segundo lugar, debe ampliarse el objeto de investigación, introduciendo como objetivo específico la persecución del delito de blanqueo de dinero, en el marco de la competencia esta Fiscalía, desde una correcta y eficaz tipificación de la figura de la criminalidad organizada; y, en tercer lugar, se deben combatir dichas estructuras criminales mediante la privación de las ventajas patrimoniales obtenidas, tanto durante la tramitación del proceso, como después de dictada la sentencia.

Por lo que se refiere a la necesidad de la cooperación internacional en la lucha contra una criminalidad que tiene un carácter transnacional, resulta necesario que la Fiscalía especial pueda colaborar y coordi-

narse con las estructuras de cooperación internacional tanto de carácter judicial (Eurojust) como de carácter policial (Europol e Interpol).

Como se ha dicho, resulta necesario tipificar penalmente de forma adecuada la asociación u organización de carácter criminal, dadas las carencias de redacción y adecuación penológica del actual delito de asociación ilícita (arts. 515 al 521, del Código Penal). La Instrucción 4/2006, partiendo de las definiciones de delincuencia organizada proporcionadas por algunas disposiciones legales internas, por los Convenios internacionales de los que España es parte y por la jurisprudencia proporciona un concepto de delincuencia organizada basado en la concurrencia de los siguientes elementos: *a) pluralidad de personas; b) estructuración, establecida normalmente mediante la existencia de una jerarquía y división funcional; c) vocación de cierta permanencia temporal y d) actuación concretada.*

Se requiere que estos elementos definidores de la delincuencia organizada tengan una materialización en el Código Penal como pretendía el proyecto de reforma de la Ley Orgánica 10/95 cuya tramitación quedó suspendida al agotarse la pasada legislatura.

Por lo que se refiere al objetivo de privar de las ganancias a las organizaciones criminales, siendo el fin principal de la tipificación del delito de blanqueo de capitales, el no agotamiento de los delitos subyacentes o antecedentes así como la lucha contra la delincuencia organizada, debe prestarse un especial interés a dicha finalidad en cada uno de los momentos procesales.

Así, durante la instrucción, con el acceso a todas aquellas fuentes de conocimiento que permitan identificar y analizar el patrimonio y actividades económicas de los grupos criminales, con la posibilidad de intervención de dichos activos y con la posibilidad de concretar de la mejor manera posible qué efectos o ganancias deben ser objeto de intervención judicial, de acuerdo con criterios no sólo punitivos, sino también de eficacia y, por tanto, idoneidad en la merma del poder económico de dichos grupos.

Se trataría, pues, de protocolizar actuaciones de la Fiscalía y, a través de ella, tanto de las fuerzas policiales, como de los órganos judiciales que permitan el establecimiento de un sistema de comiso eficaz e idóneo a partir de lo ya expuesto en la Instrucción núm. 6/2007, de la Fiscalía General del Estado de 18 de diciembre sobre enajenación de bienes decomisados antes de dictarse sentencia.

Por último, cabe plantearse si la eficacia en la lucha contra el fenómeno cada vez más extendido de la delincuencia organizada que en muchos casos tiene carácter trasnacional y es cada vez más especializada, quizás debería llevar a considerar la conveniencia de establecer tribunales especializados en criminalidad organizada, bien con competencia centralizada o bien descentralizada.

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

La Fiscalía contra la Corrupción no ha experimentado grandes cambios en el ámbito de su plantilla en el año 2007 pues en este período la vacante producida por la Comisión de Servicio de doña Teresa Gálvez Díez en Eurojust se halla cubierta por la también Fiscal doña Myriam Segura Rodrigo en igual situación administrativa.

Mención aparte merece la referencia a los Fiscales delegados que esta Fiscalía Especial tiene en diversas provincias y/o Comunidades Autónomas del territorio nacional y cuya labor ha de calificarse muy positivamente, por el entusiasmo y eficacia desplegada en los asuntos en los que la Fiscalía contra la Corrupción tiene asumida su competencia.

En este apartado y en referencia a los Delegados de la Fiscalía Especial es de resaltar el nombramiento como tal de don David Martínez Madero en la Comunidad Autónoma de Cataluña al sustituir a don Fernando Rodríguez Rey que cesó por ser nombrado para otros cometidos en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

También se ha proveído la vacante del Delegado contra la Corrupción en Murcia con el nombramiento de don Juan Pablo Lozano Olmos al cesar de modo voluntario el primero de los nombrados don José María Alcázar Vieira de Abreu.

En el ámbito de las Unidades de Apoyo se han producido nuevas incorporaciones, consecuencia de la ampliación de competencias de la Fiscalía, y así la Unidad de Apoyo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y de la Intervención General de la Administración del Estado cuentan con un miembro más, la Unidad Adscrita de la Policía Nacional con 16 miembros más y la de la Guardia Civil con tres miembros más de los antes existentes.

Resulta oportuno dejar constancia en este apartado, que, por el momento, se han superado todos los obstáculos existentes para iniciar las obras de la nueva sede de la Fiscalía y que, está prevista su remodelación material a partir del mes de mayo del presente año.

3. Escritos y denuncias presentados en la Fiscalía Especial

La Fiscalía Especial ha recibido a lo largo del año 590 escritos de denuncia presentados por particulares, colectivos y organismos (144 más que en el año 2006). En 140 de ellos, se pusieron en conocimiento hechos que directamente carecían de toda evidencia de relevancia penal y 450 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.

Mención especial merece los informes-denuncia presentados por el SEPBLAC habiéndose recibido durante el año 284 y resolviéndose 275.

La actividad global de la Fiscalía Especial se expresa igualmente en comunicaciones recibidas y remitidas a autoridades, organismos públicos y particulares que han sido 1.946 de entrada, habiéndose cursado 3.706 escritos.

4. Diligencias Informativas y de Investigación

Tras el espectacular incremento de las diligencias informativas y de investigación de años anteriores, producido por el aluvión de denuncias o actuaciones de oficio derivadas de actividades urbanísticas ilícitas, en el período al que se contrae la presente Memoria, el número de estas diligencias ha vuelto a experimentar cifras más normales en la Fiscalía Especial, dado que, si bien han seguido aflorando nuevos hechos delictivos relacionados con el urbanismo, la actividad inicial de la Fiscalía contra la Corrupción irrumpiendo en el ámbito de las entidades locales ha ido sustituyéndose paulatinamente por la de las Fiscalías Territoriales, modo de actuación de la Fiscalía Especial y de las Fiscalías Territoriales más acorde con los criterios establecidos en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 4/2006, pero sin que ello suponga o vaya a suponer el abandono de la lucha contra la corrupción urbanística por parte de la Fiscalía contra la Corrupción, cuando la entidad o trascendencia de los hechos hagan conveniente o necesaria la intervención de la misma.

DILIGENCIAS INFORMATIVAS

	Incoadas antes del 31 de diciembre de 2006	Incoadas durante 2007	Total
En trámite.....	5	6	11
Concluidas.....	1		1
Pendientes a 31 de diciembre de 2007.....	4	6	10

DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

	Incoadas antes del 31 de diciembre de 2006	Incoadas durante 2007	Total
En trámite.....	7	9	16
Concluidas.....	4	4	8
Pendientes a 31 de diciembre de 2007.....	3	5	8

5. La intervención en procedimientos judiciales

En el año 2007 el número de procedimientos judiciales en trámite en los que interviene la Fiscalía Especial contra la Corrupción ha tenido un ligero incremento pasando a un total de 194 frente a los 178 del pasado año 2006. Se han dictado en el período de esta Memoria 6 sentencias que sumadas a las de años anteriores, supone que desde que se creó la Fiscalía Especial, hace ya doce años, se han dictado un número de 64 sentencias, siendo 54 condenatorias, con mayor o menor grado de conformidad y 10 absolutorias.

Respecto de estos procedimientos judiciales 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 2007 al que se refiere la presente Memoria, merece destacar por haberse producido algún avance o trámite procesal significativo en los mismos:

Diligencias Previas 67/1993 del Juzgado Central de Instrucción número 3 «*caso Grupo Torras*». En la pieza cuarta de esta causa conocida como *Croesus* tras la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 24 de julio 2006 que resolvió el recurso de casación, siendo el fallo de la misma la confirmación de la sentencia en lo relativo a la condena por apropiación indebida y la revocación de la sentencia respecto del acuerdo adoptado en el Auto de cuestiones Previas, relativo a la prescripción de la llamada operación *Croesus*, se acordó en consecuencia la celebración de nuevo juicio por Tribunal distinto. Habiendo sido señalado el comienzo del mismo el día 2 de julio de 2007, las sesiones de juicio se prolongaron hasta el 26 de octubre de 2007; la sentencia se dictó por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el día 1 de abril de 2008, siendo condenatoria por delito de apropiación indebida cualificada respecto del acusado Javier de la Rosa Martí y absolutoria para los demás acusados.

Diligencias Previas 2300/94 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Barcelona, «*caso Gran Tibidabo*», las sesiones del juicio oral comenzaron el 10 de diciembre de 2007, y la sentencia fue dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona el 12 de febrero de 2008, en ella se condena de conformidad con las peticiones de la Fiscalía por delito continuado de apropiación indebida absolviendo de los delitos contra la Hacienda Pública por los que mantuvo acusación la Abogacía del Estado.

Diligencias Previas 4566/99 del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona, que se incoaron 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. Con fecha de 21 de octubre de 2007 se presentó por la Fiscalía el escrito de acusación dirigido contra un total de 33 imputados.

Diligencias Previas 240/2001 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 relativas al denominado «*caso Gescartera*», celebrado juicio oral durante el año 2007, la sentencia fue dictada el 25 de marzo de 2008 por la Sección Cuarta de la Sala Penal de Audiencia Nacional, la cual condena a ocho de los acusados por el Ministerio Fiscal por delitos de apropiación indebida y falsedad y absuelve a seis de los acusados.

Diligencias Previas 7721/02 de Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, referidas al denominado «*caso Alierta*», el Tribunal Supremo resolvió el 6 de junio de 2007 el recurso de casación formulado por la Fiscalía contra el auto de la Audiencia Provincial que acordó el sobreseimiento libre, anulando dicho auto y ordenando la continuación del procedimiento por sus trámites, estando pendiente en este momento el señalamiento del juicio oral ante la Audiencia Provincial de Madrid.

Diligencias Previas 3130/2005 del Juzgado de Instrucción núm. 19 de Madrid, derivadas del Sumario núm. 1/88 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, referido al caso principal conocido como «*caso de los Fondos reservados*», fueron celebradas las sesiones de juicio oral a partir del 12 de marzo de 2007, y fue dictada sentencia por la Sección Vigésimo Sexta de la Audiencia Provincial de fecha 16 de noviembre de 2007, condenando por delito de malversación de caudales públicos a dos de los acusados por el Fiscal y absolviendo a un tercero.

Diligencias Previas 3447/2005 del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, caso denominado, «*Operación Nilo*», este procedimiento se sigue por una cuantiosa y masiva estafa relacionada con ficticios premios de lotería, cometida por una organización criminal integrada por personas de nacionalidad nigeriana a través del correo ordinario e internet con miles de víctimas residentes en Europa, África, Oriente Medio, Asia y EE. UU. Durante el año 2007 y para impulsar el proceso se ha solicitado por la Fiscalía especial, a través de complejos y completos informes, el libramiento de comisiones rogatorias internacionales dirigidas a las autoridades de los países donde están localizadas las víctimas. Otro procedimiento de parecidas características es el de las Diligencias Previas 3730/2006 del Juzgado de Instrucción núm. 2

de Sevilla, conocido como el «*caso de Cartas Nigerianas*», atribuido a la competencia de la Fiscalía Especial por Decreto de Fiscal General de fecha 2 de marzo de 2007 y en el que también se han emitido numerosas comisiones rogatorias internacionales para hacer ofrecimiento de acciones y cuantificar el fraude de los numerosos perjudicados.

Diligencias Previas 4796/2005 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Marbella relativas al conocido como «*caso Malaya*», que se sigue por presuntos delitos de blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública, cohecho, y prevaricación; actualmente se ha transformado en el Sumario 7/2007, habiéndose dictado auto de procesamiento de fecha 18 de julio de 2007.

Diligencias Previas 134/2006 del Juzgado Central de Instrucción núm.1, «*caso Afinsa*», las mismas se iniciaron en virtud de querrela de 21 de abril de 2006 interpuesta por la Fiscalía Especial con origen en las Diligencias de Investigación 16/05 abiertas en base a una denuncia de la AEAT contra Afinsa Bienes Tangibles S. A. y las sociedades de su proveedor entre los años 1996 y 2002, Francisco Guijarro Lázaro. En el año 2007 ha continuado la compleja instrucción de la causa, siendo decenas los informes emitidos por el Fiscal en la misma. Con fecha 6 de septiembre de 2007 se presentó una ampliación de querrela.

Diligencias Previas 148/2006 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5, *caso Forum Filatélico*, como en el caso anterior de Afinsa se incoaron en virtud de la querrela de fecha 21 de abril de 2006 que la Fiscalía Especial interpuso contra los administradores de «Forum Filatélico, S. A.» por delitos de estafa, falseamiento de cuentas anuales, insolvencia punible, administración desleal y posible blanqueo de capitales. Durante el año 2007 ha continuado la instrucción de la causa, que se encuentra fundamentalmente pendiente del resultado que arrojen las numerosas comisiones rogatorias que han sido cursadas, así como del complejo informe pericial económico y del informe de valoración filatélica cuya práctica se ha acordado por el instructor.

Diligencias Previas 2176/2006 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Marbella, actualmente procedimiento abreviado 9/2007, que se sigue por delito de cohecho en relación con el alcalde de Manilva; fue formulado escrito de acusación por el Fiscal el 7 de diciembre de 2007.

Diligencias Previas 3501/2006 del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Palma de Mallorca, que se corresponden con el denominado *caso Andratx*, se incoaron en virtud de querrela del Fiscal delegado de la Fiscalía contra la Corrupción en Baleares contra el alcalde de Andratx, el director general de ordenación del territorio del Gobierno balear y otros funcionarios de la localidad de Andratx por diversos delitos contra la administración pública y blanqueo de capitales. Se han formado 65 pie-

zas separadas de la causa principal, correspondientes a otros tantos expedientes administrativos, habiéndose formulado ya por el Fiscal escrito de acusación en dos de esas piezas y abierto juicio oral en ellas.

Entre los procedimientos judiciales que han sido incoados en el año 2007 cabe destacar:

Diligencias Previas 101/2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 que se incoaron en virtud de denuncia de la Fiscalía por delitos de asociación ilícita, blanqueo de capitales y delito contra la Hacienda Pública. En este procedimiento se investiga el blanqueo de dinero por una organización criminal que controlaría, entre otros negocios, la mayor parte de la producción mundial del aluminio, níquel y materiales ferrosos. Las diligencias están declaradas secretas y están implicando la colaboración entre autoridades judiciales y policiales de diversos países.

Diligencias Previas 280/2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5 referidas al denominado «*caso Intervida*», que proceden de la inhibición acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 17 de Barcelona de sus Diligencias Previas 3114/2007, iniciadas en virtud de querrela del Fiscal por delito continuado de estafa o apropiación indebida, delito societario y de asociación ilícita. Estas diligencias tuvieron una importante repercusión social al tener como objeto la presunta defraudación de miles de personas que habían entregado donaciones para aplicarlas al apadrinamiento y ayuda de niños y familias sin recursos en diversos países y fundamentalmente en Iberoamérica.

Diligencias Previas 1447/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Palma de Mallorca. Se siguen por delito de blanqueo de capitales, falsedad documental y contra la Hacienda Pública, caso denominado «*Bufete Feliu*». Tienen su origen en las Diligencias de Investigación 4/06 de la Fiscalía Especial, que dieron lugar a la interposición de una querrela formulada por el Ministerio Fiscal en fecha 11 de abril de 2007. Por el momento se han abierto siete piezas separadas, en una ellas se ha formulado ya escrito de acusación.

Diligencias Previas 3532/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 21 de Barcelona. Se siguen por delitos de malversación de caudales públicos, falsedad documental y apropiación indebida, tienen su origen en las Diligencias de Investigación núm. 6/07 de la Fiscalía Anti-corrupción *asunto* «*Mutua Universal*» que dieron lugar a la presentación de querrela en el mes de agosto.

En virtud de desglose de particulares de las Diligencias Previas 4796/2005 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Marbella relativas al *caso Malaya*, se han incoado por ese mismo Juzgado las Diligencias 3517/2007 por delito de blanqueo de capitales contra al anterior

alcalde de Marbella y otros; las Diligencias Previas 3559/2007 por delito de intermediación en concesiones administrativas en el Ayuntamiento de Marbella, y Diligencias Previas 3597/2007 por delito de fraude y malversación de caudales públicos.

Diligencias Previas 6598/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Móstoles, seguidas en virtud de querella interpuesta por la Fiscalía especial el 20 de septiembre de 2007 por delitos de prevaricación, cohecho, negociaciones prohibidas a funcionarios y otros, contra funcionarios del Ayuntamiento de Móstoles.

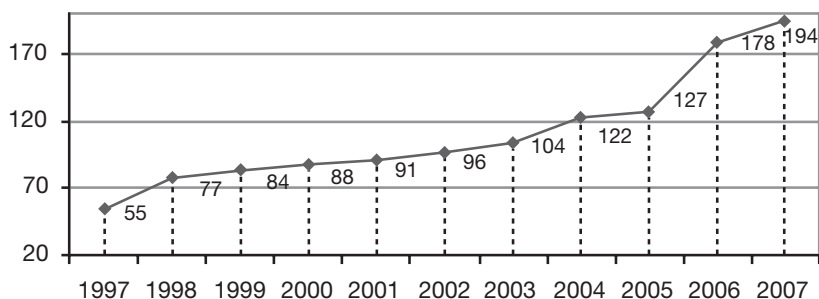
Sin perjuicio de la exposición más detallada que se hace en el capítulo específico dedicado a delincuencia organizada debemos destacar aquí que de acuerdo con el nuevo marco legal de competencias de la Fiscalía Especial referido a las actividades delictivas de contenido económico desarrolladas por la criminalidad organizada, la Fiscalía ha asumido también en el período al que se refiere la Memoria nuevas investigaciones y procedimientos sobre este tipo de actividad. Pueden mencionarse así como casos relevantes, las Diligencias Previas 9/2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 en las que se investigan ramificaciones o efectos de la mafia rusa o georgiana en nuestra sociedad y en concreto en la propia Administración, que se siguen por delitos de prevaricación, cohecho y falsedad habiendo sido imputado en ese procedimiento el hasta entonces subdelegado del Gobierno de Barcelona; también las ya citadas Diligencias Previas 101/2007 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4 en las que se persiguen posibles delitos de asociación ilícita, blanqueo y contra la Hacienda Pública.

En relación con un tipo de delincuencia organizada muy específico que se ha desarrollado en los últimos años de una manera muy intensa y con gran impacto en la economía nacional y comunitaria, como es la relativa a las *tramas de fraude carrusel de IVA* debemos constatar también que esta modalidad delictiva sigue produciéndose en el año 2007.

En este sentido y por lo que se refiere a la actuación de la Fiscalía Especial debemos destacar que la misma asumió con fecha 22 de febrero de 2007 la competencia para conocer de las Diligencias Previas 373/2006 del Juzgado Central núm. 5. Esta causa relativa a varias presuntas tramas de fraudes-carrusel de IVA es de una enorme complejidad y dimensión; baste decir que tiene abiertas 82 Piezas Separadas de Responsabilidad Civil entre personas físicas y jurídicas, 48 Piezas Separadas de Situación Personal y 23 Piezas Separadas de entidades bancarias. Se han realizado numerosos informes por el Ministerio Fiscal en los autos principales, incluyendo en los mismos contestaciones a diversos recursos de reforma y apelación; asimismo se ha informado y solicitado práctica de diligencias en las distintas Piezas de Responsabilidad Civil y Situación Personal.

Al objeto de conseguir una adecuada coordinación y eficacia en la persecución de estas conductas de fraude se dictó el 30 de marzo de 2007, la Instrucción 3/2007 de la Fiscalía General del Estado, que establece los criterios para la investigación y persecución coordinada por parte de los distintos órganos de la Fiscalía y de la propia Administración Tributaria de los grupos organizados que cometen el fraude de IVA en operaciones intracomunitarias. Debe destacarse que de acuerdo con la previsiones de esta Instrucción y a los efectos de procurar la adecuada coordinación de las investigaciones de estas tramas se ha creado un sistema de registro único e interconectado de los procedimientos, designándose en la Fiscalía Especial contra la Corrupción y en cada Fiscalía territorial un punto de contacto responsable de introducir los datos de registro.

CAUSAS JUDICIALES EN TRÁMITE



6. Las Unidades de Apoyo

Una de las notas que caracteriza a esta Fiscalía Especial es sin duda su carácter multidisciplinar que le viene dado por la existencia de Unidades de Apoyo técnico que coadyuvan en los procedimientos en los que aquella interviene y que contribuyen de una manera relevante al ejercicio eficaz de las funciones de la Fiscalía.

6.1 LA UNIDAD DE APOYO DE LA AGENCIA ESTATAL TRIBUTARIA

Como se ha hecho constar en diferentes foros y en ocasiones anteriores, la adscripción permanente a la Fiscalía Especial de expertos en el ámbito financiero, contable y tributario, y en términos generales en el ámbito económico, supuso, en su día, un indudable avance e innovación para la concreción de los fines fundacionales de la citada Fiscalía.

En el momento presente en que se ha desarrollado un nuevo marco competencial de la Fiscalía Anticorrupción y un aumento de la sensibilidad social acerca de la delincuencia económica, se ha producido además de un aumento en la dotación de Fiscales en la mencionada Fiscalía Especial, la creación de un puesto de coordinación de la Unidad de Apoyo de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria incardinado en el impulso y el compromiso activo dimanante del Convenio de Colaboración, en materia de apoyo al Ministerio Fiscal en la lucha contra los delitos económicos, suscrito, el día 27 de diciembre de 1995, por los Ministerios de Justicia e Interior, Economía y Hacienda, y la Agencia Tributaria.

Durante el año 2007, y con independencia de los informes que la citada Unidad ha evacuado en calidad de Peritos Judiciales, la Unidad de apoyo ha emitido con destino a la Fiscalía Especial un total de 110 informes; asimismo se han elaborado en este año por esta Unidad de Apoyo 14 informes en relación con la ejecución de comisiones rogatorias internacionales, fundamentalmente, procedentes de países europeos y particularmente de Reino Unido.

6.2 LA UNIDAD DE APOYO DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DEL ESTADO (IGAE)

Por esta Unidad de Apoyo especializada se han emitido en el presente año informes para la Fiscalía en relación con cinco procedimientos judiciales, seis diligencias de investigación e informativas y se han analizado cuatro denuncias procedentes de diversas entidades públicas y privadas.

7. Las Unidades de Policía judicial

7.1 LA 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.

Las funciones de la Unidad, tanto generales como específicas son las establecidas en la Ley 10/95, de 24 de abril que modifica la 50/81, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, así como las establecidas en el artículo 781 de la Ley de Enjui-

ciamiento Criminal; los artículos 23 y 28 del Real Decreto 769/1987, de 19 de junio, sobre la regulación de la Policía Judicial y la Orden Comunicada de 16 de noviembre de 1995 por la que se adscribe una Unidad de Policía Judicial a la Fiscalía Especial.

La Unidad se integra orgánicamente en la Comisaría General de Policía Judicial. En consecuencia, su carácter de Organismo Central le confiere actuación competencial en todo el territorio nacional coincidiendo así con el mismo ámbito de actuación de la Fiscalía Especial. Asimismo la Unidad dispone de todo el apoyo operativo de las distintas Unidades y Servicios (centrales y territoriales) de la Dirección General de la Policía, fundamentalmente de la Comisaría General de Policía Judicial.

Siendo la formación y perfeccionamiento de los funcionarios de esta Unidad, uno de los aspectos más importantes para mejor cumplir con los trabajos que tienen encomendados, durante el pasado año se realizaron diversos cursos sobre delincuencia económica y blanqueo.

Esta Unidad policial adscrita ha prestado asistencia en el período de la presente Memoria a la Fiscalía Especial en relación con 13 procedimientos judiciales, diligencias de investigación y diligencias informativas consistiendo fundamentalmente su actuación en la localización e identificación de personas, domicilios, identificación de bienes y origen de los mismos u obtención de información bancaria.

La Unidad de Policía nacional ha colaborado también con su actuación en la ejecución de 21 comisiones rogatorias internacionales.

7.2 LA UNIDAD ADSCRITA DE LA GUARDIA CIVIL

La Unidad Adscrita de la Guardia Civil en marzo de 2007 trasladó su sede a la calle Salinas del Rosío, 33-35, en el Barrio del Aeropuerto de Madrid-Barajas, con ocasión de la adjudicación de nuevas dependencias para la Unidad Central Operativa (U.C.O.), unidad específica de Policía Judicial, en la que permanece encuadrada, lo que le permite tener competencia sobre todo territorio nacional.

Para llevar a cabo las distintas 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.

La composición de los efectivos disponibles de la Unidad Adscrita ha variado durante el último año, contando la plantilla actual de la Unidad con 1 Comandante, 1 Capitán, 1 Alférez, 2 Suboficiales y 5 Guardias Civiles.

Este aumento de dos efectivos respecto al año anterior compensa la reducción paulatina de componentes que ha venido sufriendo la Unidad desde su creación en 1997, si bien la plantilla se considera que sigue siendo reducida para atender a las crecientes necesidades que requieren las complejas investigaciones que se realizan en el ámbito de competencias de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

Los miembros de la Unidad asistieron a diversos cursos de formación que garantizan a los mismos la puesta al día en las nuevas metodologías de actividad criminal

En el presente año la Unidad adscrita de la Guardia Civil ha emitido informes para la autoridad judicial y la Fiscalía Especial en relación con diversos procedimientos competencia de esta última; algunos de esos procedimientos se refieren a la investigación de las actividades en nuestro país de grupos de criminalidad organizada procedentes de otros países, primordialmente de países del este de Europa, que realizan en España actividades de blanqueo de los bienes y del producto de sus actividades delictivas.

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 2007 se recibieron y tramitaron 38 comisiones rogatorias, de las cuales el 50 por 100 estaban relacionadas con investigaciones sobre blanqueo de capitales.

Por lo que se refiere a la cooperación al desarrollo, la Fiscalía Especial en el año 2007 participó, dentro del Programa Eurosocietal-Justicia, en la actividad de un programa de intercambio de experiencias con las Fiscalías de Brasil, Perú y Panamá sobre *«La lucha contra la corrupción y el modelo de una Fiscalía Especial Anticorrupción multidisciplinar»*. El intercambio se concretó en un seminario celebrado en la sede de la Fiscalía General del Estado los días 23 a 27 de abril, organizado por la Fiscalía Especial en colaboración con la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica, que estuvo

dirigido por la Teniente Fiscal, doña Belén Suárez Pantín y en el que participaron como ponentes, la fiscal doña Carmen Launa Oriol y miembros de las Unidades de Apoyo.

La Fiscalía Especial desarrolló dentro de los cursos que fueron organizados en el año 2007 por la Fiscalía General del Estado en cooperación con el programa de Formación de la Agencia Española de Cooperación Internacional en los centros de formación que la misma tiene en Iberoamérica el curso sobre «*La especialización de la Administración de Justicia en la Lucha contra la Corrupción*», que tuvo lugar los días 24 a 28 de septiembre de 2007 en el Centro de la Antigua (Guatemala). El curso estuvo dirigido por el Fiscal Jefe, don Antonio Salinas Casado, y participaron también como ponentes los Fiscales don Antonio Romeral Moraleda, don Luis Pastor Motta y don Juan Pavía Cardell.

En el marco del Proyecto de Apoyo al fortalecimiento del Departamento Especial de Crimen Organizado, Delito Económico y Corrupción de la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina, coordinado por la Oficina Técnica de Cooperación con los Balcanes de la AECID (Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo), la Fiscalía Especial participó a través del fiscal Luis Rodríguez Sol, que fue designado director del «Seminario sobre Corrupción y Crimen Organizado», desarrollado en Sarajevo (Bosnia y Herzegovina) durante los días 13, 14 y 15 de noviembre de 2007. Este seminario ha recibido una felicitación especial por parte de la Fiscalía destinataria del Proyecto, el Registry, y por parte de AECID.

Como en años anteriores, los fiscales de la plantilla de la Fiscalía Especial contra la Corrupción han intervenido también a lo largo de 2007 en numerosas conferencias y foros internacionales directamente relacionados con el ámbito de sus competencias. Asimismo, han recibido numerosas delegaciones internacionales de fiscales para conocer las competencias y modo de actuación de esta Fiscalía Especial y multidisciplinar.

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

1.1 INTRODUCCIÓN

La presente Memoria se contrae al año 2007, segundo período completo de 12 meses en que la Fiscalía de Sala de Violencia

dirigido por la Teniente Fiscal, doña Belén Suárez Pantín y en el que participaron como ponentes, la fiscal doña Carmen Launa Oriol y miembros de las Unidades de Apoyo.

La Fiscalía Especial desarrolló dentro de los cursos que fueron organizados en el año 2007 por la Fiscalía General del Estado en cooperación con el programa de Formación de la Agencia Española de Cooperación Internacional en los centros de formación que la misma tiene en Iberoamérica el curso sobre «*La especialización de la Administración de Justicia en la Lucha contra la Corrupción*», que tuvo lugar los días 24 a 28 de septiembre de 2007 en el Centro de la Antigua (Guatemala). El curso estuvo dirigido por el Fiscal Jefe, don Antonio Salinas Casado, y participaron también como ponentes los Fiscales don Antonio Romeral Moraleda, don Luis Pastor Motta y don Juan Pavía Cardell.

En el marco del Proyecto de Apoyo al fortalecimiento del Departamento Especial de Crimen Organizado, Delito Económico y Corrupción de la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina, coordinado por la Oficina Técnica de Cooperación con los Balcanes de la AECID (Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo), la Fiscalía Especial participó a través del fiscal Luis Rodríguez Sol, que fue designado director del «Seminario sobre Corrupción y Crimen Organizado», desarrollado en Sarajevo (Bosnia y Herzegovina) durante los días 13, 14 y 15 de noviembre de 2007. Este seminario ha recibido una felicitación especial por parte de la Fiscalía destinataria del Proyecto, el Registry, y por parte de AECID.

Como en años anteriores, los fiscales de la plantilla de la Fiscalía Especial contra la Corrupción han intervenido también a lo largo de 2007 en numerosas conferencias y foros internacionales directamente relacionados con el ámbito de sus competencias. Asimismo, han recibido numerosas delegaciones internacionales de fiscales para conocer las competencias y modo de actuación de esta Fiscalía Especial y multidisciplinar.

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

1.1 INTRODUCCIÓN

La presente Memoria se contrae al año 2007, segundo período completo de 12 meses en que la Fiscalía de Sala de Violencia

sobre la mujer ha desarrollado su función, al tiempo que se da cumplimiento a la obligación que viene impuesta por la Instrucción 7/2005, sobre «El Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer y las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer de las Fiscalías».

Como ya se indicó en la Memoria del año 2006, el tratamiento de la Violencia sobre la mujer exige mantener permanente contacto con las Instituciones que dedican sus funciones a su prevención y erradicación. Ese es el espíritu que preside la Ley Orgánica 1/2004 que aborda el problema del maltrato desde los distintos frentes en que éste se manifiesta. Pues bien las periódicas reuniones interministeriales con responsables de las distintas áreas de Ministerio de Trabajo (de quién hasta hace escasos días dependía la Delegación de Gobierno contra la Violencia de género); Ministerio de Justicia –en la elaboración de protocolos o guías de actuación dirigidas a Fiscales, Secretarios Judiciales y Médicos Forenses, Ministerio de Sanidad– en la elaboración del Protocolo para unificar los criterios de actuación de los profesionales de la Medicina en el ámbito de la violencia sobre la mujer; las constantes y periódicas reuniones con Asociaciones de Mujeres, cuyos encuentros llevados a cabo en sede de Fiscalía o en otros lugares, tienen por objeto abordar los problemas generales relativos a la aplicación de los distintos instrumentos de protección contemplados en la Ley Orgánica 1/04 o por el contrario trasladar alguna incidencia surgida en el curso de un procedimiento judicial concreto, en el que intervenimos, bien directamente con la Fiscalía implicada, o bien a través del mecanismo estatutario de la Inspección Fiscal; las periódicas reuniones en que asisto a las convocatorias que hace el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer (Delegación de Gobierno de Violencia sobre la mujer), al formar parte de la Comisión permanente; la dirección o intervención en Seminarios nacionales y cursos internacionales (en Londres organizado por el British Council, Jornadas sobre Violencia de Género en Londres, del 21 a 23 de febrero de 2007. Participación de la Fiscal de Sala en el II Encuentro Internacional España-África «Mujeres por un Mundo Mejor», 6 de marzo de 2007. Santo Domingo (República Dominicana) Jornadas sobre violencia de género, 16 a 19 de abril de 2007. En Bolivia, Jornadas sobre violencia de género los días 18 a 22 de junio de 2007, relativos a la materia en cuestión, en que la experiencia española figura como punto de referencia en el estudio de los instrumentos de lucha, me han permitido ahondar en el complejo entramado del

contexto en que se desarrolla la lucha contra el fenómeno violento. Porque no se puede entender el fenómeno, no se puede trabajar de modo eficaz si no existe la coordinación, comunicación y unión de fuerzas de los que estamos llamados a desempeñar una labor de lucha y prevención contra el maltrato, protección de víctimas y castigo de agresores, en una misma nave en la que todos y todas viajamos a bordo con un único destino.

Como en la Dación de Cuentas de los meses comprendidos en el primer semestre del año 2007, presentada al FGE, esta Memoria ha querido abordar de forma diferenciada dos aspectos que, a mi 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 2007. 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.

1.2 RETIRADAS DE ACUSACIÓN

Como en las Memorias anteriores relativas a los años 2005 y 2006, se dedica un apartado exclusivo que analiza las retiradas de acusación realizadas por los señores y señoras 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. Se hace constar, asimismo las Fiscalías de las que no se recibe información sobre este apartado, sin embargo, no se puede concluir que tal falta de información se deba a incumplimiento de obligación institucional sino a que no se han producido las retiradas de acusación en el juicio oral, ya que las Fiscalías de Badajoz, Burgos, Guadalajara y Santander no lo hicieron en el año 2006, mientras que si a lo largo de este año.

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, he dado por denominar, «otras causas» que incluye una variedad heterogénea de supuestos como pueden ser la excepción de cosa juzgada, la aplicación de eximente, 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, situaciones complejas que quedan fuera del ámbito penal.

El cómputo total asciende en este año a 255 papeletas que informan sobre las causas de las retiradas. De entre ellas 101 atañen a la dispensa del 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, 42 se refieren al apartado señalado de «otras causas». El resto, sobre las Presunciones de Inocencia, alcanzan la cifra de 112 supuestos, deduciéndose testimonio en 18 casos.

No sería posible establecer un control de las retiradas de acusación en esta peculiar materia, sin el trabajo riguroso de la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado, que selecciona y remite periódicamente a esta Fiscalía de Sala Especial las mismas.

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 tres ocasiones puntuales se ha considerado necesario pedir más información a los Fiscales Jefes. La primera porque la fundamentación esgrimida era que se habían perdonado denunciante y denunciado, cuestión ajena a la naturaleza del delito y al artículo 106 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 44.5 de la Ley Orgánica 1/04, de 28 de diciembre. La segunda trataba de dos sumarios diferentes por agresión sexual, en los que retirada la acusación se pidió deducción de testimo-

nio, en un caso, cuando la víctima se dispensó de prestar declaración al amparo del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, en el otro, por no comparecer en el juicio oral (no pudo ser localizada siendo extranjera). La Fiscal de Sala de Violencia sobre la Mujer trasladó estas actuaciones a la Inspección Fiscal.

La tercera tuvo su causa en diferentes supuestos en que la víctima se dispensó de declarar, en casos en que había parte de lesiones y testigos de referencia (policía) el Fiscal consideró que esos testimonios y pruebas no podían suplir al testimonio de la víctima, recordando que el T.S. ya se pronunció con criterio diferente al mantenido por el Fiscal en STS 12 de julio de 2007. Quiero dejar constancia cómo las señoras y señores Fiscales además de conocer la normativa jurídica dedicada a esta peculiar violencia que aplican de forma ecuánime y con rigor, conocen la realidad social en que se desenvuelven estas conductas plasmando en sus informes situaciones excepcionales que como en el caso que vengo a exponer no se resuelven con normas jurídicas de carácter represivo sino con ayudas sociales y asistenciales.

Nos informa la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de la retirada efectuada ante el Juzgado de lo Penal número 1 de Avilés. La acusación inicial era por un delito del artículo 153 del Código Penal. El acusado era una persona de 92 años y la víctima su esposa octogenaria impedida físicamente y postrada en la cama, existía prueba de golpes propinados por el acusado a su esposa en el rostro, causándole lesiones leves de las que curaría con una sola asistencia. El acusado presentaría principios de demencia senil. En el acto del juicio oral la correspondiente trabajadora social municipal que asistía a los dos ancianos y su médico de cabecera afirmaron que los golpes habrían sido causados por el acusado, según les manifestó la víctima. La misma les habría dicho que nunca la había maltratado hasta entonces y que los golpes que recibía ahora le eran propinados por su marido en los momentos de mayor frustración, cuando ella se hacía sus necesidades y él trataba de limpiarla sin conseguirlo fruto de su imposibilidad física e incluso psíquica. Ambos afirmaron que los indicios de deterioro cognitivo del acusado eran patentes.

A la fecha de celebración del juicio el matrimonio estaba internado en el correspondiente centro para ancianos y solventada con ello la problemática social subyacente a este hecho. Se aportó un dictamen excusando la ausencia del acusado dado su deterioro cognitivo fruto de su estado psíquico.

A la vista de todo se consideró que la cuestión planteada está extramuros del derecho penal y que por ello era de Justicia retirar la acusación.

De igual manera merece ser destacado lo que leemos en el Acta de la Junta de Fiscalía de la Audiencia Provincial de Gerona de 20 de diciembre de 2007, en que a petición del Ilmo. señor Jefe, la Fiscal Delegada expone a la Junta algunos supuestos de retirada de acusación en que existe una fundamentación demasiado escueta reiterando los criterios básicos que deben presidir la actuación del Ministerio Fiscal en este punto. Además, se recuerda que la retirada debe ser efectuada con especial precaución, sin que proceda retirar por el simple interés de las personas denunciantes ni de modo automático cuando la denunciante se acoja a la dispensa a declarar contra un familiar, si no que deben ser valoradas exhaustivamente todas las posibilidades de prueba, especialmente las testificales de referencia y las pericias forenses.

Como demuestra la lectura de las Memorias de los años anteriores (2005-2006) la dispensa a declarar del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sigue siendo la causa de retirada de acusación por falta de prueba. La Fiscal Delegada de Huelva nos indica sin embargo que a lo largo del año 2007 en 17 ocasiones, aún acogándose a la citada dispensa, se mantuvo la acusación por parte del Ministerio Fiscal, buscando otros medios de prueba periféricos en el sentido que expusimos en las primeras conclusiones del Seminario de Fiscales Delegados celebrado en Madrid en el año 2005.

RETIRADAS DE ACUSACIÓN 2007

Causas de retirada

Observaciones

ALBACETE

- Artículo 416 LECrim: 5 causas.
- Artículo 24.2 CE: 1 causa.

ALICANTE

- Artículo 24.2. CE: 1 causa. Acusación y denuncia falsa.
- No delito: 1 causa. Cosa juzgada.

ALMERÍA

- Cosa juzgada.: 1 causa.

ÁVILA

- Artículo 24.2 CE: 4 causas.

BADAJOS

- Artículo 416 LECrim: 1 causa.

BARCELONA

- Artículo 24.2 CE: 18 causas. 1: Se deduce testimonio. 1: Se casan con orden de alejamiento. 1: Acusados los dos, se niegan a declarar. 1: Rectifica versión.
 - Artículo 416 LECrim: 12 causas. 1: Estaban acusados los dos, se niegan a declarar ambos.
 - No delito. 7 causas. La Orden no estaba en vigor. 1: No estaba condenado al alejamiento.

BILBAO

- Artículo 416 LECrim: 1 causa.
- Artículo 24.2 CE: 1 causa. Encuentro casual. Se deduce testimonio contra ella por acusación y denuncia falsa.
 - No delito: 1 causa. No relación de afectividad.

BURGOS

- Artículo 24.2 CE: 1 causa. Se deduce testimonio.

CASTELLÓN

- Artículo 24.2 CE: 4 causas. Rectifica versión.
- Artículo 416 LECrim: 1 causa.

GERONA

- Artículo 416 LECrim: 25 causas.
- Artículo 24.2 CE: 15 causas.
- No delito: 4 causas. 2: quebrantamiento consentido.

GRANADA

- Artículo 24.2 CE: 3 causas. 1: No credibilidad. 1: Falta de prueba.

GUADALAJARA

- Artículo 416 LECrim: 1 causa.

HUELVA

- Artículo 416 LECrim: 17 causas.

HUESCA

- Artículo 24.2 CE: 2 causas. Se deduce testimonio.

JAÉN

- Artículo 24.2 CE: 1 causa. Ella rectifica la versión.

LA CORUÑA

- Artículo 24.2 CE: 1 causa. Con deducción de testimonio.
- Artículo 416 LECrim: 1 causa.

LAS PALMAS

- Artículo 24.2 CE: 4 causas. 2: Se deduce testimonio.
- Artículo 416 LECrim: 1 causa.
- No delito: 1 causa. No notificada sentencia.

LEÓN

- Artículo 24.2 CE: 6 causas. 1: Deducción de testimonio.
- Artículo 416 LECrim: 1 causa.
- No delito: 3 causas.
- Otras causas: 1: Acusados ambos, no comparecieron reanudación convivencia.

LÉRIDA

- Artículo 416 LECrim: 3 causas.
 - Artículo 24.2 CE: 9 causas. 1: Con deducción de testimonio.
- 1: La víctima no comparece al 5º señalamiento.
- Otras causas.

LUGO

- Artículo 416 LECrim: 3 causas.

MADRID

- Artículo 24.2 CE: 7 causas. 1: Deducción de testimonio. No estaba en vigor la medida. 2: Ignorado paradero de la víctima. Se deduce testimonio por acusación y denuncia falsa.
- Artículo 416 LECrim: 5 causas. 1: Se deduce testimonio por acusación y denuncia falsa.
- No delito: 4 causas.
- Impago de pensiones: 1 causa. Cosa juzgada.
- Otras causas: No autor.

MÁLAGA

- Artículo 416 LECrim: 4 causas.
- No delito.: 3 causas.

OVIEDO

- Artículo 24.2 CE: 3 causas. 2: Con deducción de testimonio.
- Artículo: 416 LECrim: 1 causa.
- No delito: 1 causa. Extramuros del ámbito penal. El Auto no fijó distancia.

PALMA DE MALLORCA

- Otras causas: 3 causas. 2: Cosa juzgada. 1: Aplica eximente.
- Artículo 24.2 CE: 7 causas. 1: El Auto no fija distancia. 1: Con deducción de testimonio.
- No delito: 1 causa.

SALAMANCA

- Artículo 24.2 CE: 1 causa.

SAN SEBASTIÁN

- Artículo 24.2 CE: 1 causa.
- No delito: 1 causa. Encuentro casual.

SANTANDER

- Artículo 24.2 CE: 1 causa.
- Artículo 416 LECrim: 3 causas.
- No delito: 2 causas. 1: Error de prohibición en quebrantamiento consentido.

SEVILLA

- Artículo 416 LECrim: 3 causas.
- Artículo 24.2 CE: 2 causas.
- Otras causas: No comparece 4 veces la víctima.

TARRAGONA

- Artículo 416 LECrim: 10 causas.
- Artículo 24.2 CE: 4 causas.

TENERIFE

- Artículo 24.2 CE: 3 causas. 2: Deducción de testimonio.
- Artículo 416 LECrim: 6 causas.

TERUEL

- No delito: 1 causa.

TOLEDO

- Artículo 416 LECrim: 5 causas.
- Artículo 24.2 CE: 2 causas. 1: Deducción de testimonio.

VALENCIA

- Artículo 416 LECrim: 9 causas. 1: Delito de coacciones y amenazas.
- Artículo 24.2: 3 causas. 1: Deducción de testimonio.
- No delito: 2 causas.

ZAMORA

- Artículo 24.2 CE: 1 causa.

ZARAGOZA

- Artículo 24.2 CE: 6 causas.
- No delito: 1 causa.
- Retira la acusación por eximente en quebrantamiento: 1 causa.
- Otras causas: 1

Suma total: 255 Retiradas de Acusación.

- Artículo 416 LECrim: 101= 39,60 por 100.
- Artículo 24.2 CE: 112= 43,92 por 100.
- Otras causas: 42=16,47 por 100.

1.3 FALLECIMIENTOS DE MUJERES POR VIOLENCIA DE GÉNERO

75 mujeres muertas

Esta es la primera 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 aquéllos con los que tuvieron una relación sentimental –cuestión que tampoco está de más–, dadas las discrepancias que surgieron en el año 2006 entre el número dado por el Observatorio del Consejo General del Poder Judicial (62 mujeres muertas), y el Observatorio Estatal (68 mujeres muertas). Lo esencial es conocer qué había ocurrido en cada caso concreto y, en consecuencia si había fallado algún mecanismo de protección, remediarlo. Sin embargo se aportan 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.

De las 75 víctimas fallecidas, es preciso establecer dos bloques perfectamente diferenciados:

- 49 víctimas no habían presentado denuncia.
- 26 víctimas sí habían presentado denuncia.

49 VÍCTIMAS NO HABÍAN PRESENTADO DENUNCIA

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 49 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 1/2004: *«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, merece citarse igualmente que de esas 49 mujeres que nunca denunciaron, 21 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»*.

26 VÍCTIMAS SÍ HABÍAN PRESENTADO DENUNCIA

Se adjunta la relación individualizada de las 26 víctimas con expresa mención de la situación procesal.

Estas 26 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 7 víctimas, respecto de las que tras dictarse resolución (en 5 casos Medida cautelar de alejamiento; en 2 casos sentencia condenatoria), 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 las medidas 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.

También se ha puesto el acento en la necesidad de disponer en todos los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de las Unidades de Valoración Integral, cumpliendo los postulados del artículo 19 de la Ley Orgánica 1/2004:

1. Las Mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional.

2. La atención multidisciplinar implicará especialmente:

- a) Información a las víctimas.
- b) Atención psicológica.

Estas Unidades se componen de un médico forense asistido de un psicólogo especialista en violencia de género y un asistente social. Estas Unidades, que sólo funcionan en algunas provincias del territorio nacional y cuya implantación general es necesaria y urgente, al margen de evaluar el estado físico y psíquico de la víctima pueden otorgarle el apoyo psicológico necesario para desvincularse definitivamente de su agresor (acompañado, claro está, de las ayudas sociales y económicas que la Ley Orgánica prevé). Estas Unidades también evalúan al agresor; no sólo sus facultades intelectivas sino los factores que inciden en su conducta violenta y el nivel de riesgo que éste supone para la víctima.

Siendo fundamental también la entrevista con los hijos menores, víctimas en ocasiones olvidadas, de tan crueles acciones.

Las cifras ponen de manifiesto que la resolución que acuerda la Orden de protección, o que la resolución que decreta la condena del agresor, en algunas ocasiones, deviene insuficiente. El seguimiento de la víctima y del agresor cobra relieve. Es necesaria la recuperación de la víctima, así como necesaria es la evolución de la situación de riesgo.

VÍCTIMAS EXTRANJERAS. AGRESORES EXTRANJEROS

De las 75 víctimas fallecidas, 32 eran extranjeras. De estas 32 víctimas 21 no habían presentado denuncia.

En relación al progresivo aumento de mujeres extranjeras nos situamos en el año 2007, partiendo de la cifra de 75 víctimas que han resultado fallecidas, en 32 extranjeras. Comparando el año 2007 con las cifras barajadas por el Observatorio Estatal, vemos como en el 2006, de 68 víctimas, 21 eran extranjeras lo que suponía un 31 por 100 y en el año que venimos a examinar se aumenta el porcentaje en el 41,89 por 100.

Entre las diferentes nacionalidades han muerto a manos de su pareja o ex pareja 6 mujeres rumanas, 5 mujeres ecuatorianas, 4 mujeres brasileñas, 2 bolivianas, 2 marroquíes, 2 de la República Dominicana, 2 chinas, 1 venezolana, 1 nicaragüense, 1 colombiana, 1 noruega, 1 inglesa, 1 paraguaya, 1 rusa, 1 holandesa y 1 ucraniana.

En esta línea de cifras y datos los imputados en causas por muerte de sus parejas o ex parejas alcanzan el número de 26 extranjeros y 49 españoles. De entre los no nacionales y por continentes diez proceden del Continente Americano, 10 de la Unión Europea, 4 de Continente Africano y 2 de Asia. Coincide con el país que

presenta mayor número de agresores y víctimas, Rumania (6 víctimas y 7 agresores).

Víctimas por Comunidades Autónomas

Las Comunidades que más han padecido las consecuencias de la violencia con resultado de muerte son Cataluña, y la Comunidad de Madrid en número de 12, seguida de Valencia y Andalucía con 9 respectivamente.

En este año 2007 ni la Comunidad Autónoma de Extremadura, ni La Rioja han tenido víctimas mortales de violencia de género; así como la Ciudad Autónoma de Ceuta.

Cronología de los fallecimientos

El mes del año en que más muertes se produjeron fue el mes de junio con 11 víctimas, seguido de los meses de julio y febrero, con 8 víctimas.

Los meses de mayo, agosto y noviembre dieron un resultado de 7 mujeres muertas por violencia de género. 5 fue el número producido en los meses de enero, marzo, abril, septiembre y octubre. El mes de diciembre bajó a 2.

MEDIO EMPLEADO PARA MATARLAS

Conviene resaltar lo que desde en 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 75 mujeres, 46 perdieron la vida por apuñalamiento, superando en varias ocasiones las 10 heridas hasta llegar a 52. En 12 ocasiones fueron estranguladas, en 9 fueron asesinadas a golpes (patadas, martillos, barras de hierro, tubos metálicos); en 6 ocasiones el medio utilizado fueron las armas de fuego; en un caso fue arrojada al vacío y en otro fue quemada viva.

EN CUANTO A LOS SUICIDIOS

Dentro de las peculiaridades y complejidades que rodean a este fenómeno violento, mucho se habla sobre una reacción que normal-

mente sólo acompaña a la violencia de género, una vez ocasionada la eliminación de la mujer: los suicidios de los homicidas o asesinos.

De los setenta y cinco individuos que mataron a sus parejas o ex parejas, ocho acabaron con su vida a continuación de consumir el más grave de los hechos delictivos. Nueve no lograron su propósito pero se ocasionaron lesiones.

Sin embargo, lo que más llama la atención en cuanto al término «suicidio», es que, de entre las 74 mujeres muertas, en dos casos (Madrid y Teruel) se iniciaron las primeras actuaciones como si de suicidio se tratara. En el caso de Madrid se produjo el óbito por precipitación desde el balcón de la casa de la mujer y en el de Teruel la causa inmediata de la muerte fue una herida punzante en la zona abdominal. En ambos casos, el resultado de una investigación minuciosa de la que hay que resaltar las autopsias realizadas por los médicos forenses plantearon fundamentadas dudas sobre que tales hechos no fueran causados de forma intencionada, lo que determinó la continuación de la tramitación de las causas por sendos homicidios en los que aparecen imputados su marido, en el caso de Teruel, y ex pareja en el asunto de Madrid. Sirve este apunte para llamar la atención acerca de que en violencia sobre la mujer aparentes muertes voluntarias pueden encubrir asesinatos.

A continuación se reflejan pormenorizadamente los casos de víctimas fallecidas que sí habían presentado denuncia, que alcanzan el número de 26.

Estas víctimas constituyen el objeto del presente informe, no siendo objeto de tratamiento específico al no existir intervención judicial alguna ante la ausencia de denuncia por parte de la víctima.

Enero 2007:

5 mujeres fallecidas.

4 no presentan denuncia.

1. Olimpia Ketti, fallecida en Palma de Mallorca el día 27 de enero de 2007, era ecuatoriana, también lo era su agresor.

El día 7 de septiembre de 2006, Olimpia presentó una denuncia contra el agresor, decretándose dos días después, el día 9 de septiembre de 2006, una orden de protección.

El juicio no pudo celebrarse porque el Fiscal solicitó diligencias en diciembre de 2006 para localizar a un testigo que tenía intención de presentar como prueba testifical.

Febrero 2007:

8 mujeres fallecidas.

4 no presentan denuncia.

1. Virtudes Sempere fallece en Alicante el 7 de febrero. Existían varias denuncias mutuas y el juez había dictado orden de alejamiento para ambos. La víctima incumple la orden de alejamiento el día que se produce el asesinato.

La víctima se encontraba en tratamiento psicológico desde la separación conyugal.

2. Gina Pérez fallece en Madrid el día 19 de febrero.

Los procedimientos judiciales comenzaron en 2004. Respecto de esta primera denuncia se dictó Sentencia absolutoria.

Los procedimientos siguientes se circunscriben al año 2005, cuando ya habían entrado en vigor los Juzgados de Violencia sobre la mujer, correspondiendo el conocimiento de todos ellos al Juzgado de Violencia sobre la mujer núm. 1.

En septiembre de 2005, la víctima denunció amenazas, solicitando el Fiscal y concediendo el Juzgado medida de alejamiento al encontrarse el agresor en ignorado paradero, aunque finalmente le es notificada personalmente.

En enero de 2006, la víctima denunció nuevamente que el agresor había quebrantado la medida presentándose en su domicilio en sucesivas ocasiones, relatando en la denuncia lo acontecido en cada una de ellas.

El Juzgado incoó Diligencias previas en febrero de 2006, citando a la víctima para recibirle declaración.

El juzgado vuelve a citar a la víctima para recibir la declaración en agosto de 2006. No consta si el telegrama fue o no entregado a la víctima.

No consta ninguna actuación judicial posterior.

El 19 de febrero de 2007 es apuñalada por su agresor.

3. Carmen Fontant falleció en Pontevedra el 4 de febrero.

En febrero de 2004 se celebró un juicio por lesiones. La víctima se acogió a su derecho a no declarar (art. 416 LECr.) y rehusó la orden de protección.

4. Noelia Pérez falleció en Sevilla el 14 de febrero.

En enero de 2006 se dictó orden de alejamiento.

En noviembre de 2006 la víctima denunció el quebrantamiento de la medida cautelar.

4 días más tarde la víctima retiró la denuncia.

En enero de 2007 la víctima denunció lesiones con arma blanca. Se acordó el alejamiento. Se ofreció a la víctima acogerse al programa

de protección de víctimas de violencia de género acordada por el Ministerio del Interior, pero la víctima rehusó.

El 26 de febrero, fecha del fallecimiento, la orden de alejamiento se encontraba en vigor.

Marzo 2007:

5 mujeres fallecidas.

3 no presentan denuncia.

1. Fátima Hadraoui falleció en Murcia el día 25 de marzo.

Se había dictado una orden de alejamiento en fecha no determinada que había concluido el 31 de enero de 2007. Se veían aunque no habían reanudado la convivencia. En el seguimiento por el teléfono de contacto permanente ella dice que el marido se encuentra en Madrid y no hay problemas. Fallece 2 meses después.

2. Crina Lucia David falleció en Castellón el 27 de marzo.

En enero y febrero de 2007 se celebraron sendos juicios por malos tratos y lesiones condenándole a penas de prisión y acordando Orden de alejamiento que se encontraba en vigor.

Abril 2007:

5 mujeres fallecidas.

3 no presentan denuncia.

1. Laura de Toro falleció en Mejorada del Campo (Madrid) el 21 de abril de 2007.

El imputado había sido condenado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Coslada en sentencia de fecha 15 de abril de 2006 dictada en las Diligencias Urgentes 7/2006 por un delito de malos tratos en el ámbito familiar a las penas de 4 meses de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año y prohibición de aproximarse a Laura del Toro Dolado a menos de 500 metros o comunicarse con ella de cualquier forma durante el período de un año.

Según consta en la Ejecutoria 82/06 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Alcalá de Henares el condenado fue requerido para cumplir la pena de prohibición de aproximación y comunicación el día 8 de junio de 2006, practicándose la correspondiente liquidación de condena, a cuyo tenor inició el cumplimiento de la pena de alejamiento el día 19 de junio de 2006 y la extinguiría el día 7 de junio de 2007.

2. Rocío Camuñas falleció en Tarragona el 2 de abril.

Pese a existir una orden de protección dictada en 2005, convivían juntos.

Había dos sentencias condenatorias anteriores a la muerte:

a) Un maltrato ocasional, artículo 153 CP, hecho cometido el 8 de julio de 2005, se acuerda la pena de alejamiento.

b) Quebrantamiento de condena. Hechos ocurridos el 3 de octubre de 2005.

Mayo 2007:

7 mujeres fallecidas.

7 no presentan denuncia.

Junio 2007:

11 mujeres fallecidas.

5 no presentan denuncia.

1. María Ascensión Villalba falleció en Vitoria el 2 de junio.

Había presentado con anterioridad varias denuncias aunque seguían conviviendo juntos. Solicitó el 27 de diciembre de 2006, medidas de protección por maltrato psicológico. En declaración judicial retira la denuncia. El Fiscal pide el sobreseimiento.

2. Isabel Zapata Gómez falleció en Cartagena (Murcia) el 4 de junio.

El 15 de febrero de 2006 se acordó el alejamiento, reanudando la convivencia la pareja.

3. María Luisa Fernández Ortiz falleció en Alcoy (Alicante) el 17 de junio.

Existían dos denuncias previas con 2 órdenes de alejamiento en vigor. Reanudaron la convivencia.

4. Nancy Paulina Díaz falleció en Talavera de la Reina (Toledo) el 17 de junio.

Varias denuncias previas y condena por maltrato. Existía pena de alejamiento. No convivían juntos.

5. Estrella López Jeremías falleció en La Coruña el 22 de junio.

Había denuncias anteriores por malos tratos y sentencias condenatorias. Reanudaron la convivencia.

6. Concepción Ortega falleció en Callosa de Sarriá el 28 de junio.

Tenía medida de alejamiento aunque no vivían juntos ni reanudaron la convivencia vivían en el mismo edificio, uno frente al otro.

Julio 2007:

8 mujeres fallecidas.

3 no presentan denuncia.

1. Alcha Aberkan falleció en Melilla el 10 de julio.

El Autor sale de prisión el 9 de junio. Orden de Alejamiento en vigor. Fue expulsado. Cruza la frontera (con Orden de Alejamiento

en vigor), espera a Alcha en el mercado y cuando está haciendo la compra, la mata.

2. Ángeles García Carrillo falleció en Jumilla (Murcia) el 10 de julio.

2 denuncias anteriores.

– enero: Se sobreseyó.

– marzo: Se incoó J. faltas. Se le cita para el 11 de julio (día después del asesinato).

– No convivían.

3. Velia Morales González falleció en Barcelona el 18 de julio.

1 denuncia anterior.

– julio 2006: La Audiencia le denegó la Orden de Protección.

– octubre 2006: La Generalitat presentó informe sobre declaraciones de vecinos. De ella se deduce la actitud violenta del denunciado.

– febrero 2007: Juzgado instó a Servicios Sociales para que intervenga por la situación mental de la denunciante.

– marzo 2007: Servicios Sociales se dirigió a la Fiscalía, que inició diligencias de investigación en abril 2007 para una posible incapacitación.

4. Ana Mercedes Santana de Jesús falleció en Madrid el 19 de julio.

– junio 2007: Se decretó Orden de Alejamiento y reanudaron la convivencia.

5. Jessica M.^a Spits Escolar falleció en Fuensalida (Toledo) el día 31 de julio.

– 2 denuncias anteriores: Archivadas por expreso deseo de la denunciante.

– La mañana de los hechos denunció al agresor; a pesar de acordar su detención, no se le localizó (él se había trasladado a Toledo e interpone una denuncia contra ésta).

– Antes de volver a Fuensalida (Toledo) (lugar en que ésta había presentado la denuncia por la mañana), el agresor llama al Cuartel de la Guardia Civil para asegurarse de que le han denunciado y si tiene que comparecer con abogado.

– Antes de presentarse ante los agentes de la Autoridad y una hora después de la llamada, acuchilló a la denunciante.

Agosto 2007:

7 mujeres fallecidas.

6 no presentaron denuncia.

1. Sorina Limpoesu falleció en Gandía (Valencia) el 20 de agosto.
- 19 de julio de 2007: Orden de Alejamiento. La apuñaló mientras paseaba.

Septiembre 2007:

5 mujeres fallecidas.
Ninguna presentó denuncia.

Octubre 2007:

5 mujeres fallecidas.
Ninguna presentó denuncia.

Noviembre 2007:

7 mujeres fallecidas.
4 no presentaron denuncia.

1. Svetlana Orlova falleció en Alicante el 19 de noviembre.

Había denunciado en dos ocasiones al agresor. El 31 de octubre de 2007 se dictó sentencia condenatoria por malos tratos que no fue notificada. Pocos días después el presunto asesino apareció en un programa de televisión pidiéndole perdón e intentando reanudar la convivencia con ella, negándose Svetlana públicamente a ambas peticiones.

Días después, el 18 de noviembre se cometió la agresión que le ocasionará la muerte al día siguiente.

2. Basilia Saturno falleció en Santander el 21 de noviembre.

Se encontraba viviendo en casa de su hija tras haberse dictado Orden de Protección y sentencia condenatoria por amenazas. La agresión que le causó el fallecimiento se produjo a los seis días, presentándose el agresor ante los agentes de la Autoridad para denunciar a su mujer por haberle agredido, alegando que tuvo que defenderse, omitiendo que ella ya estaba muerta.

3. Maryoly Gutiérrez falleció en Vilanova del Camí (Barcelona) el 28 de noviembre.

El 31 de octubre de 2007 la víctima interpuso denuncia por amenazas, acudiendo al Juzgado al día siguiente expresando que no quería Orden de protección y que no tenía miedo a su marido.

No obstante el Fiscal calificó el hecho como delito, siendo citada para celebrar el juicio en febrero de 2008.

Seguían conviviendo.

Diciembre 2007:

2 mujeres fallecidas.

1. Ana Rosa Álvarez falleció en Madrid el 8 de diciembre.

El 6 de noviembre de 2006 ambos fueron condenados por delitos de maltrato ocasional y sobre ambos recaía Orden de alejamiento.

Se iniciaron las actuaciones como si fuera suicidio y solo se le imputaba al agresor delito de quebrantamiento.

Es la autopsia la que revela que la muerte puede ser violenta.

2. Mari Luz Posse falleció el 16 de diciembre en Cambados (Pontevedra).

Éste es un caso que reviste múltiples peculiaridades.

No es ella quien solicita la Orden de protección sino su hijo al ver lesionada a la madre. Se le concede, pese a que la víctima ni quiere la Orden de protección ni declarar contra el agresor.

Celebrado el juicio, la absolución se produce porque todos rectifican y no se considera enervado el derecho a la presunción de inocencia. A pesar de ello, el Fiscal insiste en que los hechos son delito, por lo que recurre a la Audiencia.

Se destaca el momento y el lugar donde se produce la agresión que acabó con la vida de la víctima: al denunciar los hechos y el lugar donde estaba interponiendo la denuncia.

1.4 CONCLUSIONES DEL SEMINARIO DE FISCALES DELEGADOS CELEBRADO EN VALENCIA LOS DÍAS 15 Y 16 DE NOVIEMBRE DE 2007

Los días 15 y 16 de noviembre de 2007 se celebró en Valencia el tercer 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 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 propuestos 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 CP, cuando la víctima decide reanudar la convivencia con el agresor, pese a existir resolución judicial que lo prohíbe.

En el Seminario de Fiscales Delegados celebrado en Madrid, en noviembre de 2005, se acordó como conclusión:

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 impuestas por sentencia firme) se apreciaran 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.

2. En tales casos, es decir, cuando el quebrantamiento se haya producido con el consentimiento de la víctima, no se procederá por el Fiscal a interesar la deducción de testimonio contra ésta por el delito del artículo 468 ni como autora por inducción ni por cooperación necesaria, al entender que tal conducta no es subsumible en los apartados a) y b) del artículo 28.2 del CP.

Estas conclusiones se mantuvieron en el Seminario de Fiscales celebrado en Oviedo en noviembre de 2006.

Pese a la polémica Sentencia de 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.», en fecha reciente la STS 775/2007 de 28 de septiembre de 2007 en la que establece 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, cuando además se propicia, con ese incumplimiento, la comisión de hechos tan graves como los aquí enjuiciados.... Constituiría, en el presente caso, un verdadero contrasentido el que precisamente la constatada frustración del fin pretendido por la pena precedente, que no era otro que el de la evitación de la ulterior reiteración delictiva, tras resultar desgraciadamente justificada de modo pleno *a posteriori* esa previa imposición, por la comisión de nuevas infracciones, se venga a permitir la impunidad del autor de semejante quebrantamiento.»

Lo que viene a confirmar los postulados sustentados en su día y aprobados por el Fiscal General del Estado.

En otro orden de cuestiones, sigue constituyendo un problema –como ya se expresó en anteriores seminarios y ha quedado debidamente reflejado en la Memoria elaborada por la Fiscal de Sala– el derecho de dispensa contemplado en el artículo 416 de la LECr. Que 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.

1.5 TEMAS OBJETO DE DEBATE:

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 del EOMF 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. Cuestiones en torno a la ejecución de penas dictadas en sentencias condenatorias. Incoación de la ejecutoria, inicio de ejecución, firmeza de las resoluciones.
2. Procedimientos civiles. Problemas que se plantean en orden a su tramitación. Intervención del Fiscal en los procedimientos.
3. Unidades de valoración integral: funcionamiento. Tratamiento de la víctima desde el momento del conocimiento del hecho delictivo. Valoración de daños físicos y psíquicos. Recuperación de la víctima.
4. Valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer y su comunicación a los Órganos judiciales y al Ministerio Fiscal. Funcionamiento práctico de la instrucción 10/07 de la Secretaría de Estado de Interior.
5. La multirreincidencia. Incidencia de la figura de agravación en los casos de violencia de género.

1. Cuestiones en torno a la ejecución de penas dictadas en sentencias condenatorias. Incoación de la ejecutoria, inicio de ejecución, firmeza de las resoluciones.

a) Se insiste en los problemas que plantea la ejecución de pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad, ya que a pesar de existir conformidad prestada por el acusado en el acto del juicio oral, el ya condenado no se presenta a la entrevista a que se le cita por los Servicios Penitenciarios para concretar la prestación.

Esta cuestión se encuentra pendiente de resolución por parte de la Secretaría Técnica de la FGE que está elaborando una Circular que resuelva los distintos problemas que plantea la ejecución de esta pena. Haciendo constar que por parte de la Fiscal de Sala se han aportado las distintas posturas que adoptan las fiscalías para resolver esta cuestión, y la concreta situación de Cantabria que afecta a 179 penados.

b) En relación a la figura del alejamiento, como pena o medida cautelar, se constata que el Registro Central no refleja con exactitud todas las resoluciones dictadas en orden a esta decisión judicial, y en algunos casos, aún figurando, no constan las fechas de inicio y la duración de la medida o pena acordada.

En base a que los datos pueden no ser fidedignos, a los efectos de protección de la víctima y de conocer la situación real de los implicados en los delitos relativos a violencia contra la mujer, se recomienda una especial atención por parte del Ministerio Fiscal para evitar las posibles omisiones de dichos asientos en el Registro Central. Para ello:

c) En las conclusiones definitivas del juicio oral el Fiscal deberá interesar, si no lo ha solicitado previamente en el escrito de acusación, que para el caso de que se dicte sentencia condenatoria se acuerde durante la tramitación de los eventuales recursos el mantenimiento de las medidas cautelares que se hayan acordado.

d) Para asegurar la protección de la víctima a partir de la firmeza de la sentencia en que se impuso una pena de alejamiento, se requerirá al penado al tiempo de la notificación de la sentencia definitiva no firme, que comience a cumplir la citada pena en el momento en que se produzca la firmeza, bien por haber transcurrido los plazos para recurrir, bien por haber recaído la sentencia confirmatoria de la condena en segunda instancia.

e) Con la misma finalidad protectora, en el caso de que no se hubiere practicado el requerimiento previsto en el apartado anterior, el Fiscal que reciba la notificación de la de firmeza de una sentencia condenatoria presentará, ante el órgano judicial, un escrito solicitando que se requiera al condenado al cumplimiento de la pena de alejamiento advirtiéndole que su vulneración originará un delito de quebrantamiento del artículo 468 del Código Penal.

Igual recomendación regirá en los juicios rápidos celebrados con conformidad del acusado.

f) La realidad nos ha demostrado que no resulta suficiente, en aras a la protección de la víctima, solicitar, en los casos en que se hayan cometido conductas graves por el agresor, la medida cautelar de prisión, de forma exclusiva, pues, como ha sucedido en provincias como Alicante y Albacete, pese a estar ingresado el agresor en centro penitenciario tras haberse dictado mandamiento de prisión, se habían llevado a cabo comunicaciones «vis a vis» entre agresor y víctima. Por lo que se acuerda que cuando el Fiscal solicite la medida cautelar de prisión, solicite asimismo la prohibición de comunicación, para evitar estos encuentros entre agresor y víctima.

2. Procedimientos civiles. Problemas que se plantean en orden a su tramitación. Intervención del Fiscal en los procedimientos

a) En relación a los procesos de los que pueda conocer el Juzgado de Violencia sobre la mujer:

- La enumeración del artículo 87 ter 2 es tan amplia que alcanza a todos los procesos declarativos que expresamente se mencionan, así como a aquellos otros que impliquen «la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar», entre los que se incluyen todas las cuestiones que se plantean al amparo de los artículos 154 y siguientes del Código Civil.

- No están incluidos los procesos de ejecución de resoluciones que no han sido dictadas por el mismo Juzgado, ya que por naturaleza no implican adopción o modificación de medidas.

b) En cuanto a los mecanismos del artículo 49.bis:

- Es necesario que tanto el Juez de Violencia sobre la mujer como el Juzgado de Primera Instancia comprueben la concurrencia o no de los requisitos establecidos en el artículo 87 ter 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

- En los procedimientos en trámite ante el juzgado de Primera Instancia la inhibición al Juzgado de Violencia sobre la mujer tiene como límite que se haya iniciado la fase de «juicio oral».

El «juicio oral» a que se refiere es del proceso civil, como ha resuelto ya el Auto del Tribunal Supremo de fecha 19 de enero de 2007, que establece:

«De conformidad con el criterio seguido en la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/05, de 18 de julio de 2005, debe considerarse iniciada la fase del juicio oral cuando se haya llegado a la vista del artículo 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, criterio similar al seguido por la Guía del Observatorio del Consejo General del Poder Judicial y al adoptado por Magistrados de Audiencias Provinciales con competencias

exclusivas en violencia de género en reunión celebrada en Madrid los días 30 de noviembre a 2 de diciembre de 2005.»

«...En atención al dictamen del Ministerio Fiscal y que la Sala acoge en su totalidad y conforme a lo previsto en el artículo 49 bis 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, *e iniciada la vista del proceso civil, procede declarar la competencia territorial para el conocimiento y resolución del presente juicio a favor del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Bilbao.*»

- Se entiende iniciada la fase de juicio oral en las medidas provisionales previas hasta el inicio de la comparecencia prevista en el artículo 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En estos casos los Fiscales pedirán la adopción urgente de las medidas del artículo 158 del CC.

- No es posible plantear en medidas provisionales el problema de la competencia. Sólo puede plantearse en autos principales.

- Entendemos que la fase de juicio oral se refiere al momento en el que se ha dictado la resolución por la cual se señala día para la vista del juicio verbal.

- El límite de la apertura de juicio oral juega también frente a los requerimientos de inhibición del JVM, aunque no se menciona en el número 3 del artículo 49 bis 3 de la LEC.

- El JVM competente para conocer del proceso civil es única y exclusivamente el que haya tramitado o esté tramitando la causa penal.

- El JVM no pierde la competencia inicialmente determinada aunque se sobresea o archive el proceso penal.

- El JVM podrá no realizar el requerimiento de inhibición sólo cuando entienda que los hechos no son constitutivos de infracción penal porque sólo entonces «es notorio» que no son actos de violencia de género del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004.

3. *Unidades de valoración integral: funcionamiento. Tratamiento de la víctima desde el momento del conocimiento del hecho delictivo. Valoración de daños físicos y psíquicos. Recuperación de la víctima.*

Se valora muy positivamente la creación de las UVIVG cuya implantación no se ha llevado a cabo en todas las Fiscalías de las Comunidades Autónomas conforme a lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 1/2004, siendo deseable que ésta se produzca a la mayor brevedad posible, al constituir la posibilidad de garantizar una valoración integral de la víctima y su entorno familiar, solventando las situaciones anteriores relativas a la tramitación de procedimientos por violencia psíquica donde nos encontrába-

mos con una absoluta falta de soporte probatorio en el acto del Juicio Oral que llevaba en la mayoría de los casos a sentencias absolutorias, incluso en los casos más graves de violencia psíquica habitual.

En relación a su implantación, se llevan a cabo las siguientes conclusiones:

a) En el caso de que el Fiscal incoe Diligencias preprocesales para llevar a cabo la investigación de una situación de maltrato que no haya sido denunciada, derivará a la víctima, tras haber recibido declaración y si lo estima oportuno, a la UVIVG para que elabore un informe acerca de su situación y del posible escenario de riesgo en que pueda encontrarse, teniendo en consideración el entorno social, sus circunstancias personales y la personalidad del presunto agresor.

En este mismo supuesto el Fiscal deberá citar, en todo caso, a la víctima ante el Servicio de Atención a víctimas (SAVA) u Oficina de Atención a la víctima, para que desde la oficina se le oriente e informe debidamente acerca de todos los recursos que puede obtener, de carácter asistencial, jurídico o de otra índole.

b) En los casos de violencia habitual o lesiones graves, el Fiscal propondrá como prueba en su escrito de acusación, al equipo técnico de las UVI, concretamente al Psicólogo y al Médico Forense, para que en el transcurso de la vista oral les puedan formular preguntas acerca de determinadas cuestiones, en el eventual supuesto de que la víctima en el juicio, modifique su versión, o se acoja al derecho de dispensa del artículo 416 LECr., o no ratifique su anterior declaración o denuncia.

c) En los casos en que el Fiscal lo estime oportuno, en que se lleve a cabo exploración de menores a presencia judicial, el Fiscal solicitará la presencia de algún miembro del equipo técnico (Psicólogo o Médico forense) que esté presente en la exploración si ello fuere posible, a los efectos de valorar la evaluación de su intervención.

d) El Fiscal deberá, en la medida de lo posible, solicitar del equipo técnico de las UVI, el reconocimiento del agresor y la elaboración de un informe que coadyuve a evaluar el nivel de riesgo en que la víctima pueda encontrarse, a la hora de adoptar medidas de protección.

e) En los procedimientos judiciales que se tramiten por violencia psicológica, y así conste acreditado en informe emitido por el médico forense o cualquier otro técnico de las UVI, el Fiscal solicitará al Juzgado, si lo estima oportuno, que la víctima sea derivada a las Oficinas de Atención a la víctima o SAVA, para que estos servicios las ponga en contacto con los distintos recursos existentes en la provincia en orden

a su recuperación integral (atención psicológica o terapias realizadas por el Instituto de la Mujer, Diputaciones, Ayuntamientos, Centros de atención a la mujer o Asociaciones).

4. *Valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer y su comunicación a los Órganos judiciales y al Ministerio Fiscal. Funcionamiento práctico de la instrucción 10/07 de la Secretaría de Estado de Interior.*

La puesta en marcha de la Instrucción 10/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el Protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia contra la mujer en los supuestos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y su comunicación a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal, ha supuesto, al menos en teoría, un instrumento eficaz al establecer que desde el mismo momento en que se tenga conocimiento de los hechos de violencia de género, habrán de realizarse las acciones de averiguación que permitan determinar la intensidad del riesgo que soporta la víctima y las medidas policiales adecuadas para su protección hasta que el Juez dicte las medidas que se estimen oportunas. Además, prevé que se actualice la estimación del riesgo cuando se modifiquen las circunstancias inicialmente valoradas o se tenga conocimiento, con el transcurso del tiempo, de nuevos datos o antecedentes.

Sin embargo se ha detectado, a través de un sondeo realizado a los Fiscales Delegados de Violencia de género, que su implantación, al igual que sucede con las UVI, no es total en todas las Comunidades Autónomas –excepción hecha de aquellos territorios que disponen de policía autonómica, como es el caso de Cataluña y País Vasco– existiendo algunas Fiscalías que no reciben el preceptivo informe de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sobre el nivel de riesgo de la víctimas de violencia de género. Por ello:

a) Los informes emitidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado no deberán limitarse a rellenar el impreso en el que se especifica el nivel de riesgo y se contemplan la totalidad de las medidas previstas para cada tipo de nivel, sino que deberá especificarse las que se han adoptado, individualizando cada informe al caso concreto que es objeto de valoración.

b) El Fiscal comprobará que en las Diligencias policiales se ha cumplimentado debidamente lo establecido en el Protocolo para la valoración del nivel de riesgo que establece en su primer apartado:

«Siempre que se tenga conocimiento de un episodio de violencia de género, la actividad policial se dirigirá a determinar:

- a) Los factores referidos a la violencia sufrida por la víctima.
- b) Las relaciones mantenidas con el agresor.
- c) Los antecedentes del propio agresor y su entorno.
- d) Las circunstancias familiares, sociales, económicas y laborales de la víctima y el agresor.
- e) La retirada de denuncias, la reanudación de la convivencia y la renuncia de la víctima al estatuto de protección concedido.

Esta información es imprescindible para poder concretar el nivel de riesgo de violencia y las medidas que hayan de adoptarse en cada caso para asegurar la protección.»

c) Se ha detectado igualmente que la documentación remitida por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se limitan a señalar el nivel de riesgo y las medidas a adoptar, sin incluir lo establecido en el apartado 2.7 del citado Protocolo que establece relativo a «*un informe sobre los principales factores de riesgo apreciados.*»

d) Como consecuencia de todo lo anterior, la fiscalía de Sala especial de Violencia de género establecerá contacto con la Secretaría de Estado de Interior a los efectos de conseguir una mayor eficacia del contenido de la citada Instrucción 10/2007.

5. *La multirreincidencia. Incidencia de la figura de agravación en los casos de violencia de género.*

La Fiscalía de Cataluña nos planteaba la duda de la posibilidad de apreciar la reincidencia cualificada del núm. 5 del artículo 66 del Código Penal, cuando un sujeto había sido condenado anteriormente por tres delitos del mismo título, y a la vez con dichas condenas configurar el tipo de maltrato habitual del artículo 173.2. Planteando si en este supuesto existirían problemas de *non bis in idem*.

Las conclusiones que se acuerdan son las siguientes:

a) Parece claro que ningún problema plantea el supuesto de aplicar la regla del artículo 66.5.^a del CP en los casos en que el sujeto hubiese sido condenado en 3 ocasiones como autor de un delito de violencia habitual del artículo 173.2 CP y cometiese nuevas infracciones penales por las que el Fiscal nuevamente formulase acusación por la comisión de un nuevo delito de violencia habitual del artículo 173.2 CP.

Estaríamos ante un supuesto en que un sujeto durante largos años de su vida ha estado cometiendo sistemáticamente infracciones de maltrato, que, por su reiteración, se habrían ido acumulando en distintos procedimientos de violencia habitual. Parece que, en teoría podría, sin duda, aplicarse en estos supuestos la figura de agravación de la

multirreincidencia, pero es un caso que sólo cabe plantear en términos de posibilidad, que no de probabilidad.

b) En los supuestos en que se plantease la acusación de un sujeto que, habiendo sido condenado previamente por tres sentencias por delitos de maltrato ocasional, cometiese otro delito de maltrato ocasional del artículo 153.1 CP, la acusación debe limitarse a un delito de maltrato habitual (art. 173.2) y otro delito de maltrato ocasional (art. 153.1), sin que en este último pueda apreciarse la regla de agravación de multirreincidencia, ya que utilizando la existencia de las 3 sentencias condenatorias precedentes para configurar un nuevo tipo delictivo (violencia habitual); no se pueden recurrir nuevamente estas 3 sentencias condenatorias precedentes para castigar más gravemente el nuevo delito cometido del artículo 153, aplicando la figura de la multirreincidencia de la regla del artículo 66.5, porque incurriría claramente en un supuesto de *bis in idem*.

En efecto, el principio *non bis in idem* se configura como un derecho fundamental, integrado en el principio de legalidad en materia penal y sancionadora del artículo 25.1 CE, que en su vertiente material impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, impidiendo que recaiga duplicidad de sanciones.

SENTENCIAS RELATIVAS A HECHOS QUE PRODUJERON COMO RESULTADO EL FALLECIMIENTO DE VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Este es el primer año en que se ha solicitado a las Fiscalías información acerca de las sentencias que los Tribunales de Justicia han dictado relativas a fallecimiento de víctimas de violencia de género, con especial referencia a las circunstancias de agravación o atenuación contempladas en la resolución.

Muy escasas han sido las respuestas de las diferentes Fiscalías. En este sentido, y aglutinando en este único apartado las citadas resoluciones cabe citar a la Fiscalía de *Ávila* que en su Memoria expone: Por el Tribunal del Jurado se dictó una sentencia condenatoria por delito de homicidio con la concurrencia de «la circunstancia atenuante prevista en el artículo 21, número 3, por haber actuado el acusado bajo los efectos de una reacción pasional, no sólo como consecuencia de la discusión entablada con la víctima sino por otros problemas previos, cuya existencia e influjo en las bases de la imputabilidad aceptó el Tribunal del Jurado al admitir que el reo en la ocasión de autos estaba muy alterado y que esto afectaba en parte a sus facultades de comprender y elegir su comportamiento». Esta proposición fue aceptada por

unanimidad de los miembros del jurado popular. Sin embargo no se apreció la agravante de parentesco alegada en conclusiones definitivas del fiscal. La pena impuesta fue de 10 años y 6 meses de prisión y no fue recurrida por el condenado.

No ha habido ninguna sentencia absolutoria por hechos que produjeron como resultado el fallecimiento de víctimas de violencia de género.

La Fiscalía de *Albacete* destaca el Sumario 2/07 en que el agresor fue condenado, entre otros, por delito de asesinato y otro de asesinato en grado de tentativa: En ambos delitos apreciaba la circunstancia agravante de parentesco.

Por su parte, el Sumario 4/2007 del Juzgado núm. 3 de Albacete, seguido por delito de homicidio fue resuelto por la Audiencia apreciando en la sentencia condenatoria la circunstancia agravante de parentesco.

La Fiscalía de *Ciudad Real* destaca el Sumario 5/2006 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 2.^a, dimanante del Sumario 1/2005 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Puertollano, cuya vista se celebró los días 20 a 23 de noviembre de 2007 contra Horacio B.O. por presuntos delitos de asesinato, quebrantamiento de condena y maltrato habitual en el ámbito familiar, delitos por los que resultó condenado a la pena de 22 años y 3 meses de prisión.

En cuanto al delito de asesinato, si bien las acusaciones pública y privadas invocaron la concurrencia de las circunstancias previstas en los párrafos 1.º y 3.º del artículo 139 del Código Penal, la Audiencia Provincial en Sentencia de 3 de diciembre de 2007 resolvió tener por acreditada solamente la concurrencia de la primera circunstancia (alevosía) señalando en el Tercero de sus Fundamentos Jurídicos: «La siguiente circunstancia que las acusaciones pretenden que agrave el letal resultado hace referencia al núm. 3 del artículo 139 del Código Penal, esto es, al ensañamiento y que, de concurrir, nos llevaría a aplicar el artículo 140 del Código Penal, subtipo agravado –según la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2005– como lo acredita la hiperagravación de la pena prevista que constituye un salto cualitativo dando lugar a una nueva figura que mantiene respecto del asesinato del artículo 139 la misma relación que la existente entre éste y el homicidio del artículo 138.

Es reiterada doctrina jurisprudencial, expresada en las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2007, 4 de julio de 2007 y 16 de marzo de 2007, entre otras, que el artículo 139.3.º CP del Código Penal se refiere al ensañamiento como agravante específica del

asesinato con la expresión aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. Por su parte, el artículo 22.5°, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito. En ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el asesinato la muerte de la víctima, causa, de forma deliberada, otros males que exceden de los necesariamente unidos a su acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado, buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima. El fundamento legal de la agravación, radicado en el aumento del injusto penal, se liga a la innecesariedad en los casos de resultado muerte de la extensión del ataque a bienes jurídicos protegidos distintos a la vida. Se requieren, pues, dos elementos. Uno objetivo constituido por la causación de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumentan el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2003 ó 6 de junio de 2001). Por lo tanto, cuando el autor conoce que sus acciones previas ya son suficientes para causar la muerte, los actos añadidos, si objetivamente son adecuados para ello y no puede aportarse otra razón probable y verosímil, pueden atribuirse a su deseo de causar un mal mayor a la víctima (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2006, 12 de abril de 2005 ó 28 de septiembre de 2005).

Pues bien, sobre esas bases normativas y jurisprudenciales, de lo que no hay prueba en autos es que concurra dicha circunstancia. En efecto, rociar con gasolina a la víctima y prenderle fuego es, en sí misma, una acción de tal gravedad que en casos como el presente, por sí sola, causa normalmente la muerte de una persona. Ahora bien, desgraciadamente la muerte producida como consecuencia de enormes quemaduras produjo un ineludible sufrimiento físico y psíquico a la víctima, incrementando al sobrevivir más tiempo del que era previsible por tratarse de una persona joven y en buen estado de salud —lo que sorprendió incluso a los Médicos-Forenses—, pero esos padecimientos especialmente crueles en este caso no se deben a un comportamiento del autor posterior al hecho causal de la muerte. No hubo unos males añadidos superfluos e innecesarios ni, en cualquier caso, un dolo de ensañamiento, pues el fuego fue sólo utilizado por el autor como un

medio para conseguir su propósito criminal, la muerte de la víctima, no pudiéndose inferir del sustrato fáctico que lo fuera con la finalidad que fundamenta la aplicación de dicha agravación. En idéntico sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2007, de 1 de junio de 2005 citada por el Ministerio Fiscal y que alude a un supuesto diametralmente opuesto al ahora enjuiciado y de 6 de junio de 2001, entre otras».

La Fiscalía de *Las Palmas* menciona la celebración de 2 procedimientos de Jurado durante el año 2007 en los que la víctima lo era de violencia de género, ambos por muertes ocurridas en años anteriores.

Rollo 2/2007 de la Sección Primera.

El 11 de junio de 2007, se celebró, ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial procedente del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Arucas, en Gran Canaria, el juicio por Jurado del rollo mencionado.

En él se acusaba por el Ministerio Fiscal a Juan Carlos Falcón Cabrera como autor de un delito de asesinato previsto y penado en el artículo 139.1 del Código Penal con la concurrencia de las circunstancias agravante mixta de parentesco del artículo 23 y la atenuante de confesión del artículo 21.4 ambos del Código Penal, por la muerte el día 19 de abril de 2005 de Agustina de los Ángeles Mirabal Rodríguez, su esposa entonces, en el domicilio familiar.

En base al veredicto del jurado, se dictó sentencia condenatoria el día 18 de junio de 2007 en la que se consideraba a Juan Carlos Falcón Cabrera como autor penalmente responsable de un delito de asesinato, con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de la agravante mixta de parentesco y atenuante de confesión a una pena de 17 años de prisión y prohibiciones de acercarse a la madre y hermanos de la víctima, así como a su hijo por tiempo de 25 años. Además de imponerle la obligación de indemnizar a su hijo menor y a los dos hijos de la víctima, así como a su madre.

Rollo 2/2007 de la Sección Sexta.

El segundo juicio por jurado, tuvo lugar el día 5 de noviembre de 2007, se trataba del rollo 2/07 de la Sección sexta de la Audiencia Provincial, procedente del Juzgado núm. 1 de Violencia sobre la mujer de Las Palmas de Gran Canaria.

En este caso, se formuló acusación por el Ministerio Fiscal contra Renato Correa Barrios por dar muerte a Cinthia Dueña Vaca, con quien mantenía una relación sentimental, el día 1 de octubre de 2005 en el domicilio de ella. Los hechos se consideraron por el Fiscal como constitutivos de un delito de homicidio previsto y penado en el artículo 138 del Código Penal, con la agravante mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal.

Tanto la acusación particular como las acusaciones públicas representadas por el Instituto Canario de la Mujer de la Comunidad Autónoma y el Servicio Integral de la Mujer del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, consideraron por el contrario que los hechos eran constitutivos de un delito de asesinato previsto y penado en el artículo 139.1º y 3º del Código Penal.

Tras el veredicto de culpabilidad emitido por el jurado, se dicta sentencia por la Magistrado Presidente en la que condena al acusado como autor de un delito de asesinato con la circunstancia de alevosía y la agravante de parentesco a la pena de diecisiete años y seis meses de prisión, además de fijar una indemnización para la madre de la víctima.

La Fiscalía de Málaga destaca la primera Sentencia dictada por causa de fallecimiento tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/04 de una víctima de violencia de género: Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección octava, rollo sumario núm. 15/07, Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 1 de Málaga, sumario núm. 1/05. Sentencia núm. 703/07.

El Juicio Oral se celebró entre los meses de octubre y noviembre de 2007, dictándose Sentencia el día 10 de diciembre de 2007 (se aporta como anexo) y siendo congruente con los planteamientos de la Sección Fiscalía de Violencia a la mujer cuya acusación al procesado Bismark Pérez Aramayo (boliviano) se materializó en los cargos de:

- Delito de violencia física y psíquica habitual del artículo 173.1 y 2 *in fine*.
- Tres delitos de malos tratos del artículo 153.1.
- Delito de quebrantamiento de medida del artículo 468.
- Delito de asesinato de los artículos 139.1 y 3 y 140.

La Sentencia recaída en fecha 10 de diciembre de 2007 es prácticamente conforme con el escrito de acusación del Ministerio Fiscal y tiene especial interés pues abarca casi la totalidad de los asuntos objeto de debate Judicial actual en la materia:

La habitualidad en el maltrato, en ausencia de Resoluciones Judiciales, y como constatación de conducta del agresor, como forma de comportamiento y dominación en la víctima (mujer e hijos). Se constata una conducta penal continua de maltrato, casi diaria, y de varios años (de 1997 a 2005). En lo que se refiere a la individualización de la pena, a la vista de pluralidad de los sujetos pasivos que vinieron padeciendo la violencia (Ana y los dos menores), a la larga duración en el tiempo de dicha conducta (unos nueve años, al menos), a la frecuencia con que se producían los actos concretos que la integraban (casi a diario) y la concurrencia de las tres circunstancias agravatorias específi-

cas aludidas (presencia de menores, domicilio familiar y quebrantamiento de medida) se impuso en este concepto la pena de prisión en su extensión máxima, por ser proporcionada a la gravedad de la conducta. También se consideró adecuado, teniendo en cuenta la necesidad de proteger al menor Rubén Pérez Aramayo, de hipotéticos y futuros actos de violencia contra su persona, y el hecho de que él mismo haya sido víctima del delito, imponer al procesado la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad.

El quebranto de la medida de Alejamiento. No aceptación de la tesis de la Sentencia controvertida de 26 de septiembre de 2005. Y sí los nuevos postulados de la STS de 19 de enero de 2007 y 31 de octubre de 2007 al centrar el debate en la antijuricidad de la conducta, pues ésta no desaparece por el consentimiento de la mujer, por dos motivos: En primer lugar, porque dicho consentimiento estaba condicionado o viciado por «presiones de la familia», y en segundo término porque el bien jurídico «directamente protegido» por el delito es el principio de autoridad, y no la seguridad, la integridad y la vida de la mujer, lo que se puede aplicar al presente caso en cuanto que el consentimiento de Ana estaba viciado, no por presiones familiares, sino por el gran temor que sentía de Bismark. Lo que supone desvirtuar el contenido de la famosa Sentencia de 26 de septiembre de 2005 que entendía «decaída» la medida de alejamiento a las víctimas de violencia cuando se probara el consentimiento en la reanudación familiar por parte de las mismas, doctrina que venía siendo aplicada por algunos Juzgados Penales no sólo en las medidas cautelares sino también cuando se establecían como penas.

La especial importancia de las Unidades de Valoración Integral de Violencia de Género del Instituto de Medicina Legal como prueba. Ello es determinante en los procesos Judiciales a la hora de dar una perspectiva de género al Tribunal. Fue determinante su intervención procesal en fase Instructora y en fase de Juicio Oral al objeto que pudieran acreditarse datos y circunstancias que sin expertos en perspectiva de género y con carácter de prueba pericial no hubiera podido probarse. De esta forma se determinó, y así se recoge en la Sentencia, que la conducta de habitualidad queda integrada no sólo por la prueba determinante de hechos recogidos en el *factum*, sino también por el clima de terror insertado por el procesado en el ambiente familiar, siendo para ello determinante la valoración pericial de los menores por la UVIVG donde a través de su cauce funcional (médico forense especialista y coordinador de violencia de género, Trabajador social y psicólogo) se pudo determinar que los menores eran también víctimas directas de violencia de género por exposición a la violencia. Algo

difícilmente probado de no ser por la categoría profesional de los intervinientes.

La Fiscalía de *Almería* cita el único procedimiento que se celebró en la Sección 2.^a de la Audiencia Provincial, por delito de homicidio en grado de tentativa en la que recayó sentencia condenatoria en la que se apreciaba la agravante de parentesco del artículo 23 del CP y la circunstancia atenuante analógica de embriaguez del artículo 21.6 en relación con los artículos 21.1 y 20.2, todos ellos del CP.

Lérida cita que en el año 2007, el día 16 de julio, se celebró el juicio por el sumario 1/07 en el que el procesado fue condenado por un delito de homicidio del artículo 138 CP, de maltrato habitual del artículo 173.2 del CP y de malos tratos del artículo 153.1.3 del CP, habiéndose apreciado las circunstancias agravantes de parentesco y la atenuante de confesión (respecto al homicidio) y de reincidencia (respecto al del art. 153.1 y 3).

La Fiscalía de *Oviedo* destaca que en junio de 2007, se celebró el juicio ante el Tribunal del Jurado por la muerte violenta de una joven ovetense por su novio, hecho que sucedió el día 22 de agosto de 2005 en Oviedo y que causó un gran impacto en la opinión pública por las terribles circunstancias en que se desarrolló. El Tribunal declaró probados por unanimidad los hechos de la acusación y el acusado fue condenado como autor de un delito de asesinato cualificado por las circunstancias de alevosía y ensañamiento y con la concurrencia de la agravante de parentesco. No estimó circunstancia alguna de atenuación. La pena de prisión impuesta fue de 25 años. La sentencia fue confirmada en su integridad por el Tribunal Superior de Justicia resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el acusado. En estos momentos está pendiente el recurso de casación que el acusado interpuso.

La Fiscalía de *Barcelona* reseña que durante el año 2007 se han celebrado un total de 5 Vistas orales ante el tribunal del jurado por la muerte Violenta de mujeres en el ámbito de la Violencia de Género, habiendo recaído sentencia condenatoria en todas ellas, cuatro por asesinato y una por homicidio.

En cuanto a las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal apreciadas en dichas sentencias son las siguientes.

- 1) agravante de parentesco y atenuantes de confesión del hecho a las autoridades y la analógica de alteración psíquica.
- 2) agravante de parentesco y la atenuante de arrebató y obcecación.
- 3) agravante de parentesco, y la atenuante de grave adicción al consumo de sustancias estupefacientes.

- 4) agravante de parentesco y ninguna atenuante.
- 5) agravante de parentesco y atenuante analógica de reparación parcial.

La Fiscalía de *Bilbao* destaca que tras examinar todos los procedimientos que desde el año 2004 se han incoado a raíz del fallecimiento de una mujer a manos de quien fuera o hubiera sido su pareja, el resultado ha sido una sentencia condenatoria, a excepción del Tribunal del Jurado 1/05 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial incoado por una muerte ocurrida el 12 de diciembre de 2004 que se encuentra archivado provisionalmente desde enero de 2007, ante la demencia sobrevenida del acusado, en aplicación del artículo 383 de la LECrim, tras informar los Médicos-Forenses que «su capacidad está muy limitada o incluso anulada si se dan las circunstancias adversas», como puede ser el interrogatorio en la celebración del juicio, y teniendo en cuenta que dicha enfermedad se declaró con posterioridad a ocurrir los hechos, acordándose el archivo cuando ya estaba fija la fecha para la iniciación del juicio oral, y en los restantes supuestos:

El día 3 de febrero de 2004 murió en Bilbao una mujer de raza africana dando lugar a la incoación del Sumario 2/04 en el que la Sección Sexta de la Audiencia Provincial dictó sentencia condenatoria el 29 de junio de 2006, cuyos hechos probados fueron confirmados en fecha 9 de mayo de 2007 dictada por el Tribunal Supremo como autor de un delito de homicidio en concurso ideal con otro de aborto, vinculado ese concurso ideal en concurso medial con un delito de detención ilegal a la pena de 14 años y 10 meses de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena y privación de la patria potestad respecto de su hija.

Hacemos especial hincapié en esta resolución porque establece «una relación de concasualidad material y psíquica entre el encierro y la violencia simultánea con la muerte de E. y el feto que albergaba», y eso que en la propia sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya se establece que «No está probado que el acusado empujara a su esposa hacia el vacío, por lo que las dos únicas hipótesis son las de que: a) la mujer intentó poner fin a su vida; b) intentó escapar de la casa de un forma absolutamente imprudente; sin embargo, cualquier de las dos «intenciones» no puede ser examinada como un acto de libre albedrío, sino motivada y derivada por la situación creada por don E. No es posible aislar el acto de todo el relato previo, probado y suficientemente descriptivo del ambiente y del temor que el acusado produjo a su esposa.»

Como establece la resolución del Tribunal Supremo «E.O. había creado una situación de riesgo, con el deber de garante que ello conlleva, e incurriendo en la comisión, por omisión, de los ataques a las vidas humanas independiente y dependiente» situación personal.

El 14 de octubre de 2005 falleció en Bakio una joven, hecho que dio lugar a la incoación de Sumario 1/05 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Getxo, en el que resultó condenado en virtud de sentencia de 10 de mayo de 2007 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial quien había mantenido con ella una breve relación, como autor de un delito de asesinato con la agravante de aprovechamiento de las circunstancias del lugar del artículo 22.2º del Código Penal.

El 10 de noviembre de 2005 falleció en su domicilio familiar una mujer, siendo condenado por esos hechos su compañero sentimental en virtud de sentencia del 21 de febrero de 2007 recaída en el Tribunal del Jurado 9/06 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial, como autor de un delito de homicidio con la agravante de abuso de superioridad.

La Fiscalía de *Sevilla* cita el Sumario núm. 1/06, que dio lugar al Rollo núm. 1.693/06, Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla (procedente del JVM núm. 1 bis, actualmente JVM núm. 2 de Sevilla) seguido por un delito de maltrato habitual del artículo 173.2 del CP, tres delitos de lesiones en el ámbito familiar de los artículo 153 del CP, una falta de injurias del artículo 620.2 del CP, un delito de asesinato del artículo 139 del CP, un delito de tenencia ilícita de armas del artículo 564.1.1.º del CP, apreciándose en el delito de asesinato la agravante de parentesco del artículo 23 del CP, contra el procesado E. R. G. de los que fue víctima su compañera sentimental S. V. M.

La muerte violenta se produjo el día 2 de diciembre de 2005 cuando la víctima se encontraba con su bebé en el domicilio familiar sito en la calle Mirlo de Sevilla, y el procesado cogió un revólver en perfecto estado para disparar y careciendo de licencia de armas de pie frente a la víctima, que estaba sentada en una butaca, con ánimo de acabar contra su vida, disparó súbitamente a su pareja sentimental un tiro en la frente, causándole traumatismo craneo encefálico grave que determinó su muerte el día 3 de diciembre de 2005.

El Sumario se declaró concluso por Auto de 19 de octubre de 2006 y elevado a la Audiencia Provincial.

El Juicio se celebró en la citada Sección 4.ª, los días 25 a 29 de junio de 2007, recayendo la sentencia núm. 334/07, el 17 de julio de 2007, por la que se le condenó al procesado por los siguientes delitos:

- por un delito de asesinato alevoso, concurriendo la agravante de parentesco y la atenuante de desistimiento activo ineficaz, a la pena

de 16 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena;

- por un delito de tenencia ilícita de armas, sin circunstancias modificativas de su responsabilidad, a la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial par el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena;

- por un delito de violencia habitual en su pareja sentimental, sin circunstancias modificativas de su responsabilidad, a la pena de 21 meses de prisión, con igual accesoria que por el delito anterior, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 5 años;

- por dos delitos de malos tratos no lesivo en la pareja, sin circunstancias modificativas, a la pena por uno de 6 meses de prisión y por otro de 3 meses de prisión, con igual accesoria que los dos delitos anteriores, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años;

Fue absuelto de un tercer delito de maltrato en su pareja –supuestamente ocurrido el 20 de agosto de 2005– y de un delito de amenazas y de una falta de injurias que le imputaba el Ministerio Fiscal.

2. Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral

2.1 INTRODUCCIÓN

El año 2007 viene marcado –también en lo que a la actuación del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral se refiere– por la aprobación y publicación de la Ley 24/2007, de 9 de octubre de Reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que da expresa carta de naturaleza estatutaria a las Secciones de Siniestralidad Laboral y recoge, aunque sea en referencia genérica, una elemental regulación del Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral y de sus facultades y funciones, como incluido en el régimen común que se establece para «los Fiscales de Sala Especialistas responsables de la coordinación y supervisión del Ministerio Fiscal en determinadas materias», que el Estatuto reformado deja abierto a su necesidad de creación, pero entre las que se incluye, obviamente porque ya estaba creado, el de Siniestralidad Laboral, como también los de Seguridad Vial y Extranjería.

En rigor, los preceptos del nuevo Estatuto que directa o indirectamente se refieren a la materia de siniestralidad laboral, se contraen a los nuevos artículos 18, 20 y 35, que pasamos a comentar.

El artículo 18 en su apartado 3 dedica los párrafos 2.º a 6.º a las que llama Secciones Especializadas, para distinguirlas de las Secciones

de 16 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena;

- por un delito de tenencia ilícita de armas, sin circunstancias modificativas de su responsabilidad, a la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial par el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena;

- por un delito de violencia habitual en su pareja sentimental, sin circunstancias modificativas de su responsabilidad, a la pena de 21 meses de prisión, con igual accesoria que por el delito anterior, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 5 años;

- por dos delitos de malos tratos no lesivo en la pareja, sin circunstancias modificativas, a la pena por uno de 6 meses de prisión y por otro de 3 meses de prisión, con igual accesoria que los dos delitos anteriores, y privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 3 años;

Fue absuelto de un tercer delito de maltrato en su pareja –supuestamente ocurrido el 20 de agosto de 2005– y de un delito de amenazas y de una falta de injurias que le imputaba el Ministerio Fiscal.

2. Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral

2.1 INTRODUCCIÓN

El año 2007 viene marcado –también en lo que a la actuación del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral se refiere– por la aprobación y publicación de la Ley 24/2007, de 9 de octubre de Reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal que da expresa carta de naturaleza estatutaria a las Secciones de Siniestralidad Laboral y recoge, aunque sea en referencia genérica, una elemental regulación del Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral y de sus facultades y funciones, como incluido en el régimen común que se establece para «los Fiscales de Sala Especialistas responsables de la coordinación y supervisión del Ministerio Fiscal en determinadas materias», que el Estatuto reformado deja abierto a su necesidad de creación, pero entre las que se incluye, obviamente porque ya estaba creado, el de Siniestralidad Laboral, como también los de Seguridad Vial y Extranjería.

En rigor, los preceptos del nuevo Estatuto que directa o indirectamente se refieren a la materia de siniestralidad laboral, se contraen a los nuevos artículos 18, 20 y 35, que pasamos a comentar.

El artículo 18 en su apartado 3 dedica los párrafos 2.º a 6.º a las que llama Secciones Especializadas, para distinguirlas de las Secciones

Territoriales, también reguladas en el propio artículo 18, aunque en su apartado 4.

El artículo 20 regula los Fiscales de Sala Especialistas o Coordinadores, dedicando los dos primeros apartados a reproducir los antiguos apartados *quater* y *quinquies* del anterior artículo 18, que se habían añadido al Estatuto por disposición expresa de la Ley de Violencia de Género y de la Ley de Montes que habían creado y dado cobertura legal, respectivamente, al Fiscal de Sala contra la Violencia de Género y al Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, figuras pues que se incorporaron a la estructura organizativa del Ministerio Fiscal por expresas disposiciones legales, y que por ello podríamos denominarlas «por imperativo legal», regulando expresamente el EOMF sus funciones esenciales.

Sin embargo, para la regulación de los demás Fiscales de Sala Especialistas o Coordinadores de determinadas materias, el nuevo Estatuto ha optado en el apartado 3 de este artículo 20 por una cláusula abierta que, citando expresamente al Fiscal de Sala en materia de protección y reforma de menores, deja la puerta estatutaria expedita para la creación de nuevas plazas con categoría de Fiscal de Sala para «aquellas otras materias en que el Gobierno, a propuesta del Ministro de Justicia, oído el Fiscal General del Estado, y previo informe, en todo caso, del Consejo Fiscal, aprecie la necesidad de creación de dichas plazas». Asimismo, para la regulación de las facultades y funciones de estos Fiscales de Sala Especialistas o Coordinadores, el nuevo Estatuto ha optado por una fórmula amplia y genérica que, por un lado, remite a las «análogas a las previstas en los apartados anteriores de este artículo», esto es, análogas a las de los Fiscales de Sala de Violencia Contra la Mujer y Medio Ambiente y, por otro «a las que en su caso pueda delegarles el Fiscal General del Estado», referencias ambas que están llamadas –como así de hecho ha sucedido– a su determinación y concreción a través de Instrucciones específicas del Fiscal General del Estado.

El Fiscal de Sala informante habría preferido –y así lo hicimos constar en el informe que nos fue solicitado por la Inspección Fiscal cuando todavía se encontraba en trámite la elaboración del nuevo Estatuto– una regulación concreta y específica de la figura y de las funciones y facultades del Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral o, en última instancia, una referencia precisa –como se ha hecho con el Fiscal de Sala Coordinador de Menores– a su existencia como tal Fiscal de Sala, entre otras razones porque ya la figura estaba creada y en funcionamiento desde casi año y medio antes de la publicación de la Ley 24/2007, pero el legislador ha optado, insistimos, por esta fórmula

abierta que finalmente, también es cierto, supone una regulación elemental— y suficiente a los efectos prácticos— de este Fiscal de Sala, como de los otros dos ya existentes, el de Seguridad Vial y Extranjería, que encuentran su apoyatura legal en este párrafo del nuevo Estatuto que, en definitiva, es de lo que se trata.

El artículo 35 en su apartado 1-k se limita a exigir pertenecer a la categoría primera de la Carrera Fiscal —Fiscal de Sala— para servir «los demás puestos de Fiscales de Sala que se determinan en plantilla con arreglo a las disposiciones de este Estatuto», apartado que incluye todos los ya existentes y los que en un futuro puedan crearse y que no estén expresamente mencionados en las letras anteriores *a)* a *j)* de dicho apartado, es decir, todos los demás que no son Fiscales de Sala Coordinadores de Especialidades.

Pues bien, en esta nueva redacción del Estatuto, es de destacar la inclusión de un párrafo, el quinto, en el artículo 18-3 que es la única disposición estatutaria que expresamente se refiere a la siniestralidad laboral, al decir: «En las Fiscalías Provinciales, cuando el volumen de actuaciones que generen requieran de una organización específica podrán constituirse Secciones de Seguridad Vial y Siniestralidad Laboral».

Esta única referencia —al parecer, introducida por el Senado en el trámite parlamentario— es, en definitiva, el único apoyo estatutario expreso que tiene la especialidad «Siniestralidad Laboral», cuyo desarrollo como tal descansa básicamente en la Instrucción 1/2001, actualizada y puesta al día por las Instrucciones 11/2005, y particularmente, por la Instrucción 5/2007, dedicada conjuntamente a las tres últimas especialidades creadas, Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería.

En cualquier caso, la regulación estatutaria y la derivada de las Instrucciones del Fiscal General del Estado generales y específicas, permiten diseñar una estructuración de las especialidades que descansa en tres pilares: los Fiscales de Sala, las Secciones Especializadas y los Fiscales Delegados, que habilitan un esquema y un tratamiento relativamente uniformes, aunque solamente respecto de las que podíamos llamar especialidades puras, que, entiendo, actualmente quedan concretadas a las de Violencia contra la Mujer, Medio Ambiente y Urbanismo, Menores, Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería.

Es verdad que un entendimiento más amplio de la especialización obligaría a incluir dentro de la estructuración de las especialidades a las Fiscalías Especiales —Antidroga y Anticorrupción—, a los Fiscales de Sala Delegados del Fiscal General del Estado para cada orden jurisdiccional —civil, penal, contencioso-administrativo y social, como prevé la Instrucción 11/05— y a los Fiscales de Sala Delegados del

Fiscal General del Estado para funciones propias de su competencia –actualmente, en materia de Víctimas, Vigilancia Penitenciaria, Delitos Económicos y Delincuencia Informática– que aparecen expresamente regulados en el nuevo artículo 22-3 del Estatuto como de «estricta confianza» del Fiscal General del Estado al ser revocables y cesar cuando cese éste, pero parece oportuno, a los efectos aquí pretendidos, centrar el estudio en aquellas especialidades –no Fiscalías Especiales– que por su nivel de exigencia han merecido designación y nombramiento de un Fiscal de Sala dedicado en exclusiva a la coordinación y supervisión de la actuación del Ministerio Fiscal en tales materias especiales y que se contraen a los que podríamos llamar –para entendernos– Fiscales de Sala Coordinadores de Especialidades, estudio extensivo al tratamiento estatutario e interno de los otros dos elementos básicos para el funcionamiento de estas especialidades que son, como se ha dicho, las Secciones Especializadas y los Fiscales Delegados.

a) *Los Fiscales de Sala Coordinadores*

La característica más destacada de estos Fiscales de Sala Coordinadores es la dedicación en exclusiva a la coordinación y supervisión de sus respectivas materias especiales y el actuar por delegación del Fiscal General del Estado en lo relativo a las mismas, debiendo los Fiscales Jefes de las Fiscalías Territoriales y los Delegados de las Secciones Especializadas –ordena la Instrucción 11/05– atender las comunicaciones que de ellos reciban «como si procedieran directamente del Fiscal General del Estado».

Para canalizar y dar forma a la integración de estos Fiscales de Sala en la Fiscalía General del Estado se ha creado por el Fiscal General del Estado a nivel de régimen interno de funcionamiento, la llamada Junta de Fiscales de Sala Coordinadores de Especialidades presidida por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y constituida por los seis Fiscales de Sala Coordinadores actualmente existentes así como por el Inspector Fiscal, el Fiscal de Sala de la Unidad de Apoyo, y la Fiscal de Sala de la Secretaría Técnica.

b) *Las Secciones Especializadas*

La nueva regulación de estas «Secciones Especializadas» se establece básicamente en el artículo 18.3 EOMF, conforme al cual se puede distinguir entre Secciones «Obligatorias» por los términos imperativos que utiliza el precepto: «*En todo caso, existirá*» y «*Facul-*

tativas» por los términos meramente potestativos que se emplean: «podrán contar» o «podrán constituirse».

Entre las primeras, están la Sección de Menores, de Violencia de Género, y de Medio Ambiente y Urbanismo, respecto de las que el nuevo Estatuto se ha limitado a transcribir o incorporar los términos, asimismo imperativos, que utilizan la Ley del Menor (disposición final 4.^a ya citada), la Ley de Violencia de Género (art. 91) y la Ley de Montes (disposición final primera).

Entre las segundas –las facultativas–, el nuevo artículo 18.3 EOMF en sus párrafos segundo y tercero, establece la regulación genérica de las «Secciones Especializadas» con las que «podrán contar» las Fiscalías por razón de la materia, seguridad o volumen de actuaciones, criterio este último que expresamente utiliza el párrafo quinto del artículo 18.3 EOMF para prever la posibilidad de la constitución de «*Secciones de Seguridad Vial y Siniestralidad Laboral*», expresiones éstas que constituyen, como se ha dicho, la única referencia expresa que el nuevo Estatuto dedica a estas dos especialidades.

c) *Los Fiscales Delegados*

Estas figuras de Fiscales Delegados del Fiscal Jefe para las Especialidades están perfectamente asentadas en las Instrucciones del Fiscal General del Estado que se ocupan de las distintas especialidades, incluso con la regulación precisa de su forma de nombramiento y cese, y señalamiento de catálogo de funciones que el Fiscal Jefe territorial puede encomendar (en definitiva delegar) a sus Delegados, que se constituyen así en figura capital para el buen y eficaz funcionamiento de la Sección, para la coordinación del resto de los Fiscales adscritos a la Sección y como elemento de enlace absolutamente imprescindible con el Fiscal de Sala Coordinador de la Especialidad.

Desde luego, desde mi experiencia de dos años como Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral, la figura del Delegado de la Sección es vital para conseguir la coordinación pretendida, como enlace y vehículo de comunicación que, en definitiva, hace posible un funcionamiento eficaz y operativo de las Secciones de Siniestralidad Laboral. Tan ello es así que allí donde el Delegado se implica y es activo, el sistema funciona, que en definitiva es de lo que se trata y para lo que se ha ideado el invento. Lo dicho vale tanto para las grandes Fiscalías en las que la Sección está integrada por varios Fiscales –Barcelona, Valencia, Sevilla– como para las pequeñas en las que la Sección la integra el Delegado y un Fiscal adscrito que en muchos casos realiza o tiene encomendadas funciones de mero suplente para cumplimentar la exigencia de la Instrucción 7/2005.

2.2 INSTRUCCIÓN 5/2007

También es preciso destacar en el frontispicio de esta Memoria anual como hito importante en la conformación de la Especialidad de Siniestralidad Laboral, la publicación en fecha 18 de julio de 2007 de la Instrucción 5/2007 del Fiscal 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» que ha venido a constituir instrumento básico en la puesta en funcionamiento de los mecanismos que deben servir de esqueleto y estructura de la especialidad, a los que en definitiva da carta de naturaleza estatutaria al establecer un tratamiento preciso, y al mismo tiempo flexible, de los tres elementos que constituyen la base del buen funcionamiento de la especialidad a que ya nos hemos referido: Secciones Especializadas, Delegados del Fiscal Jefe y Fiscal de Sala.

La Instrucción 5/2007, siguiendo en gran medida el modelo ya contrastado de las Secciones de Menores y de los Delegados de Violencia contra la Mujer, establece unas reglas mínimas que permiten, dentro de las peculiaridades de cada Fiscalía Territorial, disponer de un sistema elementalmente homogéneo de funcionamiento de las Secciones Especializadas a cuyo frente se encuentra un Delegado del Fiscal Jefe que asume estrictamente las funciones que éste le encomienda, manteniendo en todo caso, la relación jerárquica y de control que al Fiscal Jefe compete, pero permitiendo una actuación delegada con importante carga de autonomía y dedicación específica, que pretende ser particularmente adecuada para conseguir el funcionamiento operativo y eficaz del Ministerio Fiscal en esta materia que, en definitiva, es lo que se persigue. La figura del Delegado del Fiscal Jefe aparece además particularmente respaldada –y, si se prefiere, potenciada– por el nombramiento que lleva a cabo el Fiscal General del Estado, a propuesta del Fiscal Jefe delegante y con la supervisión del Fiscal de Sala Coordinador y, en todo caso, con las garantías de convocatoria interna aunque pública y alegación de méritos concurrentes en los peticionarios en lo que al nombramiento se refiere y regulación expresa de las reglas que deben seguirse en casos de renuncia y relevo del cargo.

Asimismo, regula la Instrucción con cierto detalle las funciones del Fiscal de Sala Coordinador y de forma elemental –como no podía ser de otra forma– las que hacen referencia a las labores de coordinación y supervisión de la actuación del Ministerio Fiscal en esta materia, y en todas las Fiscalías del Territorio Nacional, que constituye, en definitiva, la razón de ser de estas nuevas figuras estatutarias, en la

pretensión de mantener las líneas doctrinales y prácticas de actuación uniforme de todo el Ministerio Público ya afirmadas en otras Instrucciones y en diversas intervenciones por el propio Fiscal General del Estado y desarrolladas básicamente a través de las Conclusiones adoptadas en las dos Reuniones anuales de Ávila y León de Fiscales Especialistas en la materia, que tratan, no sólo de hacer operativa y eficaz la intervención del Ministerio Fiscal, sino de conseguir unos elementales criterios unificadores que permitan el cumplimiento de la exigencia constitucional de unidad de actuación del Ministerio Público. En rigor, es difícil –y hasta imposible en última instancia– reducir a términos escritos lo que esta labor supone y lleva consigo, pero la Instrucción lo pretende y consigue crear un andamiaje suficiente para ir edificando el contenido sustancial de la especialidad, sirviendo en definitiva de soporte y justificación de nuestro quehacer cotidiano: el del Fiscal de Sala, ciertamente, pero también el de las Secciones Especializadas y el de los Fiscales Delegados.

2.3 PROTOCOLO-MARCO DE ACTUACIÓN

Otro de los acontecimientos reseñables del año 2007 ha sido la firma del «Protocolo Marco de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y el Ministerio del Interior, para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, con la adhesión de las Centrales Sindicales CC.OO., UGT y el Consejo General de la Abogacía Española», documento que fue formalmente refrendado el día 19 de septiembre por el Presidente del CGPJ y del Tribunal Supremo, por el Fiscal General del Estado y por los Ministros de Interior y de Trabajo y Asuntos Sociales.

Disponemos así de una herramienta de ámbito estatal que no solo permitirá incrementar la coordinación, mediante la división del trabajo y la optimización del esfuerzo de cada órgano, instancia o institución, sino que además servirá de modelo marco –como es también la pretensión– para su perfeccionamiento en niveles territoriales inferiores.

Es lo cierto que ha sido la Fiscalía General del Estado la que estuvo en el origen de la firma de este Protocolo, pues fue a iniciativa del Fiscal General del Estado, que en fecha 15 de noviembre de 2004 dirigió comunicación al Secretario de Estado de Seguridad para iniciar los contactos pertinentes a efectos de elaborar y aprobar cuanto antes un «protocolo especializado» en materia de investigación de los delitos relativos a siniestralidad laboral, propuesta que fue inmediata-

mente asumida por la Secretaría de Estado de Interior, programándose una reunión mixta entre Ministerio Fiscal y mandos de la Policía Judicial que fue el germen del Grupo de Trabajo que se constituyó para la preparación y elaboración del protocolo, coordinado por don Ángel Ariño Peñalba, Vocal Asesor del Gabinete del Secretario de Estado de Seguridad, y al que se incorporaron tras su toma de posesión el Fiscal de Sala informante y el Fiscal Adjunto y del que emanó el borrador y proyecto de protocolo-marco, que finalmente fue firmado por los intervinientes y adheridos el 19 de septiembre de 2007.

2.4 CONVENIOS DE COLABORACIÓN

En cuanto a relaciones institucionales, merece destacarse la firma del Convenio de Colaboración entre la Fiscalía General del Estado y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, celebrado el día 14 de mayo de 2007 con la presencia del Excmo. señor Fiscal General del Estado y Presidente de la Junta de Comunidades, José María Barreda Fontes, y la firma de tres Convenios de Colaboración entre las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia (hoy Fiscalías Superiores) de Extremadura, Castilla-La Mancha y La Rioja, y las Centrales Sindicales UGT y CC.OO., celebrados respectivamente los días 9 de enero de 2007, 1 de febrero de 2007 y 13 de julio de 2007 y firmados por los correspondientes Fiscales Superiores y los Secretarios Regionales de las dos Centrales Sindicales en cada una de las expresadas Comunidades Autónomas.

En tanto que los Convenios con las Comunidades Autónomas, aunque se adaptan a un patrón general uniforme, presentan, no obstante, alguna peculiaridad en función de las diferentes competencias y organización de cada autonomía, los Convenios con las Centrales Sindicales se adaptan, en todos los casos, a un modelo ya previamente consensuado y estudiado y aprobado por el Fiscal de Sala informante. En cualquier caso estos Convenios responden a las directrices del Fiscal General del Estado que en la Instrucción 11/2005 ya señalaba como funciones encomendadas al Fiscal de Sala la «promoción de reuniones de los Fiscales de Sinistralidad 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», promoción que cabalmente se cumplimenta a través de estos convenios que prevén, todos ellos, una Comisión de Seguimiento que implica necesariamente las reuniones pretendidas.

También a nivel autonómico, en fecha 12 de mayo de 2007, se firmó en Palma de Mallorca un Protocolo de Cooperación entre el

Ministerio Fiscal, la Dirección Territorial de las ITSS de les Illes Balears y la Consellería de Treball i Formació, firmado por el Fiscal Superior, el Conseller de Treball i Formació del Govern de les Illes Balears y el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, instrumento que responde a las líneas generales, ya conocidas en esa fecha, del Protocolo Marco antes reseñado.

2.5 EVOLUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL

Como ya hicimos el año pasado, creemos que merece la pena adelantar y destacar en estas primeras líneas de la Memoria anual unos esenciales datos estadísticos comparativos de la siniestralidad laboral en los años 2006 y 2007 que proporciona el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y las lecturas que nos sugieren.

ACCIDENTES CON BAJA EN JORNADA DE TRABAJO

	Año 2006	Año 2007	Dif. Porcentaje	
Mortales	966	844	-122	-12,60
Lesiones graves	8.733	8.733	-40	-0,05
Lesiones leves	925.004	924.774	-230	-0,02
Total	934.743	934.351	-392	-0,04

Estos datos permiten una primera y provisional lectura positiva: por primera vez en muchos años hemos invertido la tendencia y el porcentaje general –aunque ciertamente casi inapreciable– disminuye en vez de aumentar. Asimismo, en cada uno de los indicadores barajados se produce un decremento, que si bien es igualmente poco sensible en los resultados lesivos sí es importante en cuanto a resultados mortales.

Estos datos estadísticos nos llevan a plantearnos algunas preguntas y a aventurarnos a darles respuesta.

¿Hemos iniciado, por fin, en materia de siniestralidad Laboral una tendencia a la baja? ¿Se está produciendo una mejor respuesta jurídica y, en concreto, jurídico-penal? ¿Está empezando a funcionar más eficazmente la prevención general propia del derecho Penal y aún de su respuesta eficaz (prevención general positiva)? ¿Se está profundizando en la cultura de la prevención?

Creemos –y sobre todo, nos gustaría creer– que las respuestas a todas estas preguntas deben ser afirmativas, porque en gran medida disponemos de datos que permiten respaldarlas. Así, en este último año se ha producido una mejor respuesta jurídica y más en concreto,

jurídico-penal. Ya veremos al examinar y valorar las estadísticas cómo han aumentado los números de Diligencias de Investigación incoadas por el Ministerio Fiscal, los procedimientos penales (controlados) sobre siniestralidad laboral y, lo que es más importante, han aumentado de forma muy sensible los escritos de acusación formulados por los Fiscales y las sentencias de los Juzgados de lo Penal y de las Audiencias Provinciales en esta materia. Registramos, por tanto y sin duda, una mayor (que, en principio y sólo por eso, es mejor) respuesta penal.

Las actuaciones de la Policía Nacional (incluida Policía Municipal o Local allí donde actúan) es asimismo mejor en cantidad y calidad: intervienen en muchas más ocasiones que en años anteriores y los atestados son más completos.

Y, por último, la coordinación Ministerio Fiscal e Inspección de Trabajo ha funcionado también mejor, de forma, valga la expresión, más engrasada, en cumplimiento de la Instrucción 1/2007 de la Dirección General del Ministerio de Trabajo dirigida a las actuaciones concretas de los Inspectores de Trabajo, y de nuestras propias instrucciones y conclusiones aprobadas en las reuniones de los Fiscales Especialistas.

Lo acabado de exponer ¿supone que está operando más eficazmente la función de prevención general propia del Derecho Penal? Lo cierto es que las conminaciones penales no han cambiado, son las mismas que en años anteriores, pero el sistema procesal penal parece que ha sido más eficaz, que ha funcionado mejor, por lo que no resulta aventurado pensar que al menos la llamada prevención general positiva –con todo lo funcionalista que se quiera– puede estar, al menos en alguna medida, en el origen de aquellas cifras ligeramente decrecientes.

Y queda por responder la pregunta de cierre que es, sin duda, la de mayor trascendencia, porque finalmente es lo que importa ¿hemos avanzado en cultura de prevención o esos datos positivos son datos coyunturales que, en gran medida, se deben a la crisis del sector de la construcción? La respuesta debe ser especialmente cauta, porque es verdad que los números animan y que hemos sido testigos directos –y a menudo partícipes– de una actividad, esencialmente didáctica y teórica, traducida en cursos, jornadas, seminarios y programaciones varias, destinada a formar e informar sobre aspectos muy variados de la prevención laboral –y entre ellos, las consecuencias legales de su incumplimiento–, lo que supone una especial y mayor preocupación por la materia, que sin duda es plausible y merece todo nuestro apoyo, siempre que todo ello no se quede en mera especulación y actividades teóricas, pues lo importante y decisivo es que trascienda y repercuta en la práctica, en la reali-

dad diaria que es donde se demuestra ese movimiento, en las actuaciones concretas de todos los responsables, empezando –como principal y primer obligado– por el empleador y terminando por el empleado. Los datos, en definitiva, son positivos y queremos creer que traducen o representan un avance –también positivo– en la profundización y asentamiento de la esencial e imprescindible cultura de la prevención laboral como el mejor antídoto para combatir la lacra social de los accidentes de trabajo y sus terribles consecuencias.

2.6 ACTIVIDADES DEL FISCAL DE SALA

En este primer año completo de actuación del Fiscal de Sala de Siniestralidad Laboral se ha procurado mantener el nivel de actividades que ya iniciamos en los casi nueve meses de actuación del año 2006, actividades encaminadas, en primer lugar y ante todo, como es lógico y exigible, a la labor de coordinación y supervisión de las actuaciones concretas de los Fiscales de todo el territorio nacional en esta materia, aunque sin olvidar otras actividades que nos parecen también importantes y propias de nuestra función, que se refieren tanto a las relaciones institucionales con otras instancias que tienen que ver, y algo que aportar, en la lucha contra la siniestralidad laboral, como a trasladar a la opinión pública y a determinados colectivos interesados en la materia, cuales son los puntos de vista y las líneas de actuación del Ministerio Fiscal en la respuesta penal que merecen las conductas que constituyen ilícitos penales, líneas de actuación, por demás, ya esbozadas por el Fiscal General del Estado en reiteradas manifestaciones y comparecencias de todo orden, incluidas las parlamentarias, y en la propia Instrucción 11/2005 sobre «Instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación».

Comoquiera que sobrepasa el propósito de estas líneas una relación detallada de estas actividades y en un intento de resumirlas de forma algo sistemática, parece adecuado diferenciarlas entre:

- a) Relaciones Institucionales.
- b) Relaciones con Agentes Sociales y medios de comunicación.
- c) Relación con las Secciones Especializadas y Fiscales Delegados.

a) *Relaciones Institucionales*

– A lo largo del año 2007 hemos mantenido la relación permanente y fluida con la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que ya iniciamos el pasado año. Insistimos una vez más que una coordinación activa y eficaz entre Ministerio Fiscal y

autoridades laborales, especialmente Inspección de Trabajo, es absolutamente esencial por conseguir una actuación efectiva de la jurisdicción penal en materia de siniestralidad laboral. Los Inspectores de Trabajo son los grandes expertos legales en materia de prevención laboral y sus actas de infracción e informes suelen ser fuentes de prueba— y medio de prueba, finalmente— que permiten facilitar una correcta respuesta jurídico-penal. El Fiscal de Sala y su Adjunto han mantenido a lo largo del año 2007 reiteradas reuniones y contactos con el Director y Subdirector General de la Inspección de Trabajo, en tanto que los Fiscales Delegados en cada territorio han mantenido las reuniones periódicas exigidas en la Instrucción 1/2001 y recordadas con especial énfasis en las reuniones de Fiscales Especialistas de Ávila y León. El resultado debe calificarse de satisfactorio, especialmente por la aparición de la Instrucción 1/2007 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo con directrices concretas sobre los supuestos en los que los Inspectores de Trabajo deben remitir las actas de infracción al Ministerio Fiscal. El procedimiento, aunque de forma progresiva, va aplicándose con cierta normalidad y se ha conseguido una mayor y mejor coordinación, que es finalmente lo que se pretendía.

— Las relaciones con el Consejo General del Poder Judicial han sido especialmente densas en el año 2007. El Fiscal de Sala informante, junto al Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y por indicación de éste, formó parte del Grupo de Investigación «Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales» organizado en el seno del Consejo, asistiendo a las reuniones de trabajo periódicamente programadas y participando activamente con la aportación de sendos estudios sobre el tema y en la elaboración de unas Conclusiones Finales como aportación del Grupo de investigación al tema objeto de estudio.

Asimismo, el Fiscal de Sala ha intervenido como ponente en seis de los cursos y jornadas programadas por el CGPJ y relacionada siempre su intervención con la materia de siniestralidad laboral.

— La relación también ha sido fluida con el Ministerio del Interior en la medida en que —como el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales— es uno de los firmantes del Protocolo-Marco y, en rigor, el departamento que ha coordinado la elaboración y proyecto del texto de aquél a través del señor Ariño, asesor del Secretario de Estado de Interior, trabajos que se desarrollaron en los últimos meses de 2006 y primeros del 2007 y que finalizaron con la aprobación del Protocolo definitivo que pudo firmarse el día 19 de septiembre de 2007.

– La formación de una Policía Judicial especializada en materia de siniestralidad laboral y la coordinación de sus actuaciones con las demás instancias intervinientes en los procedimientos penales de ella derivados ha estado en la base de esta relación que se reflejó en el texto del Protocolo-marco y que ya ha hecho realidad alguna de sus directrices al haberse programado y celebrado sendos Cursos de Especialización en siniestralidad laboral para Policía Nacional y Guardia Civil que se han impartido ya en este año 2008 y en los que ha intervenido como Ponente el Fiscal Adjunto, señor Huete Pérez.

La relación con las instancias referidas –Consejo General del Poder Judicial, Ministerio del Interior y Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, éste a través de la Inspección de Trabajo– se han institucionalizado y normalizado tras la constitución de la Comisión de Seguimiento del Protocolo-Marco que tuvo lugar en la sede de la Fiscalía General del Estado el día 11 de diciembre de 2007 y a la que, por ser la constituyente y celebrarse en nuestra sede, asistió el Fiscal de Sala informante, reuniéndose desde entonces de forma periódica con la asistencia del representante del Ministerio Fiscal nombrado por el Fiscal General del Estado el señor Huete Pérez, Fiscal Adjunto al de Sala de Siniestralidad Laboral.

– Con el Ministerio de Justicia, hemos mantenido contactos concretos referidos a la posibilidad legal de la creación de un seguro obligatorio que cubra los riesgos derivados de los accidentes laborales, propuesta formulada y apoyada por el Fiscal de Sala y la Fiscalía Provincial de Alicante y sobre la que debatimos con el Asesor del Ministerio de Justicia, señor Zapatero Gómez. Asimismo, el Ministerio de Justicia ha manifestado por escrito su interés en adherirse a la firma del Protocolo-Marco de actuación, iniciativa que ha trasladado al resto de los firmantes, habiéndose elaborado en el seno de la Comisión de Seguimiento, en reunión a la que asistió el señor Zapatero Gómez, borrador de Addenda en el que se da forma a la incorporación del Ministerio de Justicia y que pende de aprobación, ratificación y firma.

– Con las Comunidades Autónomas, las relaciones se canalizan básicamente a través de los Convenios de Colaboración que se han suscrito hasta la fecha actual con las de Andalucía, Galicia, Cataluña y la Rioja en el año 2005; con las de Asturias, Aragón y País Vasco en el año 2006 y con la de Castilla-La Mancha, firmado en este año 2007, el día 14 de mayo en Toledo por el Excmo. señor Fiscal General del Estado y el Excmo. señor Presidente de las Juntas de Comunidades de Castilla-La Mancha. Prácticamente están ultimados y pendientes de señalamiento de fecha para la firma, los Convenios con Castilla-León y Murcia, y se han celebrado Protocolos de Actuación –además del de

Asturias que figura como Anexo del Convenio de Colaboración– con Galicia, con el Ayuntamiento de Madrid y Decanato de los Juzgados de Instrucción, los tres en el año 2006, y ya en este año 2007 con las autoridades autonómicas de las Islas Baleares.

b) *Relaciones con Agentes Sociales y Medios de Comunicación*

– Siguiendo la pauta del pasado año y, en todo caso, en cumplimiento de las directrices y líneas de actuación marcadas por la Instrucción 11/05 del Fiscal General del Estado, hemos mantenido estrecha relación con las Centrales Sindicales más representativas, concretamente UGT y CC.OO., interviniendo en numerosos cursos, jornadas y actividades –al menos, en diez ocasiones– programadas por los Sindicatos, y en la que se han expuesto los puntos de vista y criterios de actuación del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral, conforme a las Instrucciones del Fiscal General del Estado y a las Conclusiones de las Reuniones de Fiscales Especialistas de Ávila y León. La relación fluida y permanente se traduce también en la publicación en revistas sindicales de entrevistas concedidas por el Fiscal de Sala y en la celebración de reuniones puntuales a instancias de las propias centrales cuando quieren trasladar al Fiscal de Sala algunas de sus inquietudes generales sobre el tema de siniestralidad laboral o incluso se interesan por la marcha de algún asunto concreto respecto del que se les informa en la medida en que es compatible con la reserva y secreto de las actuaciones judiciales. Nos consta –porque expresamente nos trasladan su opinión– que valoran positivamente la actuación del Ministerio Fiscal en esta materia, no solo lo que podemos hacer desde las instancias del Fiscal de Sala, sino especialmente por las actuaciones de los Fiscales Delegados y de las Secciones Especializadas de cada Fiscalía, en cuyos ámbitos se reproduce, con carácter general, esa comunicación fluida, facilitada notablemente en aquellas comunidades autónomas donde hay suscritos Convenios de Colaboración entre Ministerio Fiscal y Centrales Sindicales (UGT y CC.OO.) y que, en la fecha actual, los hay en Valencia y Castilla-León –firmados en abril y diciembre de 2006– y en Extremadura, Castilla-La Mancha y La Rioja, firmados ya en este año 2007 y en fechas, respectivamente, 8 de enero, 9 de febrero y 13 de julio.

– Asimismo, la relación ha sido fluida con entidades representativas del empresariado y de técnicos que intervienen en los sectores de producción en los que se producen accidentes laborales o se generan situaciones de riesgo que pueden dar lugar a ilícitos penales.

En todos los casos, las actuaciones e intervenciones del Fiscal de Sala y Fiscal Adjunto –como es preceptivo– se concretan en trasladar a estos colectivos nuestras líneas doctrinales–ya dibujadas en las Instrucciones del Fiscal General del Estado– y los criterios básicos de actuación, tal como en esencia quedan configurados en las Conclusiones de las reuniones de Fiscales Especialistas de León y Ávila. Esta labor de difusión nos parece que contribuye en alguna medida a fomentar la cultura de la prevención que debe ser asumida, ante todo, como un imperativo ético, por todos los colectivos responsables en una u otra medida de la adopción, implantación y vigilancia y control de las medidas de seguridad y salud en el trabajo, pero también como un imperativo legal, traducido en exigencias legales. Por ello, el conocimiento del tratamiento que el Código Penal dedica a la siniestralidad laboral y de nuestros criterios de actuación, por parte de quienes se integran en las organizaciones oficiales de empresarios, de Colegios oficiales de técnicos, ya sean Arquitectos, Arquitectos Técnicos y Aparejadores, Técnicos de los Servicios de Prevención, Coordinadores de Seguridad y demás posibles responsables de las medidas preventivo-laborales, que es en puridad lo que pretendemos trasladarles, entendemos forma parte también de nuestras funciones.

Con estos planteamientos, el Fiscal de Sala y el Fiscal Adjunto han intervenido en, al menos, doce eventos entre cursos, jornadas, seminarios y reuniones programadas por estos colectivos a lo largo del año 2007.

También hemos mantenido contactos habituales con los medios de comunicación, siempre a su solicitud y para trasladar a la opinión pública la actividad que se viene desarrollando tanto por el Fiscal de Sala informante, su Adjunto y la propia oficina fiscal, como por las Secciones y Delegados Territoriales, así como la referencia de los datos –o de algunos de ellos– estadísticas de que disponemos tras la confección de la Memoria anual que son de especial interés –y por ello, los demandan– a muchos de estos medios.

Nos parece, en todo caso, que esta labor de difusión también forma parte, en gran medida, de nuestra función, por lo que permanentemente estamos abiertos a los medios que la solicitan. Queremos creer que el conocimiento de la actividad del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral y de los datos estadísticos –particularmente cuando estos son altamente fiables, cuestión que analizamos en otro lugar de esta Memoria– contribuyen o pueden contribuir en alguna medida a la función de prevención general propia del Derecho Penal que está en la base de la aplicación de sus normas. Es por ello que a lo largo del año 2007 hemos concedido al menos una docena de entrevistas a diferentes

medios audiovisuales y escritos y en otras varias ocasiones alguno de estos medios se han hecho eco de nuestra actividad en términos –preciso es decirlo, aún a riesgo de inmodestia– elogiosos.

c) *Relaciones con las Secciones Especializadas y Fiscales Delegados*

Como es lógico y exigible constituye la labor fundamental del Fiscal de Sala, de su Adjunto y de la oficina fiscal y se traduce, entre otras actividades, en un contacto casi permanente y por diferentes vías –correo ordinario, electrónico, teléfono y fax– fundamentalmente con los Fiscales Delegados pero también con alguno de los Fiscales adscritos a las Secciones Especializadas.

Nombrados la totalidad de los Delegados de Siniestralidad Laboral en cada Fiscalía Territorial y constituidas la mayor parte de las Secciones Especializadas, la relación con el Fiscal de Sala se ha normalizado, desarrollándose a través de los cauces establecidos básicamente en las Conclusiones de las reuniones de Fiscales Especialistas celebradas en Ávila y León. Esto determina que cotidianamente se produzca un intenso intercambio de información por cuanto que, en cumplimiento de lo acordado, deben remitir puntualmente al Fiscal de Sala Coordinador copia de las denuncias o querellas que interpongan, de los escritos de acusación que formulen, de los recursos que presenten, de las Sentencias que les notifiquen, tanto de los Juzgados de lo Penal como de las Audiencias Provinciales, y de los accidentes mortales de que tengan conocimiento por cualquier medio.

Nada más que la remisión de estos documentos, escritos y datos genera una copiosa correspondencia, de la que debe destacarse por su interés inmediato la que se refiere a escritos de acusación y la noticia de fallecimientos en accidente laboral, ya que, respecto de aquellos, hace posible la supervisión por parte del Fiscal de Sala –aunque sea con posterioridad a la evacuación del trámite– del seguimiento de los criterios uniformes de actuación que en orden a determinados extremos de los escritos de acusación adoptamos de común acuerdo en las reuniones de Ávila y León, lo que genera un fluido intercambio de comunicaciones Fiscal de Sala/Fiscal Delegado cuando se observa que alguno de aquellos escritos se apartan o no se ajustan en rigor a los criterios de actuación acordados. Normalmente esas disidencias tienen su explicación en datos o elementos de juicio y valoración que transcienden a la literalidad del escrito pero que se aclaran a través de esa comunicación y, en otras ocasiones, las menos, permiten comprobar que no se ajustan a los criterios consensuados, que no obstante sí

podrán aplicarse en el juicio oral en el trámite de conclusiones definitivas y, en todo caso, sirven de recordatorio para futuras actuaciones en las que sí se podrá observar *el cumplimiento* de esos criterios, cuando sea preciso. Asimismo, a través del traslado de copia de las sentencias, especialmente las de los Juzgados de lo Penal, se puede valorar por el Fiscal de Sala la posición no sólo del Fiscal que asiste al juicio oral, frecuentemente distinto del Fiscal Especialista, sino también las líneas jurisprudenciales que se siguen en los distintos territorios, lo que cobra particular significación cuando se trata de las sentencias de las Audiencias Provinciales que al ser –salvo excepciones cada vez más aisladas– los tribunales que dictan las sentencias definitivas, permiten –nos permiten– elaborar una guía jurisprudencial acerca de la interpretación de los aspectos más controvertidos sobre la materia que mantienen estos órganos jurisdiccionales y que, remitida a los Fiscales Especialistas, sirve también de guía de actuación práctica.

Otro efecto adicional de este control es la posibilidad de disponer de datos bastantes fiables –como comentaremos en otro lugar– sobre escritos de acusación y sentencias dictadas por delitos derivados de la siniestralidad laboral.

Asimismo, también tiene efectos positivos –en nuestro criterio– el control por parte del Fiscal de Sala de Siniestralidad de los accidentes laborales con resultado de muerte. El específico seguimiento que desde nuestra oficina se hace de los procedimientos judiciales de ellos derivados, tiene una finalidad esencial que no es otra que la de conseguir, a través del control y seguimiento que desde la oficina del Fiscal de Sala se lleva y al interesar periódicamente del Fiscal Delegado informe sobre la situación procesal del procedimiento, que la actuación de éste no se limite a una comprobación formal del trámite en que el procedimiento se encuentra, sino que inste lo que proceda e impulse la tramitación de la causa hasta la obtención de la resolución definitiva. Paralelamente a esta finalidad esencial, se consigue otro efecto de especial interés, como es el de conocer de forma mucho más precisa cuál ha sido el tratamiento procesal penal de estos accidentes mortales, paliando así esas lecturas tan negativas que hace pocos años se hacían –sin ser exactamente ciertas– de que sólo un porcentaje mínimo de esos accidentes mortales eran objeto de investigación penal. En este sentido es de destacar cómo en el año 2005 el porcentaje controlado de procedimientos por accidentes de trabajo con resultado de muerte no llegó al 20 por 100; en el año 2006 este porcentaje se elevó al 50,41 por 100 y en el año 2007 ha ascendido al 59,59 por 100 (de las 844 muertes en jornada laboral, según los datos del Ministerio de Trabajo se han controlado 503 procedimientos penales de ellos derivados). Si tenemos en cuenta que un porcentaje –no contro-

lado ni controlable pero elevado— de aquellos 844 fallecimientos son supuestos de muertes que merecen la doble calificación de accidente laboral y accidente viario —que no *in itinere*— que se producen frecuentemente en el sector servicios (por ej., transportistas o empleados de servicios de paquetería: camiones, furgonetas, ciclomotores...) y que pese a incluirse, lógicamente, en las estadísticas del Ministerio de Trabajo como accidentes de trabajo que son, en el procedimiento penal constan y se tramitan como accidentes de circulación que es la calificación que definitivamente prevalece, tendremos que convenir que aquella buena evolución del control de los procedimientos incoados por muerte laboral trae causa, sin duda, de un mayor esfuerzo de los Fiscales Especialistas en controlar este tipo de procedimientos e incluso —si se nos permite— del registro general y propio del Fiscal de Sala informante.

Mención especial y destacada merece la Reunión de Fiscales Especialistas de Siniestralidad Laboral celebrada en León los días 24 y 25 de septiembre de 2007. Por los Fiscales asistentes —que fueron prácticamente todos los que un mes después fueron nombrados Delegados por el Fiscal General del Estado—, se debatieron numerosas cuestiones tanto las sugeridas por el Fiscal de Sala y Fiscal Adjunto como por los Fiscales especialistas, distribuyéndose los temas a tratar en cinco apartados: A) Secciones de Siniestralidad Laboral, B) Relaciones con Instituciones y agentes sociales, C) Cuestiones procesales, D) Cuestiones sustantivas y E) Reformas legislativas.

No es éste lugar para dar cuenta de todo lo tratado y de las conclusiones adoptadas, pero sí de dejar constancia de los temas y criterios de actuación que nos parecen más relevantes. Así, disponiendo ya de la Instrucción 5/2007 como instrumento de trabajo, se profundizó en algunos de sus apartados para concretar aún más algunos extremos como la necesidad de que por los Fiscales Especialistas se instruyan todas las Diligencias de Investigación del Ministerio Fiscal y la pretensión —que no deja de ser necesidad matizada por la disponibilidad de las plantillas— de que se encarguen también del despacho de «todos» los procesos por delito o falta relativos a la siniestralidad laboral desde la fase de instrucción a la de ejecución, pasando por la celebración del juicio oral. Nos consta que, de momento, la implantación de estos criterios de distribución y asignación de cometidos es muy desigual en las distintas Fiscalías del territorio nacional, pasando de algunas que han designado Fiscales que se dedican prácticamente en exclusiva a esta materia (Málaga y Madrid), a otras en que despachan la totalidad de los asuntos en régimen de compatibilidad, otras Fiscalías en las que los delegados se limitan a coordinar la actividad de los demás Fiscales que despachan los asuntos de siniestralidad como uno más de los que proceden del Juz-

gado que tienen asignados, y otras, las menos, en las que prácticamente son especialistas de simple nombramiento. Estamos convencidos que progresivamente la asignación de la materia de Siniestralidad Laboral a los Fiscales Especialistas se irá imponiendo en la medida en que también de forma paulatina se vaya asumiendo la necesidad de la especialización, que se integra dentro de las reformas organizativas impuestas por la Ley 24/2007 de modificación del Estatuto del Ministerio Fiscal. Nos consta, asimismo, que son muchas las novedades organizativas y que, por ello, precisan de cierto período de adaptación y asentamiento. Dicho lo cual, si nos parece necesario o sumamente conveniente que estas reformas se incorporen cuanto antes a la dinámica de trabajo cotidiana, pues carece de sentido invertir tiempo y dinero en tratar de formar Fiscales Especialistas –en esta materia y en el resto de las especialidades– si después, por una causa u otra, no se va a aprovechar activa y eficazmente esa formación especializada. Es deseable, pues, que el período de rodaje se active y concluya lo antes posible, lo que resulta en cualquier caso factible, como demuestran las muchas Fiscalías Territoriales en las que el nuevo sistema, y en concreto, la implantación de las especialidades, se han instaurado ya con cierta normalidad y viene funcionando de forma eficaz, en cumplimiento, en todo caso, de las previsiones estatutarias y de las Instrucciones generales y específicas del Fiscal General del Estado.

Se trató asimismo de las pautas de colaboración con la Inspección de Trabajo, insistiendo en las comunicaciones recíprocas y en las peculiaridades de tal colaboración en función de la fase de procedimiento de que se trate, dedicando otra de las conclusiones a las actuaciones del Fiscal en orden a la dirección de la Policía Judicial en la línea establecida en el Protocolo-Marco.

Se detallaron los criterios esenciales a seguir por los Fiscales Especialistas en las distintas fases de los procedimientos penales incoados por delitos relacionados con la siniestralidad laboral, con especial énfasis respecto de su actuación en cuanto a las medidas cautelares personales y reales y particularmente respecto de determinados pormenores teóricos y prácticos que deben cumplimentarse en los escritos de acusación, incluidas determinadas previsiones a tener en cuenta en orden a la solicitud de las responsabilidades civiles, de vital importancia en estos procedimientos para víctimas y perjudicados.

Se dedicó una parte importante de las jornadas a las estadísticas, a la necesidad de que los Fiscales Especialistas se impliquen en el control de la inclusión de los datos que las nuevas aplicaciones informáticas permiten y habilitan y que, aunque obviamente, su materialización corresponde al personal colaborador, la dirección, orientación y con-

trol 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.

Por último, entre las reformas legislativas, se apoyó la promulgación de una Ley Integral de Siniestralidad Laboral, como instrumento de especial utilidad para todos los operadores jurídicos, y las reformas que tienden a garantizar las indemnizaciones civiles derivadas de estas infracciones, ya sea a través de la regulación de un seguro obligatorio o a través de la inclusión de estas víctimas en la ley de Ayudas y Asistencias a las Víctimas o disposición legal semejante.

2.7 DATOS ESTADÍSTICOS. VALORACIÓN Y CRÍTICA

Uno de los objetivos que ha perseguido desde su nombramiento el Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral ha sido el de mejorar el control de los procedimientos penales, para disponer de una fuente de datos que permita conseguir unas estadísticas fiables como punto de partida necesario para el tratamiento jurídico del problema y para la correcta definición de las líneas generales de una adecuada política criminal. No podía ser de otra manera cuando la Instrucción 11/2005 por la que, desde la Fiscalía General del Estado, se trata de hacer efectiva la unidad de actuación, conjugando este principio con la especialización, entre las funciones que atribuye al Fiscal de Sala Delegado del Fiscal General del Estado en materia de Siniestralidad Laboral recoge las de «c) *Control de las causas que se tramiten por estos delitos, y d) Elaboración de un apartado específico en la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado en el que se analicen los problemas encontrados en esta materia, para de esta forma obtener una visión global de la evolución de la actividad de las Fiscalías en todo el territorio nacional.*»

Los datos estadísticos recibidos de las Fiscalías territoriales se recogen en los siguientes cuadros:

DATOS ESTADÍSTICOS CORRESPONDIENTES AL AÑO 2007 Y RESULTADO COMPARATIVO DE LOS MISMOS CON LOS OBTENIDOS EL AÑO 2006:

Infracciones	2006	2007	Diferencia	Porcentaje
Delito homicidio por accidente laboral	487	503 (3)	+16	+3,28
Delito Lesiones por accidente laboral	19.583	17.851	-1.732	-8,84

Infracciones	2006	2007	Diferencia	Porcentaje
Delito de riesgo sin resultado lesivo (arts. 316, 317 CP)	282	204	-78	-27,65
Muerte accidente laboral falta imprudencia leve (art. 621.2 CP).....	24	55(4)	+31	+129,16
Lesiones en accidente laboral falta imprudencia grave (art. 621.1 CP).....	100	83	-17	-17
Lesiones en accidente laboral falta imprudencia leve (art. 621.3 CP)	261	898 (5)	+637	+244,061
Causas pendientes	Año 2006	Año 2007	Diferencia	Porcentaje
Homicidio en accidente laboral	285	478	+193	+77,791
Lesiones en accidente laboral	1.295	2.249	+954	+73,66
Riesgo sin resultado lesivo (arts. 316, 317 CP)	99	114	+15	+15,15

Diligencias de investigación	Año 2006	Año 2007	Diferencia	Porcentaje
Diligencias de investigación incoadas.....	2.092(1) 773(2)	1.093 917	-999 +144	-47,53 +18,62
Diligencias de investigación archivadas.....	1.654	708	-946	-57,19
Diligencias de investigación terminadas con denuncia o querella.....	372	277	-95	-25,53
Diligencias de investigación en trámite.	88	133	45	+51,13

Causas Siniestralidad Laboral	Año 2006	Año 2007	Diferencia	Porcentaje
Escritos acusación Ministerio Fiscal	350	650	+300	+85,71
Sentencias del Juzgado de lo Penal.	249	337	+88	+35,34
Sentencias Audiencia Provincial resolviendo Recursos de apelación .	47	86	+39	+82,97

P. Homicidio:

2006: 966 muertos: 487 procedimientos incoados: supone un 50,41 por 100

2007: 844 muertos: 503 procedimientos incoados: supone un 59,99 por 100.

En el año 2006, Valencia incoó 1.319, mientras que en el año 2007 únicamente ha incoado 176, lo que justifica el Fiscal en su Memoria señalando: «La Fiscalía y la Inspección hemos acomodado a sus justos términos los supuestos a remitir. Así, frente a las 1.319 Actas de Infracción que se nos remitieron en 2006, la mayoría con infracciones graves sin reiteración, con clara ausencia de riesgo grave en los términos indicados, en el año 2007 han descendido significativamente, aunque han generado, por el contrario, y proporcionalmente, un mayor número de denuncias y remisiones a los órganos jurisdiccionales por si fueren constitutivas de infracción penal, que, en el año anterior, en muchas ocasiones eran archivadas para que continuara la vía administrativa». Esta diferencia numérica es tal magnitud que repercute drásticamente en los datos globales de todas la Fiscalías y permite, por ello, una lectura equívoca que denotaría una menor actividad del Ministerio Fiscal en todo este apartado, lo que no es del todo ajustado a la realidad. Es por ello, que en esta casilla reflejamos dos números, el segundo de ellos sin incluir los datos de Valencia, que creemos que refleja de forma más ajustada la actividad del Ministerio Fiscal en las Diligencias de Investigación.

2. Sin incluir Valencia en 2006 y 2007.

3. En Madrid contabilizamos 41 procedimientos, como se deduce de la Memoria y no 2, como dice en la estadística.

4. Guadalajara ha incoado 42 Juicios de Faltas por homicidio por imprudencia leve.

5. Salamanca ha incoado 779 juicios de faltas por lesiones por imprudencia leve.

Las Fiscalías destacan que las estadísticas no son fiables. Los motivos de esta escasa fiabilidad de los datos varían según los Fiscales, pudiéndose detectar problemas desde omisiones en la introducción de los datos por parte de los funcionarios, como pone de manifiesto la Fiscalía de Jaén al señalar que *«las estadísticas no son del todo fiables, porque los datos al sistema informático son introducidos por el personal informático, no siempre correctamente»*, hasta problemas estructurales irresolubles en ese instante, como también pone de manifiesto la misma Fiscalía de Jaén al señalar que *«El sistema Fortuny hasta finales de 2007 no se ha implantado en las Adscripciones Permanentes de Linares y Úbeda»*. Sin embargo el principal problema que se plantea desde las Fiscalías es la falta de concordancia entre las calificaciones que reflejan las carátulas de diligencias previas de los Juzgados y la específica de siniestralidad laboral que requeriría el sistema informático para un correcto control de las diligencias (en este

sentido las Fiscalías de Albacete, Barcelona, Ciudad Real, Jaén, La Rioja, Baleares y Toledo, entre otras), lo que se traduce, en palabras de la Fiscalía de Las Palmas «*en la absoluta falta de un control fiable*».

1. Datos estadísticos que pueden considerarse no fiables y causas de las que deriva su no fiabilidad.

Distinguiremos a estos efectos:

Lesiones en accidente laboral.

Estos procedimientos son los que presentan mayores problemas de fiabilidad y ello por las siguientes causas:

a) No existe un método homogéneo para contabilizar las Diligencias Previas que se siguen por lesiones en accidente laboral. Existen Fiscalías que incluyen en la estadística todas las diligencias que se incoan como consecuencia de parte de lesiones sufridas en accidente laboral, aunque el Juzgado proceda directamente al archivo de las mismas por su escasa importancia, otras sólo incluyen aquellas diligencias previas que han precisado de estudio por el Fiscal. En este último sentido, la Fiscalía de Oviedo pone de manifiesto que «*Los reflejados en la presente Memoria se corresponden con los procedimientos que realmente ha despachado el Fiscal Especialista y que han sido consignados según su propia estadística. El informe suministrado por la aplicación informática no guarda relación, pues hace referencia a 60 Delitos Contra los Derechos de los Trabajadores y 1.857 lesiones por Accidente Laboral, en todos los Juzgados de la Comunidad Autónoma.*», lo que lleva a la Fiscal a determinar que los delitos de lesiones en accidente laboral incoados ascienden a la cifra de 66 procedimientos. Este mismo criterio es el seguido por otras Fiscalías como Granada (75), –que señala que aparecen registradas en la aplicación informática 2.142– Córdoba (38), Huelva (42), Guipúzcoa (35), Tenerife (55), Las Palmas (24), Toledo (27), Logroño (12) y Navarra (14), entre otras, aunque nada expliquen en sus Memorias. Sin embargo los datos reflejados por las Memorias de otras provincias, en la mayoría de los casos equiparables a las anteriores, ponen de manifiesto que hay Fiscalías que incluyen en este apartado todas las diligencias previas originadas por lesiones en accidente laboral, merezcan o no el estudio detallado del Fiscal. Tal sucede con Cádiz (1.382), Jaén (1.139), Zaragoza (1.125), Guadalajara (804), León (2.344), Badajoz (2.066) y Pontevedra (2.013), entre otras.

b) Desigual utilización de la aplicación informática. Mientras que existen Fiscalías en las que han hecho de la utilización correcta de la aplicación informática una prioridad, como sucede con la Fiscalía

de León («Como se venía haciendo en el año pasado y conforme a lo dispuesto a la Instrucción Interna núm. 1/2006, los asuntos se están registrando en la aplicación informática –Fortuny– utilizando los distintos conceptos que aparecen en la misma y dentro del grupo «sinistralidad laboral».), otras Fiscalías se limitan a hacer constar que los datos que arroja la aplicación informática no son en absoluto fiables.

c) Desigual tratamiento de la materia por parte de los Juzgados de Instrucción, puesto de manifiesto perfectamente por la Fiscalía de Ciudad Real que señala «En la provincia de Ciudad Real existen 22 Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, que no registran los procedimientos de Sinistralidad Laboral específicamente con tal denominación, sino como «Lesiones imprudentes» y «Homicidio imprudente».

Se impone la unificación de criterios para la obtención de datos estadísticos correctos.

En primer lugar, hemos de partir de que resulta trascendental conocer el número de Diligencias Previas a cuya incoación se ha procedido por el Juzgado, aunque hayan sido archivadas al mismo tiempo que se incoaban. Ello nos permitirá conocer la traducción de los datos administrativos de sinistralidad al ámbito de la jurisdicción penal.

En segundo lugar, es obligado que la estadística beba de una misma fuente. En este caso la aplicación informática Fortuny (implantada en casi todo el territorio nacional) que, a fecha de hoy, dispone de los resortes para la identificación de los procedimientos como de «sinistralidad laboral» y, por tanto, de los mecanismos para su control. Deberá exigirse de los funcionarios una correcta utilización de la aplicación informática, así como controlar el correcto cumplimiento de su función.

En tercer lugar, si bien hay que admitir que la inexistencia de uniformidad en el control judicial sobre la materia determina –en ocasiones– que cada juzgado identifique los procedimientos de una forma diferente (la mayoría como «lesiones imprudentes» y no como «lesiones en accidente laboral», como sería lo correcto), lo cierto es que las Diligencias Previas incorrectamente nominadas como lesiones imprudentes son vistas por el Fiscal quien puede y debe advertir al funcionario la incorrección permitiendo que se subsane el error antes de que las diligencias sean dadas de baja en Fiscalía.

2. Homicidio por imprudencia en accidente laboral.

La estadística sobre causas incoadas por homicidio en accidente laboral resulta mucho más fiable, entre otras causas porque el control sobre los accidentes laborales mortales se mantiene desde la oficina

del propio Fiscal de Sala informante. Sin embargo las estadísticas que se aportan no tienen siempre la misma fuente.

Al igual que sucede con los procedimientos por lesiones en accidente laboral, los Juzgados incoan Diligencias Previas en muchas ocasiones por homicidio imprudente, sin tener en cuenta que se trata realmente de homicidio por imprudencia en accidente laboral. Especialmente significativo y relevante por su cuantía son los datos de la Fiscalía de Madrid. El Fiscal hace constar en su estadística que durante el 2007 se han incoado 2 diligencias por homicidio por imprudencia en accidente laboral, sin embargo afirma que ha controlado 41 muertes en accidente laboral y explica: *«De cualquier forma, es criterio del Fiscal Delegado de Siniestralidad Laboral, que dichas estadísticas no son fiables, y ello porque en el registro que de forma personal se lleva por el mismo, en el año 2007 han fallecido en la Comunidad de Madrid 41 trabajadores en accidente laboral, existiendo una diferencia difícilmente explicable con las dos incoaciones a que hacen referencia las estadísticas suministradas»*. Es evidente que los procedimientos incoados deben ser 41 y no 2 (si tenemos en cuenta que el pasado año se produjeron 844 muertos en accidente laboral durante la jornada de trabajo, la no contabilización de 39 muertos en la Comunidad Autónoma de Madrid, supone un 4,62 por 100 del total).

3. Datos Estadísticos que pueden considerarse fiables.

En general, podemos decir que la estadística es mucho más fiable en aquellos supuestos en que los datos derivan del directo control por el Fiscal. Destacan en este sentido sobre todo los datos por procedimientos incoados por delitos contra la seguridad de los trabajadores, pues normalmente nacen de diligencias de investigación preprocesal del Fiscal, como consecuencia de denuncia o querrela del mismo. Aun así, la Fiscalía de Lugo señala que *«existen una serie de tipos penales que no son reconocidos como tales en el mismo (programa Fortuny), tales como los previstos en los artículos 316, 317 y 621 del Código Penal»*.

Resultan asimismo fiables los datos de las calificaciones provisionales, de las sentencias de los Juzgados de lo Penal y de las sentencias de las Audiencias, pues copia de todas ellas son remitidas al Fiscal de Sala Coordinador. Este mínimo control determina una atención específica por parte de los Fiscales Delegados.

2.8 ACTIVIDAD DESPLEGADA POR EL FISCAL DE SALA PARA MEJOR CONTROL DE LOS PROCEDIMIENTOS Y DE LA ESTADÍSTICA

Dado que las críticas de las que nos hacemos eco vienen de antiguo y teniendo en cuenta el contenido de la Instrucción 11/2005 (el

punto 6, del apartado III de la Instrucción 5/2007, vendría a concretar entre las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores la de *«adopción de medidas orientadas a la mejora estadística»*) que atribuye al Fiscal de Sala Coordinador la función de control de las causas que se tramiten por estos delitos.

En la reunión de Ávila en junio de 2006, se había transmitido al Fiscal de Sala Coordinador la necesidad de que la aplicación informática permitiera la introducción de datos que facilitaran el control de las causas y siendo ésta una tarea en la que viene empeñada la Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado con el objeto de favorecer el control estadístico de las especialidades, el día 7 de septiembre de 2007 tuvo lugar una reunión en la Sede del Fiscal de Sala Coordinador, en la que se concretaron los datos que se introducirían en la aplicación informática.

Con las conclusiones obtenidas en esta reunión, se elaboró una presentación que fue expuesta en la siguiente reunión de Fiscales de Siniestralidad, que tuvo lugar en León los días 24 y 25 de septiembre de 2007, presentación que no sólo mereció el debate en la reunión citada sino que además fue remitida vía correo electrónico a todos los Fiscales especialistas, siendo objeto de referencia por alguna de las Fiscalías, como la de Baleares que señala *«Se está estudiando la aplicación informática que se presentó en las jornadas de León y que conllevaría una sustancial mejora de cara a la información a efectos estadísticos»*. La Fiscalía de Cádiz destaca la mejora que ha supuesto la toma en consideración de las conclusiones obtenidas en la reunión de León: *«En todo caso, la especialización de los fiscales nos ha permitido hacer que por nuestra secretaría se tome mejor nota en la aplicación Fortuny de los asuntos de siniestralidad, como lo demuestran los datos que aportamos más adelante, mucho más atinados que los que ofrecíamos el año pasado»*.

Algunas Fiscalías claman por la necesidad de una aplicación informática que permita un control estadístico mejor que el existente, como sucede con Granada que señala *«es necesaria una modificación de la Aplicación Informática, que determine que sea obligatorio el Registro del campo Siniestralidad Laboral como punto de partida»*. También Zamora lamenta *«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»*.

2.9 EVOLUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD EN EL ÁMBITO DE LOS TRIBUNALES

Teniendo en cuenta la crítica vertida sobre la elaboración de la estadística fundamentalmente en base al hecho cierto de que se han partido por parte de las Fiscalías de presupuestos diferentes para la elaboración, los datos referentes a los procedimientos incoados por lesiones en accidente laboral no son datos fiables, como se ha dicho y por lo tanto no es factible someterlos a comparación.

La evolución del número de procedimientos incoados por homicidio en accidente laboral ha resultado plenamente positiva. La relación muertes en accidente laboral en jornada laboral y procedimientos incoados revela una evolución positiva. Durante 2007 se han incoado más procedimientos que durante 2006 (503 procedimientos que suponen un incremento bruto de 3,28 por 100). Sin embargo, el incremento es mucho mayor si tenemos en cuenta que el año 2006 se produjeron un total de 966 muertes en accidente laboral y se incoaron por la Fiscalía un total de 487 procedimientos por homicidio en accidente laboral, lo que suponía un porcentaje del 50,41 por 100 del total; mientras que en 2007, se produjeron 844 muertes en accidente laboral, y se incoaron un total de 503 procedimientos (contabilizando 41 procedimientos por homicidio laboral incoados en Madrid y no 2, como explica el Fiscal de Madrid en su memoria, lo que supone el control del 59,99 por 100 del total.

El número de diligencias de investigación incoadas por la Fiscalía ha tenido también una positiva evolución, ello a pesar de la cifra total que arroja la estadística, pues nuevamente se ha producido un hecho que altera la valoración global de la misma. Me refiero al dato proporcionado por Valencia correspondiente al 2006, en relación con el aportado correspondiente al 2007, mientras que en 2006 se incoaron en Valencia 1.319 diligencias de investigación preprocesal, en 2007 se han incoado 176. Este dato lo justifica el Fiscal de Valencia en base a las siguientes consideraciones: *«La Fiscalía y la Inspección hemos acomodado a sus justos términos los supuestos a remitir. Así, frente a las 1.319 Actas de Infracción que se nos remitieron en 2006, la mayoría con infracciones graves sin reiteración, con clara ausencia de riesgo grave en los términos indicados, en el año 2007 han descendido significativamente, aunque han generado, por el contrario, y proporcionalmente, un mayor número de denuncias y remisiones a los órganos jurisdiccionales por si fueren constitutivas de infracción penal, que, en el año anterior, en muchas ocasiones eran archivadas para que continuara la vía administrativa.»* En total, en 2006 se

incoaron 2.092 diligencias de investigación (773, si no tenemos en cuenta las de Valencia), mientras que en 2007 se incoaron 1.093 (917 si excluimos Valencia), lo que supone un descenso del 47,53 por 100 (999 diligencias) si contabilizamos Valencia, y un incremento de 144 diligencias (+18,62 por 100) si la excluimos. De cualquier manera, se ha producido importante reducción del número de denuncias interpuestas por el Ministerio Fiscal que asciende a 277, lo que supone 95 denuncias menos de las que se interpusieron en 2006 (-25,53 por 100), que sólo tiene una explicación parcial en cuanto que en el año 2007 penden de resolución 133, lo que supone 45 diligencias más que en 2006. No se expresan en las Memorias las causas de este descenso de denuncias que no se corresponde con el mayor número de diligencias de investigación incoadas.

El número de escritos de calificación provisional ha pasado de 350 escritos durante el 2006 a 650 escritos durante el 2007, lo que supone un 85,71 por 100 más que en el año anterior. Este dato por sí mismo es indicativo de la mayor intensidad en el ejercicio de la acción penal, fruto sin duda de la especialización de los Fiscales. Hay un hecho que es fruto de la preocupación por parte del Fiscal de Sala Delegado. Gran parte de los escritos de calificación que se elaboran se corresponden con procedimientos muy antiguos. No se ha conseguido agilizar suficientemente los procedimientos. Para ilustrar este comentario basta mencionar la Memoria de la Fiscalía de Barcelona que desmenuza el número de procedimientos calificados (98 en total), atendiendo al año en que se cometieron los hechos, señalando: «*Los escritos de acusación visados se refieren a hechos ocurridos en los años 1998 (3 casos), 1999 (3 casos), 2000 (3 casos), 2001 (10 casos), 2002 (16 casos), 2003 (16 casos), 2004 (25 casos), 2005 (20 casos) y 2006 (2 casos).*»

El número de sentencias de los Juzgados de lo Penal obtenidas, ha pasado de 249 durante 2006 a 337 en 2007, lo que supone un 35,34 por 100 más que en el año anterior. El dato habla por sí mismo y no merece mayor comentario.

El número de sentencias de las Audiencias ha pasado de 47 durante 2006 a 86 durante el 2007, lo que supone un 82,97 por 100 más que en el año anterior. Como en el caso de las sentencias de los Juzgados de lo Penal, el dato habla por sí mismo. El mayor número de sentencias de las Audiencias permite que por estos tribunales se aborden las cuestiones más controvertidas sobre la materia, plasmando así una doctrina jurisprudencial (de jurisprudencia menor) que, a su vez, supone un más ajustado ejercicio de la acción penal por los Fiscales.

2.10 CUESTIONES MÁS IMPORTANTES TRATADAS EN LAS MEMORIAS TERRITORIALES

A) *Relaciones con víctimas o asociaciones de víctimas*

Pese a no ser una cuestión tratada con minuciosidad por las Fiscalías, hay que destacar la preocupación por la materia de los Fiscales. Tales relaciones son calificadas como de especialmente positivas como dice el Fiscal de Toledo al señalar *«En el mes de noviembre se mantuvo una reunión informal (y muy gratificante) con los integrantes de la Asociación de Víctimas de Accidentes de Trabajo de Toledo.»* La cuestión invita a reflexionar sobre el trato que han de recibir el ingente número de personas que como víctimas han de concurrir a los juzgados, así como tratar de agilizar los procedimientos y de obtener una íntegra reparación de los resultados lesivos producidos.

B) *Relaciones con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con la Autoridad Laboral*

La tónica general que plasman las Fiscalías en su memoria es la de que mantienen relaciones excelentes con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, destacando por su parte la Fiscalía de Albacete la decisión de remitir a la Inspección los escritos de acusación que se formularan en la Fiscalía, así como de los informes periciales que obren en la causa: *«A estos efectos, se comunicó a la Inspectora, la decisión de remitir por parte de la Fiscalía a la Inspección de Trabajo, copia de los escritos de acusación que se formularan (lo que permitiría la continuación del procedimiento sancionador frente a los inicialmente presuntos responsables eventualmente no acusados), así como de los dictámenes periciales que, en su caso, se hubiesen presentado en la causa a instancia de las defensas».* En el mismo sentido se pronuncia la Fiscalía de Pamplona (remitir escrito de calificación provisional a la Inspección e informes periciales), si bien añade que los inspectores *«se comprometieron a mantener una reunión con los Fiscales durante la tramitación de la causa y fundamentalmente antes de la vista oral con el fin de explicar el contenido del informe».* Otras Fiscalías dan cuenta de la remisión de comunicaciones a la Inspección, como sucede con la Fiscalía de Ávila que señala *«por la Fiscalía se remite a la Autoridad Laboral las resoluciones de archivo de los procedimientos en trámite... Así mismo se envía copia de las sentencias».* En el mismo hecho incide la Fiscalía de Orense pone de relieve el nivel de cumplimiento de las comunicaciones de la Fiscalía a la Autoridad Laboral, al señalar: *«Remitiendo las Sentencias firmes recaídas ya sean absolutorias o condenatorias a la Delegación*

Provincial de Trabajo, directamente desde la Fiscalía». Por la Fiscalía de Barcelona se pone de manifiesto no solo las relaciones excelentes con la Inspección de Trabajo, sino con la Dirección General de Relaciones Laborales, extendiendo las relaciones a las comunicaciones vía fax o correo electrónico, lo que permite trabajar desde el inicio de las actuaciones con hipótesis de hecho solventes, concluyendo *«Las relaciones con la Inspección de Trabajo y con la Dirección General de Relaciones Laborales del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya son constantes y fluidas, plasmándose no tanto en reuniones formalmente convocadas (en el año 2007 celebramos sólo una) como en conversaciones telefónicas y comunicaciones por correo electrónico sobre asuntos y problemas concretos detectados en la tramitación de las causas»*. La Fiscalía de Ciudad Real, recalca las excelentes relaciones con la Inspección, materializadas en el hecho de que remiten *«vía fax los avances de Información en caso de accidentes mortales»*; destaca asimismo las excelentes relaciones de la Fiscalía con el Servicio Autonómico de Condiciones laborales *«en la persona del Jefe del Servicio, quien, a través de comunicación telefónica y mediante correo electrónico, facilita casi instantáneamente los informes técnicos de investigación por ellos elaborados»*. La Fiscalía de Tarragona, como la anterior, incide en la mejora que supone para la investigación el hecho de que la Inspección avance vía fax *«un adelanto de informe en el supuesto de muerte en accidente laboral, nada más producirse»*. El intercambio de ideas sobre el momento en que debe paralizarse el procedimiento administrativo sancionador es puesto de manifiesto por la Fiscalía de León que inclina que se suspenda en el momento de la incoación del procedimiento judicial y no de la remisión del acta al Fiscal. La Fiscalía de Madrid si bien pone en un primer momento el acento en la necesidad de que los Informes de la Inspección de Trabajo se realicen con mayor rapidez, señalando *«Por este Fiscal se hizo saber la inquietud porque los informes emitidos por la Inspección de Trabajo y por el Instituto Regional en el caso de los accidentes laborales se realizaran con la mayor rapidez posible»*, apunta después la solución que podría venir al facilitar a la Inspección copia de los atestados de Policía Local. La Fiscalía de Málaga destaca la importancia de los avances de accidentes mortales que le remite la Inspección, señalando *«siendo especialmente útil el informe sobre los accidentes mortales que hacen los inspectores en las 24 horas siguientes y en el que de forma sucinta se mencionan las posibles causas del mismo»*. La Fiscalía de Las Palmas destaca la importancia para el control de los procedimientos incoados como consecuencia de accidentes con graves resultados lesivos, la comunicación que remite a Fiscalía *«de forma directa e inmediata por la Inspección»*.

Estas buenas relaciones con la Inspección de Trabajo no obsta para que alguna Fiscalía se haya planteado con la propia Inspección la mejora de las relaciones entre ambas instituciones, como hace la Fiscalía de San Sebastián que viene a señalar que *«se ha considerado necesario establecer las bases para lograr una comunicación más fluida e incrementar la coordinación entre dichos organismos, a fin de que las actas de infracción se envíen de forma inmediata a la Fiscalía»*. Por su parte, la Fiscalía de Sevilla refleja las buenas relaciones con la Inspección, pero lamenta que en los procedimientos no se cuente con los informes del Centro de Prevención de Riesgos Laborales: *«En la Fiscalía de Sevilla, no así en otras de la Comunidad Autónoma, no se reciben los informes del Centro de Prevención de Riesgos Laborales que son sumamente útiles para entender el modo de producción del accidente en cuestión así como las fotografías insertas en los mismos y que son relevantes para tener una representación visual de lo acontecido»*.

Hay Fiscalías como la de Cáceres que echan de menos una mayor colaboración con la Inspección de Trabajo en cuanto a la remisión de actas para la persecución de los delitos de riesgo. En este sentido señala el Fiscal en su memoria: *«Hemos recibido una escasa colaboración con los órganos Inspectores, ya que no se ha formalizado el preceptivo traslado de las actas en los casos en los que se detecten graves carencias en materia de seguridad en las empresas visitadas»*.

Para terminar, ha de mencionarse la referencia que hace la Fiscalía de Orense en cuanto a la falta de relación con la Delegación de Industria, competente para la investigación de los accidentes laborales en canteras y minas, lo que determina que no comunique a la Subdelegación del Gobierno, ni a la Fiscalía los resultados de las inspecciones que realiza, señalando respecto de Industria que *«no mantiene ningún tipo de comunicación con la Inspección Provincial de Trabajo para coordinarse en la lucha contra la siniestralidad»*.

1. Medidas de seguridad laboral en los centros de la Administración.

La Fiscalía de Málaga se hace eco de un hecho revelado por la representación de los sindicatos al señalar *«Además manifiestan sus quejas por la dificultad que entraña exigir el cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales en los centros de trabajo de la propia administración, dado el procedimiento sancionador aplicable a la misma y la dificultad de perseguir por la vía penal estas conductas»*. También la Fiscalía de Sevilla se plantea —a raíz de un supuesto concreto— la dificultad de abordar la imputación en los casos de infracción de prevención de riesgos en centros de la administración: *«Refe-*

rida a un supuesto de accidente laboral tenido en la sede de un Organismo Autónomo de la Administración Pública donde se detectaron determinadas carencias en materia de prevención de riesgos y evaluación de los correspondientes a cada puesto de trabajo lo que suscita una cuestión de mayor amplitud como es la prevención de riesgos en la Administración ...».

2. Convenios y Protocolos firmados por el Ministerio Fiscal.

Las Fiscalías pertenecientes a los ámbitos territoriales en que se han firmado Convenios de Colaboración con las Comunidades Autónomas o bien Protocolos de Actuación en materia de siniestralidad laboral, destacan los beneficiosos efectos que se desprenden del cumplimiento por parte de los firmantes de lo convenido. La Fiscalía de Baleares tras señalar *«Transcurridos varios meses desde la implantación y vigencia del expresado protocolo estamos en condiciones de afirmar el carácter positivo del mismo»*, pone énfasis en que la firma del protocolo ha supuesto la inmediata intervención de la Policía tras el accidente, garantizando así el mantenimiento del estado de cosas existente tras el mismo, así como una mejora también de las comunicaciones entre las autoridades intervinientes (*«112, Policía Judicial, Autoridad Laboral, Inspección de Trabajo y Ministerio Fiscal»*) tras el accidente. La Fiscalía de Madrid destaca la mejora de la investigación de las causas de siniestralidad laboral derivada fundamentalmente de la intervención de la policía local como consecuencia de la firma del Protocolo de Madrid, poniendo de relieve *«la fulminante presencia que está teniendo la Policía Municipal de Madrid,...en los lugares de los accidentes, lo que supone una ágil y exacta recogida de cuantos datos puedan ayudar a la instrucción de los procedimientos incoados»*. La Fiscalía de Oviedo refleja la mejora que el Protocolo firmado en Asturias en el año 2006 ha supuesto en cuanto a la redacción por la Administración Sanitaria de los partes de lesiones destacando que *«de forma paulatina se va incorporando el modelo de parte médico, recogido en el protocolo, en el que se hace constar si el accidente ha tenido lugar in itinere irrelevante para el derecho penal»*. La Fiscalía de San Sebastián destaca el acuerdo tomado por la Comisión de Seguimiento del Convenio de 26 de junio de 2006, a partir del cual el OSA-LAN *«remite los avances de accidentes laborales con resultado de muerte así como los de lesiones muy graves, lo que permite conocer el alcance y circunstancias del accidente y su control y seguimiento desde el inicio»*, y, por su parte, la Fiscalía de Zaragoza destaca que en cumplimiento del Convenio vigente en Aragón *«por parte de don Francisco Luna, Inspector de Trabajo, se ha impartido a los Fiscales*

de la Fiscalía del TSJ de Aragón una conferencia sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales».

3. Realización de Convenios Futuros en el ámbito Autonómico.

Las Fiscalías de las Comunidades Autónomas que aún no han suscrito Convenios de Colaboración con las Autoridades Laborales Autonómicas se han movilizado en orden a concretar la firma de Convenio. Están prácticamente concluidos los Convenios en las Comunidades Autónomas de Castilla y León y Murcia. Precisamente esta última Fiscalía destaca en su memoria que *«Se está elaborando un Convenio de colaboración entre la Fiscalía y la Consejería de Empleo y Formación de la Comunidad Autónoma, que tiene como principal finalidad la de establecer cauces recíprocos y fluidos de información, así como mejorar la formación de los miembros del Ministerio Fiscal en materia de seguridad y salud laboral».*

4. Relaciones con los Agentes Sociales: Convenios de Colaboración con los sindicatos. Relaciones con organizaciones empresariales.

La mayoría de las Memorias destacan las buenas relaciones con los Sindicatos y además durante el año 2007 se han firmado Convenios de Colaboración con los Sindicatos CC.OO. y UGT en distintos territorios autonómicos. La Fiscalía de Albacete destaca la firma del Convenio el 9 de febrero de 2007, así como la constitución de la Comisión Regional de Seguimiento y Desarrollo del Convenio de Colaboración entre la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha y las Organizaciones Sindicales CC.OO. y UGT de Castilla-La Mancha, en la que se integraron los Fiscales don Francisco Ramón Sánchez Melgarejo (Fiscal Delegado de la Fiscalía de Albacete) y doña Felicísima Jiménez Sánchez (Fiscal Delegada de la Fiscalía de Ciudad Real).

Destaca la Fiscalía de León la celebración de un encuentro regional: *«El 22 y 23 de noviembre se desarrolló en León el primer encuentro regional entre operadores jurídicos y los sindicatos UGT y CC.OO. de Castilla y León, bajo el título “La respuesta penal frente a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, asistiendo a su inauguración los Secretarios Generales de UGT y CCOO de Castilla y León, y el Director Regional de Trabajo».*

Por su parte, la Fiscalía de La Rioja destaca la firma del Convenio de Colaboración con los sindicatos Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras.

Los Fiscales de Cáceres y Badajoz destacan la firma el 8 de enero de 2007 del Convenio de Colaboración entre la Fiscalía de Extremadura y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras y Unión General

de Trabajadores, así como la reunión en Cáceres, el 8 de noviembre de 2007, de la Comisión de Desarrollo y Seguimiento del Convenio con la asistencia del Fiscal Superior.

Algunas memorias de las Fiscalías reflejan su relación con las organizaciones empresariales. Tal es el caso de Albacete: *«Por último, indicar que con fecha 18 de junio de 2007, en la sede de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, tuvo lugar una reunión, entre la Fiscalía y la Confederación de Empresarios de Castilla-La Mancha»*, o la Fiscalía de Lérida: *«Acabar señalando que en el mes de noviembre en la sede de la Federación de Empresarios del Metal el Fiscal Jefe pronunció junto con el jefe de la Inspección de Trabajo una conferencia sobre delitos contra la seguridad en el trabajo»*.

5. Especialización. Designación de Delegados de Jefatura. Dedicación excluyente de los Fiscales de Siniestralidad.

La especialización de los Fiscales ha ido generalizándose en la totalidad de las Fiscalías. El cumplimiento de la Instrucción 5/2007, de 18 de julio, «sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas secciones de las Fiscalías territoriales, y la propia reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, han marcado claramente la especialización del Ministerio Fiscal. Todas las memorias de las Fiscalías destacan la constitución de las Secciones de Siniestralidad Laboral, integrada en gran parte de las Fiscalías por dos o más Fiscales, así como la designación del Delegado. Los Decretos de Delegación de Funciones han abarcado gran parte de las Funciones delegables que recogía el apartado V de la Instrucción 5/2007. Con todo ello, los organigramas de las Fiscalías varían en función del tamaño de las mismas y de las posibilidades organizativas que les permite la plantilla de que disponen.

En este sentido, hay que reseñar que las Memorias de las diferentes Fiscalías hacen constar el régimen de dedicación de los Fiscales de Siniestralidad Laboral. La Fiscalía de Madrid destaca la dedicación exclusiva del Fiscal Delegado a la especialidad: *«Se desarrollan dichas funciones de forma exclusiva, sin despachar más papel que el de aquellas diligencias preprocesales o notas de servicio que por parte del Fiscal Jefe se le asignan»*. Idéntica dedicación destaca la Fiscalía de Málaga: *«La Fiscal designada lo fue para asumir el despacho de los procedimientos de la sección con carácter exclusivo»*. Un régimen similar, aunque no alcanza la exclusividad, se sigue en la Fiscalía de Oviedo: *«Función que desempeña en la actualidad y que comprende las Diligencias de Investigación, Informativas y el despa-*

cho personal de todos los procedimientos de los Juzgados de Oviedo y del resto del territorio de la Comunidad, excepto las Adscripciones de Gijón, Avilés y Langreo que coordina.».

La mayor parte de las Fiscalías, incluidas Fiscalías que podíamos denominar «pequeñas», han realizado el esfuerzo organizativo de asignar el despacho de los procedimientos y diligencias derivados de la siniestralidad laboral al Fiscal Delegado o a los Fiscales de las Secciones Especializadas. Así sucede en Albacete: *«El despacho de los asuntos se realiza de forma excluyente por los miembros de la Sección»*. En Almería: *«Los tres fiscales que constituyen la Sección se encargan de la tramitación de todos los procedimientos penales referidos a la siniestralidad laboral, incluidos los de las Adscripciones Permanentes»*. La Fiscalía de Ávila: *«Los asuntos de siniestralidad se despachan en las fases de instrucción e intermedia hasta la apertura del juicio oral, por el Fiscal Delegado»*. En Badajoz: *«Los Fiscales de esta Sección despachan estos asuntos de forma excluyente»*. En Baleares: *«Despacho de las diligencias de investigación incoadas en Fiscalía...; Despacho de la práctica totalidad de los procedimientos judiciales con emisión de escrito de calificación más allá de la inicial pretensión de limitarlo a los supuestos de muerte o lesiones del artículo 149»*. En Barcelona, donde se destacan, entre otras, la función de *«Despacho de las Diligencias Previas de capital y provincia incoadas a partir del 1 de enero de 2006 por accidentes laborales con resultado de muerte o lesiones muy graves así como aquéllos en los que sin haberse producido tales resultados concurren circunstancias de especial gravedad, complejidad o trascendencia social,... y también de las Diligencias Previas incoadas a partir del 1 de enero de 2006 por delito de riesgo del artículo 316 o 317 sin accidente»*. En Bilbao: *«Los fiscales de esta sección se encarguen de la tramitación completa de todos los procedimientos independientemente que tengan o no asignada la llevanza del Juzgado instructor en cada caso, así como la asistencia a las vistas que se señalen»*. En Cáceres: *«Como el volumen de asuntos lo permite, el Fiscal Delegado lleva personalmente todos los asuntos, desde los vistos de los sobreseimientos directos (pequeñas lesiones o enfermedades), la participación en la instrucción con petición de diligencias, informes o recursos y los juicios en la materia»*. En la Fiscalía de Cádiz, después de señalar que *«durante 2007 sólo el Fiscal Delegado tuvo dedicación exclusiva, si bien los demás componentes de la Sección tuvieron una importante limitación parcial de funciones»*, destaca entre el volumen de trabajo asumido por la sección *«todas las causas de siniestralidad laboral en curso con incoación posterior al 1 de enero de 2006, y en cualquier caso todas*

las relativas a accidentes mortales. Asimismo todas las Diligencias informativas de la materia». En Ciudad Real: tiene asignado: «Instrucción de las Diligencias de Investigación PreProcesal; Despacho de la totalidad de procedimientos por delito o falta incoados en el ámbito de la Siniestralidad Laboral...; Asistencia a juicio oral tanto en causas por delito como por falta; Despacho de Ejecutorias tanto en causas por delito como por falta». En Cuenca la Sección, integrada sólo por la Fiscal Delegada, interviene en: «La instrucción de todas las causas incoadas en la provincia desde el mes de enero de 2007 por delitos de riesgo comprendidos en los artículos 316 y 317 del Código Penal y los procesos por infracciones imprudentes de resultado lesivo de los artículos 142, 152 y 621 del Código Penal como consecuencia de accidente laboral, así como el trámite de calificación». En Córdoba: «Los Fiscales de la Sección se ocupan: a) De la tramitación y resolución de las Diligencias de Investigación en la materia; b) Del despacho de las Diligencias Previas incoadas; c) De la asistencia a las vistas celebradas por estas infracciones; d) Del despacho de las correspondientes ejecutorias». En Gerona, el Fiscal asume limitadamente el despacho de la materia: «Asume el despacho de las causas seguidas por delito en que se ha producido el fallecimiento de algún trabajador». En Granada: «Seguimiento e impulso procesal en las Diligencias Previas de cada uno de los Juzgados de Instrucción de la Provincia de Granada. Presentación de los Escritos de Acusación del Ministerio Fiscal, o en su caso, de la petición de Sobreseimiento Provisional según lo dispuesto en el artículo 780 de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. Control e Informe en las Ejecutorias por Delito o Falta. Tramitación de las Diligencias de Investigación Penal del Ministerio Fiscal.». En Huelva: «Llevan todas las causas que entran en Fiscalía sobre la misma». En Jaén: «Asume todas las causas que se sigan por delitos y faltas relativos a accidentes de trabajo y delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal, y las ejecutorias de dichos procesos». En La Rioja: «Todos los asuntos son asumidos por los dos Fiscales anteriormente citados». En Las Palmas asume el: «Control y despacho personal y directo de todos los procedimientos, habiéndose excluido expresamente la posibilidad de su despacho por compañeros ajenos a la sección». En León se sigue un régimen de dedicación cuasi excluyente: «Cuasi-excluyente pero no exclusivo. Tanto el Delegado como la Fiscal adscrita compatibilizan el trabajo de la Sección con el trabajo ordinario». En Orense: «Se acordó la asunción por la misma desde octubre del 2007 de la llevanza y despacho directo de los asuntos competencia de esta especialidad “nuevos” o “antiguos”. En Tarra-

gona: *«Asumir el despacho de las diligencias de investigación previstas en el artículo 773 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal así como los procedimientos judiciales incoados a partir del 20 de diciembre de 2007 referentes a infracciones penales cuyo conocimiento corresponde a esa sección. Asistir a los juicios relativos a procedimientos penales sobre las indicadas infracciones ante la Audiencia y los Juzgados de lo Penal»*. En Pamplona se ha acordado el despacho excluyente de la materia en la mayor parte del territorio: *«con la nueva incorporación se acordó en Junta que los asuntos relacionados con la siniestralidad laboral se tramitaran con carácter excluyente por los dos fiscales arriba indicados»*. En San Sebastián: *«toda la materia relativa a los delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 316 a 318 del Código Penal, así como los delitos y faltas de homicidio y lesiones ocurridos en el ámbito laboral»*. En Sevilla se destaca que *«despachan todos los asuntos de las especialidades, esto es Siniestralidad Laboral y Social no solo de Sevilla Capital sino de los destacamentos y demás Juzgados de Instrucción de la Provincia»*. En Tenerife: *«El Fiscal delegado ha asumido desde 2006 el despacho de los asuntos sobre siniestralidad laboral de la provincia»*. En Toledo se destaca la distribución del trabajo entre los dos Fiscales integrantes de la sección: *«Se encargará inicialmente de la intervención en la instrucción de los procedimientos procedentes de los Juzgados con numeración par de toda la provincia por hechos acaecidos a partir del día 1 de enero de 2007 así como la asistencia a juicios orales que se celebren en los tres Juzgados de lo Penal de la provincia en atención a la disponibilidad y con arreglo al criterio distributivo del Fiscal Jefe»*. En Valencia, se destaca la intervención de la Sección en una parte importante de los procedimientos: *«Conocerá de los riesgos laborales recogidos en los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal, y en los accidentes laborales de los artículos 142, 152, 621 del Código Penal, cuando se tramiten por Diligencias de Investigación Penal. Actuará en la Instrucción Judicial, de los casos complejos o de trascendencia social (valorados así por el Delegado y el Fiscal Jefe) como muertes en accidentes de tráfico, y calificará tales asuntos, asistiendo al juicio oral»*. En Vitoria: *«El régimen de dedicación consiste en intervenir en absolutamente todas las causas relativas a la siniestralidad laboral»*. En Zamora: *«Intervención en todos los procesos penales por delito o falta relativos a siniestralidad laboral; Instrucción de las diligencias informativas o de investigación de Fiscalía que tengan por objeto delitos o faltas relativos a siniestralidad laboral»*. En Zaragoza: *«Por parte del Fiscal Delegado se tramitan las diligencias de investigación relativas a esta materia,*

estando a su cargo, y al de los Fiscales adscritos, el despacho de los procedimientos penales asignados».

Algunas Fiscalías destacan la creación de la Sección de Siniestralidad, así como la incorporación voluntaria de los Fiscales que la integran, como sucede con la Fiscalía de Alicante: *«A este respecto decir, que con fecha 4 de octubre de 2007, oída la Junta se constituyó la sección de siniestralidad, a la que de manera voluntaria y aceptando una mayor carga de competencia se adscribieron los siguientes fiscales:...».*

Otras Fiscalías refieren la imposibilidad de asignar de modo excluyente el despacho de la materia al Fiscal Delegado o a los Fiscales de la Sección, si bien destacan los beneficiosos efectos que ha producido la especialización. Así, la Fiscalía de Lérida señala que *«Los Fiscales especializados se encargarán en todo caso de las Diligencias de Investigación de Fiscalía»*; o la Fiscalía de Lugo: *«En la actualidad y dadas las características de la Fiscalía de Lugo, el régimen de dedicación del Fiscal Delegado, al igual que la del resto de fiscales encargados de otras especialidades, no es exclusivo en esta materia».* La Fiscalía de Murcia destaca la labor de coordinación del delegado: *«La coordinación se realiza mediante las correspondientes notas de servicio que el Delegado remite a todos los Fiscales de la plantilla».* La Fiscalía de Soria, por su parte, ha atribuido a la Fiscal Delegada la *«instrucción personal de las Diligencias de Investigación relativas a la materia de la especialidad».*

6. Dificultades para determinar la imputación personal.

La concreción de la imputación personal en los delitos relativos a la siniestralidad laboral es uno de los problemas más arduos y complicados por cuanto suele suceder que el accidente laboral es el resultado de una multiplicidad de causas dependientes de la actividad o inactividad desplegada por varios sujetos, fruto de la división y de la propia organización del trabajo. La Fiscalía de Córdoba señala precisamente esta pluralidad de causas como la dificultad más importante para determinar la imputación: *«Es frecuente que en la producción del riesgo y en su caso, del resultado punible, concurren una pluralidad de causas próximas y remotas distribuidas entre varias personas.».* La Fiscalía de Ávila destaca que *«el principal problema que se plantea al estudiar un asunto, es el determinar la responsabilidad de los distintos intervinientes».* La Fiscalía de Barcelona viene a poner de manifiesto el hecho de que, en ocasiones, se trate por los empresarios de desviar la responsabilidad hacia los Técnicos de Prevención cuando la labor de éstos es esencialmente de asesoramiento, concluyendo *«Uti-*

lizando un símil, podríamos decir que al igual que los responsables de cumplir materialmente con las obligaciones tributarias de la empresa no son sus asesores fiscales (éstos le harán y presentarán los documentos necesarios) sino los administradores y/o los directivos de la empresa, los responsables de cumplir materialmente las obligaciones preventivas de la empresa no son sus técnicos de prevención asesores (éstos elaborarán la documentación necesaria) sino sus administradores y restantes integrantes de la cadena de mando». La dificultad de la imputación se agudiza cuando concurren varias empresas en procesos productivos complicados seguidos en las grandes industrias (empresas principales, contratistas, subcontratistas), destacando la Fiscalía de Ciudad Real a estos efectos: «La coexistencia en ese proceso productivo de otras empresas altamente especializadas, y la aparente superposición, en algunos casos, de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales entre las mismas, así como la multiplicidad de cargos y profesionales que las desarrollan fragmentariamente, hace aún más ardua la tarea de deslindar responsabilidades en el orden penal».

7. Dificultades para el conocimiento de la *notitia criminis* y para la instrucción de estos procesos. Excesiva lentitud en la tramitación de las diligencias previas y de la Fase Intermedia.

Pese a los esfuerzos de la Inspección de Trabajo para hacer llegar al Ministerio Fiscal los informes y actas que puedan referirse a hechos presuntamente delictivos, las Fiscalías siguen poniendo de manifiesto la dificultad para conocer los hechos que se refiere a delitos de riesgo. En este sentido se pronuncia la Fiscalía de Málaga «*Sin embargo sigue siendo muy dificultoso llegar a conocer hechos de esta naturaleza cuando por razones de puro azar no se ha ocasionado accidente laboral*».

Por otra parte, la excesiva duración de la tramitación de estos procedimientos puede traer causa de las dificultades de instruir los mismos, tal y como señala la Fiscalía de Albacete: «*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 solo se realiza a instancia del Fiscal, o de alguna acusación particular, lo que obliga a realizar una inspección periódica de los mismos*». La Fiscalía de Almería considera que, en parte, la mayor dilación en la tramitación de estas causas puede venir motivada por la puesta en marcha de los juicios rápidos: «*La excesiva duración de la tramitación de los mismos que, aunque en parte está justificada por su mayor complejidad, consideramos que también se vieron perjudicados por la reforma proce-*

sal que introdujo los juicios rápidos». La Fiscalía de Cáceres señala como causa en la lentitud de la instrucción el hecho de que estos procedimientos se apartan de la rutina normal del Juzgado: «Debemos lamentar que exista una cierta demora en la instrucción de todas estas causas que al apartarse de la rutina normal del juzgado y por el elevado número de partes suelen durar unos dos años en tramitación». La Fiscalía de Ciudad Real, tras comprobar la existencia de múltiples procedimientos que no han tenido entrada en Fiscalía y examinar algunos de éstos señala: «Habiendo constatado en la generalidad de supuestos, que la especificidad de la normativa que regula la materia de prevención de riesgos laborales y el manejo de terminología y cuestiones técnicas para desarrollar la investigación, aboca a que estos procedimientos sean dirigidos, en el mejor de los casos, por los Letrados, o, simplemente discurran erráticamente con la práctica de diligencias de resultado estéril». La inactividad judicial es señalada como una de las causas en el retraso de la instrucción por la Fiscalía de Sevilla: «En muchas ocasiones el Juzgado no adopta un papel demasiado activo en la instrucción». Por su parte, la Fiscalía de Jaén, entre otras posibles soluciones a la lenta instrucción de los procesos, señala la «Necesidad de una mayor concienciación de los Fiscales y Jueces sobre la importancia, por su trascendencia social, que tienen estos procesos, que ayudan a la prevención futura, haciéndose necesaria una especialización en los Jueces similar a la de los Fiscales»; y la Fiscalía de San Sebastián señala como causa del retraso en la instrucción: «Es habitual que los jueces de instrucción, debido a la complejidad y volumen de estas causas, así como a los constantes cambios que se producen en los titulares de los órganos judiciales y la sobrecarga de trabajo, dejen prácticamente en manos del Fiscal la instrucción». La Fiscalía de Baleares, en torno a un procedimiento concreto señala como causa la espuria actuación de la empresa promotora que actuó durante la tramitación de la causa como acusación particular: «Ha exigido más de seis años de instrucción, motivados no tanto aunque también por la complejidad técnica de la investigación con plurales periciales arquitectónicas y profusa prueba documental a lo largo de los más de 5.000 folios de que consta la causa, cuanto por la espuria actuación de uno de los imputados concretamente el promotor». La Fiscalía de Barcelona explicita la antigüedad de los procedimientos calificados por los Fiscales y dice: «Los escritos de acusación visados se refieren a hechos ocurridos en los años 1998 (3 casos), 1999 (3 casos), 2000 (3 casos), 2001 (10 casos), 2002 (16 casos), 2003 (16 casos), 2004 (25 casos), 2005 (20 casos) y 2006 (2 casos)», poniendo de relieve el retraso tradicional que sufren estos procedimientos. La Fiscalía de Madrid pone de manifiesto el retraso observado al proceder al visado de los escritos de calificación y

señala como soluciones posibles la firma de protocolos en las principales ciudades del cinturón industrial de Madrid: *«Siendo en la mayoría de los casos, asuntos de más de tres años de antigüedad, y en algunos casos, debido a una deficiente instrucción los hechos se podían encontrar prescritos para algunos de los posibles responsables»*. La Fiscalía de Valencia destaca la tendencia a degradar la imprudencia cuando se dilata la instrucción de las causas: *«Seguimos constatando, a lo largo de este año, como en años anteriores, que la instrucción de estas causas es lenta, en ocasiones tortuosa, y la dilación hace cuestionar la eficacia pena»*.

Algunas Fiscalías consideran que la solución al problema de la Instrucción y enjuiciamiento de estas causas debe venir de la mano de la especialización de los órganos judiciales. Así, la propia Fiscalía de Valencia estima que *«la función investigadora del Juez en esta materia obliga a tener conocimientos no genéricos y que se le dé un tratamiento específico»*, y la Fiscalía de La Rioja señala que *«parece muy conveniente una mayor especialización de los órganos encargados del enjuiciamiento»*.

Otras Fiscalías, como la de Córdoba ponen de manifiesto como una posible solución a una instrucción no especializada de estos procesos que los Juzgados de Instrucción remitan las causas tempranamente al Fiscal: *«Cada vez es más frecuente que los Juzgados de Instrucción remitan la causa a Fiscalía en una fase temprana de la instrucción para informe. Ello da ocasión para encauzar la investigación y solicitar las diligencias de prueba que se consideren necesarias»*.

Por último, algunas Fiscalías, como la de Cádiz destaca la lentitud en la tramitación de la fase intermedia en los procedimientos sobre siniestralidad laboral: *«En esta provincia constatamos que numerosos asuntos calificados por el Fiscal en 2005 y 2006 aún no han llegado al Juzgado de lo Penal»*. También la Fiscalía de Sevilla destaca el mismo extremo: *«La lentitud en fase de instrucción se observa también en la tramitación de la fase intermedia donde por la propia complejidad de la acusación, número de partes personadas, compañías de seguros, esta fase se alarga en demasía de tal forma que ello hace que se retrase la celebración del juicio»*.

8. Asuntos pendientes de tramitación.

La dedicación de los Fiscales especialistas de modo excluyente a la Siniestralidad Laboral y su actuación de búsqueda de procedimientos que se sigue en los Juzgados de Instrucción ha revelado la existencia de un mayor número de procedimientos pendientes de los que cabría esperar con los datos de que se disponía. En este sentido la Fiscalía de Ciudad Real destaca *«En relación con lo anterior, la referen-*

cia a los 88 procedimientos pendientes de tramitación... son absolutamente fieles al haber sido despachados por la Fiscal Delegada, y vienen a confirmar la sospecha de que existe en el ámbito provincial un “colapso” de actuaciones de esta índole, con un retraso orientativo de siniestros laborales acaecidos en el año 2003, que aún se encuentran en fase de instrucción». Por su parte, la Fiscalía de Baleares señala «El volumen de asuntos, desconocido en el momento actual ante la ausencia de estadísticas fiables y la no respuesta por gran parte de los órganos judiciales a los oficios en su día girados con el fin de conocer el número de procedimientos tramitados en cada uno de los juzgados por los delitos objeto de nuestra competencia, resultó ser superior al inicialmente previsto».

9. La necesidad de especialización de la Policía Judicial y la firma del Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007.

La inmediatez en la intervención de la Policía Judicial en el lugar de los hechos y los conocimientos específicos por parte de los agentes en materia de siniestralidad laboral es reclamada por muchas Fiscalías en sus Memorias, expresando en ellas su confianza en la efectividad del Protocolo Marco. En este sentido, la Fiscalía de Ciudad Real, expresa que *«La presencia policial inmediata que realice inspección ocular, fotografías, toma de datos y primeras manifestaciones sobre el modo de producirse el hecho, facilitaría, sin duda alguna, la ulterior investigación judicial»*. La Fiscalía de Oviedo destaca: *«El Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007, sin duda, contribuirá a un conocimiento en mayor profundidad del accidente laboral por parte de la Autoridad Judicial y Fiscal, a este respecto, prevé una coordinación entre las actuaciones de la Administración Sanitaria, la Policía Judicial, la Inspección de Trabajo, el Ministerio Fiscal y el Juzgado Instructor»*. La Fiscalía de Tarragona destaca la buena predisposición policial para asumir la investigación sobre la materia: *«Se está intentando mantener contacto con distintos cuerpos de seguridad, para facilitar la coordinación en esta clase de delitos y ante la actuación inmediata de ellos cuando se produce, siendo el primer contacto el producido con el Cuerpo de Policía Local de la localidad de Tortosa, quienes han manifestado a esta Fiscalía su interés de asumir competencias de investigación y mantener una relación directa con nosotros»*.

Independientemente del desarrollo del Protocolo Marco, la Fiscalía de Cádiz destaca: *«Hemos preparado junto a los responsables de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la provincia un curso de formación a Policía Judicial (CPN) sobre las normas generales de prevención de riesgos laborales, tipos delictivos básicos y actores de la*

prevención en materia de edificación, por la gran incidencia de esta siniestralidad en el total».

10. Problemas organizativos que puede conllevar la creación de las Fiscalías de Área.

La Fiscalía de Madrid plantea los problemas organizativos que pueden producirse con la creación de las Fiscalías de Área: *«Desde el punto de vista organizativo, con la reciente modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal por Ley 24/2007, de 9 de octubre, y la creación de las Fiscalías de área en el artículo 12.m) del mismo, se plantea las facultades que este Delegado de Siniestralidad Laboral pueda tener en dichas Fiscalías de Área. De la lectura del artículo 18.4 parece ser que se crean dichas Fiscalías de Área como unidades independientes las que asumirían en exclusiva el despacho de los asuntos correspondientes a su ámbito territorial».*

11. Actividad Formativa de los Fiscales Especialistas.

Algunas Fiscalías enumeran las actividades formativas llevadas a cabo en relación con los Fiscales de sus Secciones. Así, la Fiscalía de Barcelona refleja que *«En el año 2007 los fiscales de la Sección asistimos a una jornada formativa sobre la prevención en el sector de la construcción que tuvo una parte teórica (impartida por técnicos del Centre de Seguretat y por una Inspectora de Trabajo) y una parte práctica que consistió en visitar una obra de edificación que se estaba ejecutando en Barcelona por la constructora Ferrovial»;* y la Fiscalía de Valencia, informa en este mismo sentido: *«En la labor de extender la formación y el conocimiento de la materia de Siniestralidad laboral entre los Fiscales de esta plantilla, se organizó, con la coordinación del Fiscal Delegado, conjuntamente con el Consejo de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de la Comunidad Valenciana, unas jornadas técnico-jurídicas sobre la materia, los días 5 y 6 de junio de 2007».*

12. Tramitación de los Juicios de Faltas.

Resulta altamente satisfactorio comprobar el cumplimiento de las Conclusiones de Ávila en el sentido de la excepcionalidad de la tramitación de juicios de faltas en procesos de siniestralidad laboral, así lo pone de manifiesto la Fiscalía de Oviedo: *«Se ha logrado desterrar la práctica, por otra parte, escasa en esta Comunidad Autónoma, de la incoación de Juicio de Faltas, ya que si la imprudencia consiste en la infracción de la Normativa de Prevención y el riesgo es grave y concreto, el hecho ha de ser tipificado como delito».* No obstante, algunas Fiscalías se refieren a la tramitación de juicios faltas, siempre en supuestos muy limitados, como sucede con la Fiscalía de Orense:

«Los procesos con perjudicados en los cuales no se desprende del resultado de la instrucción practicada infracción legal alguna en materia de Seguridad e Higiene de los trabajadores (según Actas de Inspección de Trabajo o de Inspección de Industria), por criterio de esta Fiscalía se sobreseen con incoación de Falta para evitar así una mayor dilación en el resarcimiento de los perjudicados» y en la de San Sebastián: «Afortunadamente, como se indicaba en la Memoria del año pasado, se ha logrado, en estrecha colaboración con los Jueces y Magistrados, que en caso de accidente laboral no se incoe directamente Juicio de Faltas, sino Diligencias Previas».

13. Medios materiales de las Secciones de Siniestralidad Laboral.

Una gran parte de las Fiscalías destacan la ausencia de medios específicos para la Sección. En este sentido la Fiscalía de Álava: *«La Sección no cuenta con ningún medio personal ni material específico, tramitándose los procedimientos por el personal auxiliar encargado de cada juzgado que conozca de causas de esta naturaleza»*; o la Fiscalía de Castellón: *«No existen medios materiales propios de la Sección, que cuenta con el uso general de los destinados a esta Fiscalía Provincial»*; la Fiscalía de Ciudad Real señala que la totalidad de los procedimientos son tratados por el conjunto de los funcionarios: *«Medios materiales: En la práctica, podría decirse que ninguno... En relación a las Diligencias de Investigación, hay designado un funcionario en la Oficina de Fiscalía, que se ocupa de las mismas cualquiera que fuera su naturaleza, y, por tanto, también de las derivadas de la Sección»*. La Fiscalía de Tarragona concreta que tanto los Fiscales como los funcionarios que despachan los asuntos de la sección lo hacen como carga añadida de trabajo: *«Todos y cada uno de los componentes de dicha sección, tanto Fiscales como auxiliares, debemos asumir el desempeño de las funciones propias de la sección como un plus a añadir al resto de trabajo asignado por necesidades desde esta Fiscalía»*. Otras Fiscalías como la de Teruel, destacan la nulidad de medios de la sección: *«Los medios personales de los que se disponen son nulos»*.

Hay Fiscalías que resaltan la designación al menos de un Funcionario a la Sección. Tal es el caso de la Fiscalía de Lérida: *«Se adscribe a la Sección de Siniestralidad Laboral un funcionario para el seguimiento estadístico, registro de diligencias y señalamientos, asistencia en Diligencias de Investigación»* y de la Fiscalía de San Sebastián: *«En cuanto a los medios materiales y personales con que cuenta la Sección, además de los expuestos, existe un funcionario colaborador de apoyo a la Fiscal Delegada»*. Por su parte, la Fiscalía de León

dedica personal suficiente para el control de los asuntos: «A la Sección se han destinado tres funcionarios: uno por cada una de las secretarías que hay en la Fiscalía Provincial». También hay Fiscalías, como la de Zaragoza, que ponen de manifiesto la existencia de medios materiales adecuados: «La Sección de Siniestralidad cuenta como medios personales con el auxilio en las funciones de gestión y tramitación por el personal de la Secretaría de Fiscalía».

En general, las Fiscalías de las provincias andaluzas destacan la existencia de un funcionario designado por la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía (Almería, Córdoba, Jaén, Sevilla) e incluso alguna de ellas, como Granada, señala la atribución asimismo de un teléfono móvil que le permite una conexión inmediata con la Inspección de Trabajo y con la Policía. Por su parte la Fiscalía de Málaga tiene dos funcionarios que despachan la materia: «La sección cuenta desde su inicio con dos funcionarias de la plantilla adscritas a ella para realizar las tareas de seguimiento estadístico, registro de diligencias y señalamientos, asistencia en Diligencias de Investigación y demás funciones que sean necesarias y propias del fiscal de Siniestralidad.».

La Fiscalía de Barcelona cuenta con «Una funcionaria que realiza las funciones administrativas. Un técnico del Departament de Treball que realiza funciones de asesoramiento técnico desplazándose para ello un día a la semana a las dependencias de la Fiscalía».

Para concluir, alguna Fiscalía, como la de Madrid, recuerda la falta de libros que permitan el estudio técnico de la materia, «En éste apartado si queremos hacer referencia a la alarmante falta de textos legales y libros doctrinales relacionados con la materia de siniestralidad laboral, hasta el punto de que los textos y libros que existen han sido adquiridos por el Fiscal Delegado de su propio peculio,... Por el contrario, sí hay que señalar que el Fiscal Delegado tiene un teléfono móvil que le ha sido proporcionado, a fin de estar localizado en cualquier momento».

14. Problemas Concursales.

Algunas Fiscalías siguen planteándose los problemas concursales que supone la concurrencia del delito de peligro y del delito de resultado cuando junto al riesgo sufrido por el/los trabajador/es, todos o alguno de los trabajadores sometidos al riesgo sufren un resultado lesivo.

En este sentido, la Fiscalía de Murcia se pronuncia por la aplicación del concurso ideal de delitos aún en el supuesto de que el trabajador que sufre el resultado lesivo era el único trabajador expuesto al riesgo sobre la base de que «los bienes jurídicos protegidos en tal caso son diferentes», sin embargo esta tesis no puede asumirse si tenemos

en cuenta la posición de la Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, sobre «actuación del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral», así como las Conclusiones de la Reunión de Fiscales Especialistas de Ávila y de León.

La Fiscalía de Madrid plantea el problema de que *«el riesgo fuera más grave que el resultado producido y hubiera varios resultados lesivos más livianos penológicamente hablando que el delito de riesgo»* y pregunta si *«¿El delito de riesgo absorbe todos los resultados? O ¿absorbe sólo uno de los resultados y se pena el resto de los resultados?»*. La conclusión 27 de la reunión de León en relación con la cuestión señala: *«Sin embargo, excepcionalmente, si el delito de resultado es más leve que el delito de peligro, en función de la pena, se aplicará el principio de alternatividad (art. 8.4 del CP), o absorción, si bien, en este caso, el delito de peligro (más amplio) absorberá al delito de resultado (tesis de Terradillos)»*, dando en parte solución a las preguntas de la Fiscalía de Madrid.

15. Homogeneidad delictiva entre el delito doloso de riesgo (art. 316) y el delito imprudente (317).

La conclusión 19 de la reunión de Fiscales Especialistas celebrada en Ávila recogía *«los Fiscales considerarán que, conforme a la jurisprudencia mayoritaria existente sobre el tema, los tipos de los artículos 316 y 317 del CP son homogéneos, por lo que formulada acusación por el delito del artículo 316 CP es posible una eventual condena por el delito del artículo 317 CP»*. En torno a esta conclusión, la Fiscalía de Madrid plantea: *«Lo cierto es que las Audiencias no lo están considerando así, y se están produciendo absoluciones por entender que son delitos heterogéneos. Se plantea la posibilidad de modificar dicho acuerdo»*. La reflexión de la Fiscalía de Madrid deberá dar lugar a debate en las nuevas reuniones de Fiscales especialistas a celebrar próximamente, pues es cierto que varias resoluciones de las Audiencias Provinciales dictadas durante 2007, que han analizado la cuestión, se han pronunciado en el sentido que indica la Fiscalía citada. Tal es el caso de la SAP Teruel 32/07, de 4 diciembre de 2007 y la SAP Tarragona núm. 67/2007 (Sección 4).

16. Los Recursos Preventivos y su posible responsabilidad a tenor de los artículos 316 y 317 del CP.

La Fiscalía de Madrid se plantea la necesidad de unificar criterios respecto la posible responsabilidad de los recursos preventivos: *«Asimismo, llamar la atención sobre la figura del recurso preventivo, y su posible responsabilidad como autor del delito de riesgo de los artículos 316 y 317 del Código Penal»*, mientras que la Fiscalía de

Valencia excluye la responsabilidad de los recursos preventivos en el ámbito de la actividad de la construcción al carecer de la facultad de paralizar la obra, señalando al respecto: *«El recurso preventivo no tiene poder de ordenar o paralizar, por lo que no puede ser “legalmente obligado”, en los términos del artículo 316 CP»*.

17. Seguros obligatorios que garanticen la indemnidad de las víctimas de accidentes de trabajo.

Entre las reformas legislativas que se proponían en las conclusiones de la reunión de Fiscales Especialistas celebrada en León los días 24 y 25 de septiembre de 2007, se postulaba *«a) Incluyendo a las víctimas de estos delitos en la ley 35/95, de 11 de diciembre, de ayuda a víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual o disposición legal semejante. b) Establecer seguros obligatorios a cargo de las empresas similar al seguro obligatorio de automóviles»*. La Fiscalía de Málaga se pronuncia por la implantación de un seguro obligatorio: *«Si a eso se añade que los perjudicados son indemnizados por los acusados en muchos casos a cambio de obtener un acuerdo en la pena más beneficioso y cuando ya aquéllos lo que desean es cobrar lo que les corresponda y mantenerse al margen del procedimiento judicial, es evidente que el mantener la petición de penas elevadas pone en peligro las expectativas de cobro o al menos de hacerlo ya y no tras los también muchas veces dificultosos trámites de ejecución. Por lo anterior habría que seguir insistiendo en buscar soluciones (seguro obligatorio u otras) que permitan desvincular el tema económico y actuar con mayor rigor en la aplicación de las penas»*.

18. El cómputo de la prescripción en los delitos imprudentes.

A propósito de la posibilidad de que en el futuro puedan producirse en personas que han estado expuestas a amianto enfermedades cancerígenas, se suscitan para la Fiscalía de Valencia algunas reflexiones que, en su opinión, debían determinar la modificación del artículo 132 CP estableciendo plazos más dilatados de tiempo para los delitos imprudentes. En su exposición, la Fiscalía de Valencia plantea el problema de la siguiente forma: *«El sindicato Comisiones Obreras ha indicado que en los próximos treinta años unas 40.000 personas morirán por cáncer pleural, de peritoneo o de pulmón, por haber estado expuestas a amianto durante las dos últimas décadas; lo cierto es que desde 2004 están aflorando denuncias al respecto y se están planteando problemas procesales sobre la prescripción, en el tema de enfermedades profesionales. Doña Adoración Cano Cuenca, miembro de esta Sección, ha elaborado un estudio sobre los problemas y difi-*

cultades técnico-jurídicas que se plantean al respecto», concluyendo tras una minuciosa exposición que contempla las diferentes posiciones doctrinales y del Tribunal Supremo que «Expuesto lo que antecede, puede considerarse más acorde con los principios de culpabilidad, legalidad y, especialmente, con el de seguridad jurídica constitucional (art. 9.3 CE), la necesidad de incorporar al propio texto penal la fijación del dies a quo en los delitos culposos, y, en todo caso, visto los problemas expuestos, la posibilidad de introducir plazos más largos de tiempo para la prescripción de los delitos imprudentes, con el fin de garantizar su persecución cumpliendo todas las garantías inherentes al proceso penal».

Sin que merezca crítica alguna el hecho de instar al legislador a concretar el *dies a quo* en cuanto al inicio de la prescripción de los delitos imprudentes, lo cierto es que tanto la doctrina mayoritaria (ver Lascurain y Tamarit Sumalla, en comentarios al Código Penal, Civitas 1997, entre otros) como la jurisprudencia –incluido un supuesto de homicidio derivado de enfermedad profesional (Caso Ardystil)– se han pronunciado sobre este extremo en el sentido de que el momento en que empieza a computar la prescripción en los delitos imprudentes es el de la producción del resultado. En este mismo sentido, según recoge en su expositivo la Fiscal de Valencia, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, cuya STS 994/1999, de 1 de junio, es citada por ella misma, reiterativa de otras anteriores, como las SSTS 21 de abril de 1989 y 23 de abril de 1992 –caso de la colza–. Si bien, a los efectos interesados en el comentario, resulta de gran valor la STS 537/2005, de 25 de abril –RJ 2005/6547–, en la que se dice que *«el resultado en el delito imprudente no es una condición objetiva de punibilidad sino que forma parte del ilícito imprudente»*, añadiendo que *«el delito imprudente se configura como la imputación de resultados evitables, y ese resultado forma parte de la esencia del ilícito imprudente»*, para concluir que *«la posición doctrinal que se acaba de dejar expresada viene a colación para sostener que a efectos de prescripción el cómputo no se inicia con la conducta imprudente sin tener en cuenta el resultado que lo integra sino que se hace preciso atender a ese resultado aunque se haya producido con posterioridad, como ha sucedido en el supuesto que examinamos en el presente recurso»*.

La asunción de este criterio no significa que el delito imprudente sea imprescriptible, como sostiene la consultante, antes bien aporta una solución justa que evita situaciones de impunidad. En los delitos de resultado la producción de éste es esencial para su existencia.

3. Medio Ambiente

3.1 LA FISCALÍA COORDINADORA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

En el segundo año de funcionamiento de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo el primer aspecto que procede poner de relieve es el aumento sustancial de las actividades e iniciativas adoptadas por la institución, tal como se pondrá de manifiesto a lo largo de la presente Memoria. Ese incremento de actividades e iniciativas se comprende si se toma en consideración la extensión, en primer lugar, de la plantilla de la Fiscalía Coordinadora propiamente dicha y, en segundo lugar, la constitución de las delegaciones y secciones de la especialidad en las diferentes Fiscalías españolas. El desarrollo institucional que ello implica, acabado de referir, tenía necesariamente que redundar, tal como finalmente ha ocurrido, en el aumento de la capacidad de actuación del Ministerio Fiscal en la materia.

3.1.1 *La plantilla de la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo*

El aumento de la plantilla que ha tenido lugar a lo largo del año 2007, si bien ha sido reducido, ha abierto la puerta para un desarrollo futuro de la Fiscalía de Medio Ambiente y permite seguir creando un modelo que sin duda está todavía en proceso evolutivo. A lo largo del año 2006 se determinó y atribuyó el local físico en el que está radicada actualmente la Fiscalía. Se crearon además dos plazas de Fiscal Adjunto al Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, así como una plaza de secretaria del Fiscal de Sala y una plaza para personal auxiliar de la Administración de Justicia. A lo largo del año 2007 se dotó a la Fiscalía de una plaza de Agente de Seguridad, que se incorporó a la Fiscalía el día 1 de abril de 2007. Se creó la primera plaza para un representante de la Guardia Civil adscrito a la Fiscalía, siguiendo lo establecido en el último párrafo, del apartado segundo del artículo 20, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, según la nueva redacción proporcionada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. La norma en cuestión, refiriéndose a la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo, establece que «*Para su adecuada actuación se le adscribirá una Unidad del Servicio de Protección de la Naturaleza de la Guardia Civil, así como, en su caso, los efectivos necesarios del resto de Fuerzas y Cuerpos del Seguridad del Estado que tengan competencias medioambientales, de conformidad con la Ley 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguri-*

dad. Pues bien, siguiendo el presupuesto acabado de mencionar, el Ministerio del Interior creó una plaza para un representante de la Guardia Civil adscrito a la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo, tomando posesión de la misma el Teniente de la Guardia Civil don Manuel Casanova el día 2 de julio de 2007.

Desde su incorporación a la Fiscalía del representante de la Guardia Civil se le han encomendado distintas misiones. Entre las mismas procede señalar, en primer lugar, la participación del Teniente en la coordinación de las diferentes Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes en medio ambiente. Esa función supone un amplia gama de actividades, entre las que destaca la de contactar y establecer vías de comunicación con los representantes de todas las Fuerzas de Seguridad estatales, autonómicas y municipales, así como con agentes medioambientales, agentes forestales, guardas rurales, etc. En el ejercicio de esta misión se han establecido ya los primeros contactos con cada uno de los Cuerpos Policiales competentes en Medio Ambiente y Urbanismo, destacando, además, las visitas y reuniones para intercambio de información y colaboración que se han celebrado con los responsables de la Jefatura de Policía Judicial, Jefatura del Servicio de Protección de la Naturaleza, Unidad Central Operativa de esa Dirección General, Unidad de Medio Ambiente de la Policía Local de Madrid, Agentes Forestales, etc.

En la línea acabada de exponer, otra de las funciones que se le han encomendado al representante de la Guardia Civil adscrito a la Fiscalía de Medio Ambiente es la de seguimiento policial de las iniciativas adoptadas por la misma para coordinar la actividad del resto de las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías del país, 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. A través del citado Agente policial se viene prestando un especial interés a los casos de incendios forestales en los que se produce la detención/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 obtienen. En el ejercicio de esta función, destaca también la canalización que se realiza desde esta Fiscalía, a través de los Fiscales Delegados de Medio Ambiente territoriales, de los test socio-psicológicos que se realizan a los detenidos o imputados por estos hechos desde el personal que físicamente los realiza hasta los facultativos de la Unidad Técnica que los analizan.

Finalmente, un tercer cometido que ha asumido el miembro de las Fuerzas de Seguridad del Estado destinado en la Fiscalía es la práctica de gestiones en apoyo a las investigaciones que realizan los Fiscales integrantes de la misma, lo que está produciendo como resultado la agilización de los plazos habituales de respuesta de las distintas Fuerzas Policiales y, por otra, la reducción, a lo estrictamente necesario, del número de los informes formales solicitados, con lo que se ha optimizado el uso de los siempre escasos recursos policiales.

Se trata, sin duda, de pasos importantes. Ahora bien, es de destacar, sin embargo, la lentitud que se está produciendo en el desarrollo del presente modelo de Fiscalía, lo que puede acabar redundando negativamente en la practicidad y eficacia que se espera de la misma.

3.1.2 La constitución de las Secciones Delegadas de Medio Ambiente y Urbanismo en la Fiscalías Españolas

El día 10 de abril de 2007 el Excmo. señor Fiscal General del Estado aprobó, previo el correspondiente debate en la Junta de Fiscales de Sala, la Instrucción 4/2007 sobre el Fiscal Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo y las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías. La Instrucción 4/2007 ha proporcionado a la Fiscalía Coordinadora la base normativa necesaria para estructurar su actividad y funcionamiento, así como para organizar la nueva especialidad a nivel nacional. A partir de su aprobación, se iniciaron las gestiones procedentes para constituir las Secciones de Medio Ambiente en las diferentes Fiscalías del país, integradas por un Fiscal Delegado de Medio Ambiente y Urbanismo, que asume las funciones de dirección y coordinación en la materia, y los Fiscales adscritos que se determine en cada Fiscalía, según las necesidades del servicio. Constituidas las Secciones y nombrados los Fiscales Delegados por Decreto del Excmo. señor Fiscal General del Estado de 26 de septiembre de 2007, el siguiente paso a nivel organizativo dentro de la especialidad, siguiendo las pautas marcadas por la propia Instrucción, fue la constitución de la Red de Fiscales de Medio Ambiente, integrada por el Fiscal de Sala y los Fiscales Delegados. Una vez constituida se convocó la primera reunión de la misma, que tuvo lugar los días 10 y 11 de diciembre en la Isla de Fuerteventura. En la citada reunión se plantearon y discutieron los siguientes temas:

- a) Incendios Forestales y tests psicológicos a realizar por los presuntos incendiarios.
- b) Problemas en materia de urbanismo.
- c) Organización de las Secciones de Medio en las Fiscalías y los problemas que tal organización han implicado.

Como consecuencia de la citada primera reunión de la Red se adoptó una lista de conclusiones, cuya relación se adjunta en el Anexo I de la presente Memoria.

3.2 ACTIVIDADES E INICIATIVAS DESARROLLADAS POR LA FISCALÍA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

Entre las actividades desarrolladas por la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo destacan, como más relevantes, las que se refieren a relaciones institucionales, colaboración internacional, propuestas normativas, actividades docentes y de formación, tramitación de procedimientos y, finalmente, coordinación de materia de incendios a nivel nacional, con la adopción de diferentes iniciativas a tal efecto.

3.2.1 *Relaciones Institucionales de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo*

Con el inicio del año 2007, concretamente el día 8 de enero, la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo celebró 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 encuentro tuvo lugar en la sede del Colegio de Registradores de España y fruto del mismo fue el ofrecimiento por parte del Colegio de su base de datos a los Fiscales Especialistas en Medio Ambiente y Urbanismo para todo aquello que pudiera facilitar la función investigadora del Ministerio Fiscal en la materia. El ofrecimiento en cuestión será completamente efectivo en el momento en que el sistema informático y programas que están siendo desarrollados por la Fiscalía General del Estado para los especialistas, en este caso de medio ambiente y urbanismo, estén operativos en su totalidad.

El 9 de mayo tuvo lugar un encuentro en la sede de Fiscalía con la empresa pública Tragsatec, representada por el Director Adjunto de Asuntos Medioambientales y por Director Técnico de Tragsatec. Como consecuencia del encuentro la susodicha empresa puso a disposición de la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo tanto sus medios como su organización, en aquellos aspectos en que los mismos pudieran ser de utilidad a la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo en el desarrollo de su actividad. De hecho, en el momento de redactar esta Memoria se están estudiando formas de colaboración futura.

Igualmente, la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo inició los trámites necesarios con los representantes de los Colegios de Arquitectos de diversas Comunidades Autónomas, así como con el Consejo

Superior de Arquitectos de España, con el fin de poner a disposición de los Fiscales especialistas de Medio Ambiente y Urbanismo las secciones de deontología profesional en aquellos Colegios de Arquitectos donde las mismas existieren, facilitando con ello la labor de los Fiscales y siguiendo una pauta previamente abierta por el Colegio de Arquitectos de las Islas Baleares y la Fiscalía de Medio Ambiente de la citada Comunidad. Iniciativa esta que quedó plasmada en el oficio de fecha 19 de junio de 2007, dirigido a todas las Fiscalías de Medio Ambiente del país a los efectos acabados de exponer. Tal como se observa de la lectura de las memorias de las Secciones de Medio Ambiente no son pocas las Fiscalías que han establecido ya, de manera fructífera, contactos con los Colegios de Arquitectos. La Fiscalía de León, por ejemplo, describe los estrechos lazos de colaboración establecidos entre la Fiscalía y el citado Colegio correspondiente a su provincia, lo cual ha permitido *«la posibilidad de utilizar sus conocimientos para facilitar la investigación de delitos contra la ordenación del territorio principalmente»*. En algunos casos, tal como relata la memoria de Cáceres, los contactos surgieron a iniciativa del propio Colegio Provincial de Arquitectos, tras manifestar a la Fiscalía *«su inequívoca voluntad de erradicar los delitos sobre la ordenación del territorio»*, ofreciéndose a colaborar, en la medida de sus posibilidades, *«tanto para la emisión de cuantos informes y dictámenes les fuesen solicitados, como para denunciar todos aquellos posibles delitos de los que tuviesen conocimiento a través de los respectivos arquitectos municipales o de las mancomunidades y de un control riguroso y exhaustivo de los proyectos de obra y de la documentación adjunta a los mismos, aprovechando el trámite de visado colegial»*. En el mismo sentido podríamos hablar de la Fiscalía de Teruel.

El día 25 de junio se celebró otra reunión de la Fiscalía de Medio Ambiente con el Órgano Centralizado de la Prevención del Blanqueo (OCPB), dependiente del Consejo General del Notariado. Fruto de la citada reunión fue el oficio remitido el 17 de julio a los Fiscales Especialistas en Medio Ambiente en el que se comunicaba la disponibilidad del citado organismo a los Fiscales Especialistas para proporcionar información sobre las escrituras públicas extendidas a personas y entidades que pudieran estar relacionadas con delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo, así como cuanta información estuviera en condiciones de facilitar el citado organismo en la materia de su competencia.

El día 24 de septiembre de 2007 se giró visita a la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo por el Subdirector General de Normativa Marítima y Cooperación Internacional, con el objeto de plantear

los diferentes problemas que se suscitan entre el Real Decreto 394/2007, de 31 de marzo sobre medidas aplicables a los buques en tránsito que realicen descargas contaminantes en aguas marítimas españolas y la normativa comunitaria reguladora de la materia. La normativa en cuestión consiste en la Directiva 2005/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones y Decisión Marco 2005/667/JAI del Consejo destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques. Se acordó que, a la vista de la sentencia de 23 de octubre de 2007 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (asunto C-404/05), de plena incidencia en la Decisión Marco citada por cuanto que modifica su contenido, procede esperar al futuro desarrollo de la materia por parte de la Unión Europea, a los efectos de emitir los informes que en su momento procedieran.

El 15 de octubre de 2007 el Ilmo. señor Fiscal Jefe de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Tarragona dirigió escrito al Fiscal de Sala de Medio Ambiente en el que se exponían las dificultades dimanantes de la ejecución de la sentencia condenatoria dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Tarragona, en el Procedimiento Abreviado 5/1995 del Juzgado de Instrucción de Falset, en lo que respecta a la limpieza de la contaminación provocada en el río Ebro por la empresa «Erkimia, S. A.», a su paso por la localidad de Flix. La Fiscalía de Tarragona solicitaba la realización de gestiones ante el Ministerio de Medio Ambiente para que se proporcionase por el mismo la máxima información en aras a que el Ministerio Público pudiese instar el incidente de ejecución de la sentencia y que el Estado español pudiera percibir la indemnización correspondiente a los efectos de ejecutar la limpieza controvertida. La Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente procedió a realizar las gestiones necesarias al respecto, lo cual determinó el inicio de la ejecución de la sentencia en la línea señalada.

Por otra parte, el Comisario Jefe de la Brigada Provincial de Información del Cuerpo Nacional de Policía de Madrid, remitió oficio a la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo, con entrada en fecha 14 de noviembre de 2007, comunicando que especialistas del TEDAX del Grupo de Desactivación de Explosivos estaban llevando a cabo investigaciones para localizar artefactos explosivos procedentes de la Guerra Civil en Madrid. Posteriormente varios representantes del TEDAX visitaron oficialmente la Fiscalía y confirmaron la citada información. Se interesaba en el oficio, así como en la visita oficial realizada, que se efectuaran las oportunas gestiones por parte de la Fiscalía ante las autoridades ambientales de

la Comunidad Autónoma de Madrid con el objeto de asegurar que las actividades de desactivación de explosivos que estaba llevando a cabo la unidad policial referida, se pudieran efectuar con las máximas garantías, de manera que las mismas no tuvieran ninguna incidencia negativa en la protección del medio ambiente, habida cuenta las zonas y terrenos afectados, muchos de ellos de relevancia ambiental. La Fiscalía procedió a realizar las gestiones oportunas ante la Comunidad para asegurar que la desactivación de explosivos pudiera llevarse a cabo con las máximas garantías, al menos en lo que a los aspectos ambientales se refiere.

3.2.1 Colaboraciones y actividades en el Ámbito Internacional

La actividad de la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo en el ámbito internacional se materializó en tres actividades principales. La primera de ellas fue la asistencia del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo en el VI Encuentro de Derecho Ambiental, que tuvo lugar del 1 al 4 de octubre de 2007 en la Ciudad de Méjico y en el que se elaboró la Carta de Intención Fundacional de la Red Hispanoamericana de Procuradores y Fiscales de Medio Ambiente, cuyo contenido se va a desarrollar en una reunión que posiblemente tendrá lugar en Buenos Aires y a lo largo del mes de noviembre de 2008.

La segunda de estas actividades fue la asistencia del Fiscal de Sala, junto al Fiscal General del Estado, a la Décima Conferencia de Eurojustice, institución que integra a los Fiscales Generales del Estado de la Unión Europea, que se celebró en la ciudad de Portoroz (Eslovenia), entre los días 24 a 26 de octubre de 2007. Es de destacar que la segunda parte de la Conferencia estuvo expresamente dedicada al análisis de los delitos contra el medio ambiente en Europa.

Finalmente, la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo fue formalmente invitada en la persona del Fiscal de Sala por el Presidente del Comité de Asuntos Legales del Parlamento Europeo, señor Robert Bray, para intervenir en una comparecencia ante el citado Comité, con ocasión del debate acerca del proyecto de Directiva sobre la Protección del Medio Ambiente en Europa a través del Derecho Penal, que reemplazará a la Decisión Marco de 27 de enero de 2003 referente al mismo tema, que había sido previamente dejada sin efecto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en sentencia de 13 de septiembre de 2005. La comparecencia tuvo lugar en Bruselas en la sesión del día 19 de diciembre de 2007.

3.2.3 Propuestas Normativas

Siguiendo la misma pauta iniciada en el año 2006, cuando se propuso a la Fiscalía General del Estado, al Ministerio de Justicia y al Ministerio de Medio Ambiente una nueva redacción del artículo 337 del Código Penal en materia de malos tratos a animales domésticos, con el objeto de ajustar a la realidad práctica una norma penal de difícil aplicación, la promulgación de la nueva Ley del Suelo de 28 de mayo de 2007 ha llevado a la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo a plantear una nueva reforma del articulado del Código Penal. La razón de esa reforma obedece al contenido del artículo 10.b), apartados segundo y tercero de la Ley del Suelo de 2007, relativo a la reserva de suelo destinado a vivienda sujeta a un régimen de protección público. Según la norma citada *«Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por 100 de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización. No obstante, dicha legislación podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social.»*

Pues bien, conscientes de la existencia de un reconocimiento del derecho constitucional a la vivienda, plasmado en el artículo 47 de la norma suprema del Estado, y sabedores, a tenor de la propia competencia de la Fiscalía, de la problemática que existe con la vivienda en régimen de protección pública y de las irregularidades que con frecuencia se producen en relación a la misma y al suelo a ella destinado, se consideró conveniente plantear una forma de protección penal para evitar, en lo posible, las irregularidades mencionadas. El proyecto de reforma se redactó, sin embargo, de una manera lo suficientemente amplia como para que pudiera permitir no sólo la protección de la vivienda oficial y su suelo, sino también de otros aspectos ambientales que se desprenden de la propia Ley del Suelo de 2007. Tal proyecto, tal como fue redactado, supondría la introducción de un nuevo párrafo primero al artículo 434 del actual Código Penal, relativo a las malversaciones. La nueva redacción quedaría de la siguiente forma:

Artículo 434.1. *La Autoridad o funcionario público que diere al suelo, caudales o bienes destinados a satisfacer fines de primera necesidad o relacionados con la sostenibilidad, una aplicación distinta a la que le corresponda, según lo previsto en la normativa vigente, incurrirá en las penas de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años.*

2. *La misma pena se aplicará a la autoridad o funcionario...* (mismo contenido que el actual 434).

La propuesta en cuestión fue remitida, tanto a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, como al Gabinete del Ministro de Justicia, por oficio de fecha 14 de junio de 2007.

3.2.4 *Actividades Docentes*

Desde la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo se es plenamente consciente de la importancia de las actividades docentes en todo cuanto sea materia de su competencia, como una de las formas más eficaces para conseguir la divulgación de la normativa penal en materia de medio ambiente y urbanismo y, por ende, la aplicación de la misma cuando así procediera. La propia Instrucción 4/2007, sobre el Fiscal Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo y las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías viene a establecer como una de las competencias del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, la de «proponer e intervenir en la coordinación de los cursos de formación permanente de Fiscales sobre medio ambiente y urbanismo, participando en la determinación de los criterios para la formación de Fiscales especialistas».

Partiendo pues de esa premisa, la Fiscalía de Medio Ambiente ha organizado de manera directa tres cursos en la materia a lo largo del año 2007. El primero de ellos fue sobre ordenación del territorio y urbanismo, se celebró entre los días 16 a 18 de mayo en el Centro de Estudios Jurídicos (Madrid), dentro del esquema de cursos y formación establecido por la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. El segundo curso tuvo lugar los días 13 y 14 de julio en Centro de Educación Ambiental (CENEAM), sito en Segovia y dependiente del Ministerio de Medio Ambiente. La temática analizada en este segundo curso fue la organización de la especialidad de medio ambiente en las Fiscalías, malos tratos a animales y la problemática del agua. El tercer curso se desarrolló igualmente en el CENEAM los días 17 y 18 de diciembre y la temática que fue objeto de análisis en el mismo fue el problema de los cebos envenenados.

No obstante, y al margen de la organización directa de los cursos acabados de señalar, la Fiscalía ha intervenido también en otras actividades docentes que, aunque diseñadas por otros organismos e instituciones, estaban dirigidas a personas y entidades con competencia o interés en la materia. Así, destacan, entre las mismas, las impartidas a miembros y representantes del Cuerpo Superior de Policía, Guardia Civil, Policía Municipal, Agentes Forestales, Agentes Ambientales, grupos ecologistas, Colegios de Arquitectos, etcétera.

3.2.5 *Tramitación de Procedimientos e Iniciativas Adoptadas por la Fiscalía en el Desempeño de su Función Coordinadora*

A los efectos de una mejor sistematización se procederá a examinar el presente, efectuando los correspondientes apartados.

– Tramitación de Procedimientos.

De entrada cabe poner de manifiesto un notable aumento del número de procedimientos tramitados en el año 2007 por parte de la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo, en relación con los procedimientos tramitados en el año 2006. Mientras que a lo largo del año 2006 fueron registradas en Fiscalía un total de 98 Diligencias, de las que 72 fueron remitidas a distintas Fiscalías del país para la investigación de los hechos en las mismas constatadas, en el año 2007 se registraron 128 asuntos, los cuales fueron oportunamente reconducidos a las correspondientes Fiscalías para su investigación, así como 60 asuntos adicionales, a los que se les dio el correspondiente trámite interno, por su carácter de expedientes gubernativos.

– Asunto Valdecañas.

Tras exponer estas cifras, y haciendo mención singularizada de algunos de los asuntos que se presentaron ante el Fiscal de Sala Coordinador durante 2007, cabe señalar que el día 3 de octubre se recibió escrito de denuncia, acompañado de abundante documentación, interpuesto por la representación de la Asociación para la Defensa de la Naturaleza y los Recursos de Extremadura (Adenex) referido todo ello a la aprobación por la Junta de Extremadura del Proyecto de Interés Regional «Complejo Turístico, de Salud, Paisajístico y de servicios de ocio Marina Isla de Valdecañas», el cual supone la construcción de 600 viviendas, una zona hotelera, un campo de golf, una playa artificial, una base náutica, una zona deportiva, etc., así como las infraestructuras necesarias y complementarias, todo ello en una isla del pantano de Valdecañas. Del mismo modo, se denunciaba el inicio de las obras, al considerar que «están suponiendo un riesgo de daño grave para el ecosistema del Tajo

y para el hábitat de las especies protegidas de flora y fauna que configuran el LIC y la ZEPA Embalse de Valdecañas».

El embalse de Valdecañas, localizado en la provincia de Cáceres, fue designado por la Comunidad Autónoma de Extremadura como ZEPA con la denominación de «Embalse de Valdecañas» y el código ES 0000329.

Una gran parte del proyecto se ha de realizar dentro de la ZEPA y en las proximidades se encuentra el LIC «Márgenes de Valdecañas» ES4320068.

Aunque la Dirección General de Medio Ambiente de la Junta formuló declaración de impacto ambiental del proyecto considerándolo *«ambientalmente compatible y viable al determinarse que no producirá efectos significativos adversos y considerar que no causará perjuicio a la integridad de la Red Natura 2000, siempre que se realice conforme a las condiciones y a las medidas preventivas, correctoras y complementarias»* que detalla profusamente a la vez que establece un plan de vigilancia de esas condiciones, los denunciantes alegaban que en el mes de agosto de 2007 el río Tajo, aguas abajo de la localidad de El Puente del Arzobispo, quedó prácticamente seco en un tramo de unos cinco kilómetros debido a que la presa de Azután, al parecer propiedad de Iberdrola, no vertía agua y a su vez se había vaciado en gran parte el embalse de Valdecañas. Los denunciantes achacaban dicha circunstancia al inicio de las obras por la empresa Marina Isla de Valdecañas, S. A. en el lecho del embalse del mismo nombre.

A la vista del escrito y la abundante documentación que lo acompañaba, incluso gráfica, se acordó requerir sendos informes acerca de la situación expuesta a las Comandancias de la Guardia Civil de Cáceres y de Toledo a fin de recabar una información previa sobre la realidad de lo reflejado en la denuncia.

Asimismo por la organización denunciante se amplió su denuncia por nuevo escrito y documentación, entre la que se encuentra un informe de un biólogo colegiado sobre las afecciones ambientales del proyecto, reflejando en este nuevo escrito lo que considera algunos efectos *«observados y previstos»* con motivo del descenso del nivel del embalse para la construcción de la urbanización.

Recibidos los informes solicitados se puso de manifiesto en los mismos que en el tramo correspondiente a la provincia de Cáceres se había detectado un *«descenso evidente del caudal ordinario... estimándose anormalmente reducido, en comparación con períodos anuales anteriores»*, si bien se concluía con la no detección de perjuicios en la flora y fauna del ecosistema, ocasionados por el descenso del nivel del río.

No obstante, en el informe de la Guardia Civil de Cáceres se refleja que en verano se produjo mortandad en la fauna piscícola del embalse debido a un proceso natural de eutrofización de las aguas del mismo. Por su parte, los denunciantes en su escrito de 23 de noviembre achacan esa mortandad al incremento de la eutrofización provocada por el descenso de la cota de agua a un nivel tan inhabitual que habría hecho aflorar, dicen, residuos de alpechines contaminando gravemente las aguas del embalse.

Finalmente, tanto de la documentación aportada por los denunciantes como del informe de la Guardia Civil de Cáceres se pone de manifiesto que se han iniciado las obras en el embalse y por la Guardia Civil se confirma que ello ha supuesto el desvío de las aguas del cauce del río.

Así las cosas, pareció preciso profundizar en la investigación de algunos aspectos concretos como eran la determinación de las verdaderas razones del evidente descenso del nivel de las aguas del embalse, debiéndose exigir las justificaciones fehacientes a la compañía eléctrica Iberdrola de los problemas técnicos que al parecer alegaban y, en su caso, las comprobaciones que procediesen, así como, fundamentalmente, si ese descenso del nivel del embalse pudo tener incidencia en el proceso de eutrofización de las aguas que tuvo como consecuencia confirmada por la Guardia Civil, la mortandad de fauna piscícola (y las reales dimensiones de dicha mortandad que no se mencionan en los informes) además de otros posibles efectos sobre el ecosistema natural que alegaban los denunciantes. Asimismo se creyó conveniente aclarar si el desvío de las aguas del cauce del río, autorizado, en principio, por la Confederación Hidrográfica del Tago y comprobado por la Guardia Civil, incidía igualmente en ese descenso del nivel de las aguas (con las posibles consecuencias descritas por tanto, siempre que se confirmasen las mismas) y, en tal caso, si la Confederación contó con los informes ambientales pertinentes máxime cuando hablamos de un lugar enclavado en zona ZEPA y en las proximidades de un LIC y que no se contemplaban medidas respecto a esta actuación (el desvío de las aguas) en la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto. Así se puso en conocimiento de la Fiscalía de Cáceres, acordando el Fiscal de Sala la remisión de los escritos, documentación e informes existentes a la Fiscalía del citado Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en Cáceres, la cual incoó las Diligencias de Investigación correspondientes, actualmente en tramitación.

– Reunión de la Fiscalía Coordinadora con las Fiscalías con Territorios Comprendidos en el Acuífero 23, celebrada el 27 de junio de 2007.

El día 15 de mayo de 2007, se recibió en la sede de la Fiscalía Coordinadora la visita de un denunciante, quien aportó documenta-

ción acreditativa de la situación de práctica desecación de las Tablas de Daimiel por la realización de extracciones de agua para cultivos de regadío aportando diversos datos, así como un listado de diligencias incoadas por las Fiscalías de las zonas afectadas por la sobreexplotación del acuífero 23, sobre el que se encuentra situado el Parque Nacional de las Tablas de Daimiel.

Tal visita dio lugar a la incoación de las Diligencias Informativas 74/07 de la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo, en cuyo marco, se planteó la conveniencia de convocar por parte de la Fiscalía Coordinadora, la celebración de una reunión en la sede del Centro de Interpretación del Agua de Daimiel, sito en la calle del Carmen s/n, de la citada localidad.

Se cursó la oportuna convocatoria a los Fiscales Delegados de medio ambiente de las Fiscalías de Cuenca, Toledo, Ciudad Real y Albacete, por ser las provincias bajo cuyo territorio discurre el acuífero 23. Asimismo se convocó al Director del Centro de Interpretación del Agua, al Director del Parque Nacional de «Las Tablas», al Ingeniero de Montes del Parque, al Comisario de Aguas de la Confederación Hidrográfica del Guadiana y a representantes del Consejo Superior de Investigaciones Científicas especialistas en la materia.

El día 27 de junio, a las 10 horas, se inició la reunión convocada con las ausencias de la Fiscal Delegada de Ciudad Real, y el Director del Centro del Agua, alegando ambos motivos personales que impedían su presencia. Asimismo no pudo estar presente por problemas de agenda el Comisario de Aguas, que delegó en la Instructora de Procedimientos Sancionadores de la C.H. del Guadiana, con amplia experiencia en la materia de la lucha contra la degradación del Parque. Comenzó la reunión con una breve exposición por parte del Fiscal Adscrito, resumiendo el contenido de la denuncia, de las Diligencias Informativas 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».

Por algunas Fiscalías se planteó la conveniencia de un cambio legislativo que redefiniera el tipo de manera independiente, para considerar delito cualquier sustracción de agua. Asimismo se propuso que se contemplara el encaje de alguna de las conductas (en el caso de los ilegales), en el tipo del artículo 247, 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»*.

Acto seguido se analizó por parte de la administración sancionadora el Régimen de explotación del Acuífero, señalando que el mismo trae su origen de la consideración como «aguas privadas» para aquellos titulares de pozos que se nutrieran de aguas subterráneas por la Ley de 1879. Con la Ley de Aguas de 1985, los supuestos titulares debían inscribir sus derechos en dos instrumentos distintos: el registro y el catálogo, y una vez comprobada su veracidad, se les concedía el derecho de explotación del agua pública como si fuera privada. El problema se produjo por la no tramitación de las Actas de comprobación hasta el año 1992, ya que muchos de los solicitantes, cuyos supuestos derechos no fueron aprobados, recurrieron a los tribunales de lo Contencioso-administrativo, que utilizaron como argumento el de la propia tardanza de la Administración en comenzar la comprobación, para entender que durante ese plazo se habían consolidado los derechos por inacción asimilada al consentimiento. Se pidió información por parte de la Fiscalía Coordinadora sobre la situación de los expedientes de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, confirmándose la existencia de listados de todos los infractores con cuantificación del volumen que se les imputa, comprometiéndose a remitir a la Fiscalía Coordinadora en breve plazo, ante el requerimiento del Fiscal Adjunto en dicho sentido.

Se presentó a los allí reunidos a dos representantes del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, tratándose de personas que llevan muchos años dedicados al estudio de la problemática del Agua en el Alto Guadiana. Ambos se ofrecieron para la elaboración de estudios periciales, para los que están altamente cualificados, y señalaron que en los mismos se podrían poner de manifiesto tanto los caudales del agua sustraída, como el perjuicio causado al humedal, como la relevancia de la extracción en un lugar geográficamente alejado del agua que nutre al parque de Las Tablas. Existe, como señalaba uno de los científicos del Consejo, una Directiva Marco Europea del Agua 2000/60, cuya transposición a nuestro Ordenamiento tuvo lugar a través de la «*Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado para 2004*», y en ella se refiere al agua como parte del «*ciclo de un bien único y público*», y en ese sentido cabe considerar de más fácil comprensión la afección del Ecosistema por la extracción de ese bien único y público sin el deseado control. Deben conciliarse, según se señalaba, el enfoque local (punto de extracción) con el regional (afección al Alto Guadiana).

Como consecuencia de la citada reunión, se acordó:

- La necesidad de que por parte de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, se remita la información de que disponen, incluso listados, acerca de las distintas extracciones abusivas e ilegales, con

identificación de los titulares de los derechos en su caso, y de las fincas. Con la citada información la Fiscalía Coordinadora estudiará la presentación de las denuncias que procediera ante las Fiscalías territoriales correspondientes.

- Considerar muy positivamente la posibilidad de solicitar informes periciales a Organismos oficiales, tales como el Consejo Superior de Investigaciones Científicas y el Instituto Geológico Minero.

- Hacer una compilación de la abundante legislación de protección del parque de Las Tablas de Daimiel, así como las directivas europeas aplicables al tema.

- Estudiar el posible encaje de determinadas conductas en el artículo 247 del Código Penal, además de la aplicación de los preceptos del citado cuerpo legal que, en condiciones normales, procediera.

- Tasación de Daños en los Acuíferos Derivados de los Incendios Forestales. Oficio Dirigido a las Fiscalías el 1 de agosto de 2007.

En el oficio dirigido por la Fiscalía Coordinadora a las Fiscalías de Medio Ambiente y Urbanismo de 1 de agosto de 2007 se ponía de manifiesto que las principales consecuencias económicas derivadas de los incendios forestales se encuentran en las importantes alteraciones del medio físico, materializadas en los negativos impactos sobre la fauna y la flora, pero también se evidencian en los enormemente graves medios que han de emplearse para su extinción.

Se añadía que si bien los accidentes de carácter natural son causa de numerosos incendios forestales, también se ha evidenciado que la actividad humana se encuentra en el origen de un elevado número de ellos, y, por tanto, cuando concurren los requisitos legales, pueden derivarse las correspondientes consecuencias de carácter penal y civil, exigibles a los responsables del siniestro.

Se ponía igualmente de relieve que la evaluación económica de los daños y perjuicios causados por los incendios forestales la suelen realizar los estamentos o instituciones oficiales competentes, cuyos informes deberán ser supervisados por los Sres. Fiscales con el objeto de vigilar que en los mismos, además de los daños en bienes muebles, inmuebles o semovientes, sean tomados en consideración los daños a la fauna y la flora, el aumento de la erosionabilidad del terreno afectado derivada de la pérdida de cubierta vegetal, etc. La Fiscalía Coordinadora consideraba, y así se expresaba en el oficio, que también se debían tener en cuenta elementos y aspectos, tales como:

- El impacto de los incendios forestales en las variaciones de la calidad del agua.

- La estimación del grado de afectación de un acuífero y del agua subterránea por un incendio forestal.

– La valoración de los gastos ocasionados por la extinción del incendio.

Por todo ello, el oficio proponía una serie de soluciones con el objeto de conseguir una mejor y más acertada valoración de los daños provocada por los incendios forestales y que, por su interés, se reproducen en la presente Memoria como Anexo II de la misma.

3.2.6 Coordinación en Materia de Incendios Forestales a Nivel Nacional

Como consecuencia de la labor de coordinación emprendida por la Fiscalía de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, se pueden proporcionar los datos que adjunto se incorporan en materia de incendios forestales.

– Datos Generales en Materia de Incendios.

El número de incendios forestales en los que se ha imputado o detenido a alguna persona a lo largo del año 2007 asciende a 371 casos. Por estos hechos se ha imputado/detenido a un total de 368 personas, habiéndose detenido a 50 personas en 44 incendios forestales en el mes de agosto.

Entre las causas de origen de fuego tenemos 239 casos (64,3 por 100) en los que puede ser imputado a negligencias o imprudencias, siendo las más relevantes: la utilización de fuego para limpieza de zonas agrícolas y/o forestales (126 incendios), el uso de maquinaria (24 incendios), relacionados con la limpieza de zonas próximas a tendidos eléctricos (19 incendios) y en relación con el ferrocarril (8 incendios). En 89 de los casos (24 por 100) se ha podido detectar dolo en el supuesto autor de iniciar un incendio. Dentro de estos, en 13 (14,6 por 100) de los incendios, también tiene relación con las quemas agrícolas y/o forestales, regeneración de pastos, etc. Sólo hay 4 casos en los que exista más de 1 foco de inicio del incendio y sólo a 11 de los autores se les imputa más de un incendio. El resto, 40 incendios (10,8 por 100) o se encuentran en investigación o las causas de inicio del fuego hasta el momento no han podido ser determinadas con claridad.

En las Comunidades Autónomas de Aragón e Islas Baleares no se ha producido ningún incendio forestal con detenido/imputado.

De los 371 incendios producidos con detenidos/imputados, 173 han afectado a una extensión inferior a 1 hectárea (conato), otros 154 han afectado a extensiones superiores a dicha medida (en 38 casos se desconoce la extensión).

En 4 de los grandes incendios (más de 500 hectáreas afectadas) ocurridos este año (11, según el Ministerio de Medio Ambiente) se ha procedido a la detención/imputación de 8 personas.

En relación con las Fuerzas de Seguridad que han instruido las diligencias por estos hechos: Guardia Civil ha intervenido en 179 incendios, Policía Autónoma y/o Adscritas en 166 incendios y Agentes Rurales de Cataluña en 24 incendios. Destacar que sólo en 2 de los incendios ha colaborado personal de los distintos Cuerpos.

– Estudios Socio-Psicológicos

En el marco de la lucha contra los incendios forestales, por parte de esta Fiscalía se emprendió en el año pasado 2007 una iniciativa consistente en la determinación del perfil socio-psicológico del autor de incendios forestales, con el objeto de obtener la máxima información posible sobre el mismo a los correspondientes efectos de actuación y prevención. Se trata de una novedad inicialmente adoptada en Portugal, posteriormente aplicada y perfeccionada en Galicia y, finalmente extendida y desarrollada a nivel nacional, siguiendo un modelo previamente consensuado con el gabinete psicológico de la Guardia Civil; gabinete que, por lo demás, ha definido los aspectos técnicos de la iniciativa en cuestión. El sistema, como tal, supone el establecimiento de dos sistemas de toma de datos, uno de ellos y principal, consistente en un test que se realiza a todas las personas detenidas/imputadas por este tipo de ilícitos y otro que consiste, en función del resultado del anterior, en una entrevista personal entre el personal facultativo y el imputado/detenido.

Por parte del Ministerio Público, se ha procedido a la coordinación entre todas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con competencias en la materia, tanto estatales como las dependientes de las Comunidades Autónomas, dando las instrucciones para que se realicen los test. También se ha diseñado la forma jurídica de la misma, en íntima relación con la toma de declaración al detenido /imputado pero desvinculada de ella. Se realiza de forma voluntaria y ajena al procedimiento penal que se sigue por los hechos enjuiciados. Se ha intermediado entre Autoridades Penitenciarias y el personal facultativo que realiza el estudio, para que se autoricen las entrevistas con las personas internas en sus establecimientos por estos hechos.

Dada la gran amplitud con la que se diseñó este proyecto desde sus inicios y la escasez de medios de los que en general disponen tanto las respectivas Fuerzas de Seguridad como los psicólogos, se consideró establecer distintas fases en su implantación. En la primera se llevaría a efecto en la Comunidad de Galicia, para continuar extendiéndolo,

progresivamente y en función de la demanda que se fuera produciendo en cuanto al número de incendiarios detenidos, al resto del territorio nacional.

En la fase final de implantación de la iniciativa, se estimó conveniente el estudio de los datos socio-psicológicos de las personas internas en establecimientos penitenciarios como condenados o preventivos por este tipo de hechos, previamente al establecimiento de unas conclusiones al respecto.

Al fin de 2007, la situación en que nos encontramos es la de haber concluido con éxito la primera fase, la implantación en la Comunidad de Galicia, con un total de 59 test socio-psicológicos estudiados y 7 entrevistas personales.

El reto para el año 2008 se centrará en consolidar la iniciativa a nivel nacional e ir acometiendo paulatinamente la última fase, el estudio de los internos en establecimientos penitenciarios y, llegado este momento, que los especialistas puedan comenzar a extraer las conclusiones procedentes que aporten datos que ayuden a las Autoridades y Cuerpos Policiales para prevenir e investigar estas terribles agresiones al medio natural.

– Iniciativa sobre Vertederos, Limpieza de Líneas Eléctricas y Férreas, Vías de Comunicación y Censo sobre Puntos Habilitados para el Uso de Fuego en Zona Forestal, con el Objeto de Prevenir Incendios Forestales.

Dentro de las iniciativas emprendidas por la Fiscalía de Medio Ambiente y Urbanismo a lo largo del año 2006 en materia de incendios forestales, destaca la consistente en la realización de un censo de vertederos ilegales colindantes con espacios forestales en todo el territorio nacional, con el objeto de prevenir la posible producción de incendios. Se trata de una iniciativa que en su momento venía siendo aplicada territorialmente por las Fiscalías de Valencia, Palma de Mallorca, Asturias, etcétera.

Partiendo de esa experiencia, el programa de trabajo al que se instó a las distintas Fiscalías territoriales fue el de elaborar, a través de las fuerzas de seguridad competentes en materia medio ambiental, un censo de vertederos ilegales que se encontraran colindantes a masa forestal. Una vez elaborado este censo, se trataba de interesar a las Autoridades, empresas o particulares responsables a eliminarlos o, en caso de no ser posible, a minimizar los riesgos que los vertederos pudieran implicar para el medio ambiente en general y respecto a la posible producción de incendios forestales en particular.

El año 2007 se sucedieron dos tipos de actuaciones, por un lado ha sido el de consolidación de esta iniciativa en la mayoría de las Fisca-

lías, que ya disponían del censo del año anterior, mientras que en otras, las que no lo habían elaborado el año anterior por diversos motivos, se han centrado en elaborarlo.

En las primeras, se ha materializado la iniciativa, dirigiéndose escritos a las Autoridades provinciales, de las Comunidades Autónomas, responsables de empresas y particulares interesándoles la eliminación de los vertederos o de sus riesgos, mientras en las segundas se está en fase de identificación del problema para, acto seguido, poder actuar. La respuesta a esta actividad de la Fiscalía ha sido variada, si bien la tónica general ha sido la de colaboración y asunción de responsabilidades y soluciones por parte de las entidades y personas implicadas.

Individualizando, cabría destacar las actuaciones de la Fiscalía de Teruel, con su novedosa encomienda a los Agentes de Protección de la Naturaleza, en funciones de Policía Judicial, para realizar el censo de vertederos; la de Cuenca, que da por sellados la práctica totalidad de vertederos ilegales en esa provincia; la de Sevilla, que pormenoriza las actuaciones que se están acometiendo contra cada uno de los vertederos localizados; la de Huelva, que recibe el apoyo de la ONG. Ecológicos en Acción con un informe fotográfico; la de Ciudad Real, que logra la clausura de 4 de los 22 vertederos ilegales censados; la de Córdoba que involucra a la empresa municipal encargada de la recogida de basuras en esta tarea de prevención, mediante la identificación de puntos de vertido ilegales; y la de Oviedo, con incoación de 11 diligencias por informes relacionados con la iniciativa.

Con respecto a la campaña de 2006, las Fiscalías del País Vasco, concretamente la de Bilbao y Álava dan cuenta de la mejora que han observado en la fluidez de relaciones con las Autoridades de la Comunidad Autónoma, lo que redundará en una mejora de resultados frente a los del año anterior. En 2007 se han localizado bastantes vertederos ilegales, siendo así que en 2006 la respuesta de la citada Administración fue la de que no existían, en sus respectivas demarcaciones, este tipo de vertederos. El otro lado de la moneda en esta cuestión lo siguen representando las Fiscalías de Cataluña, donde sus representantes siguen poniendo de manifiesto el escaso interés y auxilio que reciben de las Autoridades Autonómicas.

Una de las novedades que dentro de esta iniciativa se acometieron en el año 2007, fue la de extenderla a otros puntos tradicionales de inicio de incendios forestales, como son líneas eléctricas, caminos, viales, líneas férreas y lugares habilitados o preparados para uso del fuego en zona forestal, como barbacoas y otros de análogas características.

La respuesta por parte de las Fiscalías a esta extensión ha sido casi unánime. En esa línea, se han mantenido reuniones y enviado escritos a las diferentes administraciones y autoridades del país competentes en el tema, así como a los responsables de las empresas eléctricas y ferroviarias del territorio nacional, comunicándoles las irregularidades encontradas, sobre todo en lo concerniente a la limpieza, desbroce y poda en torno a los recorridos que hacen las líneas eléctricas, ferroviarias, caminos y demás vías de comunicación por distintas masas forestales. También se ha promovido la suscripción de convenios de colaboración entre los entes implicados para la construcción de cortafuegos perimetrales en zonas de mayor peligro, como en el caso de Huelva, o el de establecimiento de protocolos de actuación y otras medidas de coordinación en la provincia de Cuenca. Destacan por el amplio enfoque que han dado a las gestiones las Fiscalías de Cáceres, Sevilla, Teruel y Granada, que han conseguido colocar al Ministerio Público como el vínculo que une al resto de los involucrados en la lucha contra los incendios forestales. Propiamente en el ámbito de la actuación penal, destaca la actuación de la Fiscalía de Barcelona con 7 Diligencias de Investigación por delito de incendio forestal por imprudencia grave, derivada del mal estado de mantenimiento de líneas eléctricas. Por su parte, el SEPRONA, organismo que se ha volcado plenamente en la ejecución material de la iniciativa, informa, previamente a la conclusión de la presente memoria, que, desde el momento en que la Fiscalía de Sala Coordinadora planteó el censo de vertederos, se han llegado a censar 2.269 vertederos, de los que 382 han sido eliminados, 37 están en proceso de eliminación, 4 en proceso judicial con ese fin y, finalmente, en 274 se ha minorizado el riesgo. En el resto de vertederos se sigue actuando, bien porque se mantienen, bien porque, habiendo sido clausurados, los mismos se han reproducido. Falta por recibir los datos interesados al respecto a las Guarderías Forestales y a las distintas Policías Autonómicas.

La otra gran novedad de la iniciativa frente a la del 2006 fue la de incluir la realización de un censo y evaluación del riesgo en las zonas recreativas de uso del fuego como barbacoas y similares. Si bien ya ha sido afrontada por algunas de las Fiscalías, lo cierto es que dado el gran trabajo que conlleva su realización y los siempre escasos medios personales de que se disponen, tanto en el ámbito de los señores Fiscales Delegados de Medio Ambiente y Urbanismo como por las Fuerzas policiales encargadas de llevarlo a efecto, no se prevé su total consolidación sino para el año 2008.

Para concluir, es preciso señalar que quizás el dato más relevante que resume de alguna manera la bondad de la iniciativa es el hecho de

que no se tiene conocimiento de que se produjera ningún incendio en el año 2007, con personas detenidas/imputadas, con inicio en un veredero ilegal.

3.3 *Apreciaciones extraídas y consideraciones efectuadas por las secciones de medio ambiente y urbanismo de las fiscalías en sus respectivas memorias*

Las diferentes cuestiones planteadas se distribuirán en distintos apartados, según su importancia y entidad.

3.3.1 *Estadísticas*

Consciente de la necesidad de proporcionar datos sobre procedimientos, sentencias, etc. que se hubieren dictado en medio ambiente, con el objeto de poder valorar cómo se desarrolla el tratamiento judicial sobre la materia, la Fiscalía Coordinadora de Medio Ambiente y Urbanismo remitió, en septiembre del año 2007, una plantilla estadística a las distintas secciones de medio ambiente de las Fiscalías del país, cuya cumplimentación ha servido para proporcionar los datos que ahora se adjuntan. Hay que señalar que la labor de obtención de información ha sido ardua y complicada y que un importante número de Fiscalías, tal como se verá en los apartados que siguen, han señalado, con razón, toda suerte de dificultades, tanto burocráticas y técnicas como administrativas, a la hora de obtener los datos en cuestión. En consecuencia, los datos que se aportan deben ser tomados en consideración como datos-base ante la existencia de información que, por razones de diferente tipo, finalmente no se ha podido obtener. En cualquier caso, el esfuerzo realizado por las Secciones de Medio Ambiente y Urbanismo de las Fiscalías, para obtener los datos al respecto, es altamente encomiable y permite obtener una información puntual y fidedigna sobre el tratamiento penal que se está proporcionando a la temática ambiental en el sentido más amplio.

– Diligencias de Investigación Penal Tramitadas por las Fiscalías.

A tenor de los datos obtenidos se ha podido comprobar que en el año 2006 se incoaron 2.293 Diligencias de Investigación Penal en temas de medio ambiente, por parte de las Fiscalías, así como 1.634 Diligencias en ordenación del territorio y urbanismo.

En el año 2007 se incoaron 1.220 Diligencias de Investigación en medio ambiente y 1.781 en ordenación del territorio (si bien faltan los datos sobre este punto de la Fiscalía de Guadalajara).

Tal como se puede observar existe una disminución de las Diligencias de Investigación en medio ambiente en el año 2007 respecto al año 2006 y un ligero aumento en el número de las citadas Diligencias en lo que respecta a ordenación del territorio y urbanismo. Las propias Fiscalías ponen de manifiesto que esa disminución puede haberse debido a la novedad que supuso la creación de la especialidad de medio ambiente en el seno del Ministerio Fiscal, que dio lugar a la presentación de un importante número de denuncias, novedad que dejó de serlo al año siguiente (2007). Sin embargo el aumento de las Diligencias en temas de ordenación del territorio, como era de prever, ha aumentado de un año al otro, aunque lo haya sido en poca cantidad.

– Procedimientos Judiciales.

Se tiene constancia de que en el año 2006 existían 4.221 procedimientos judiciales en tramitación en medio ambiente, de los que 869 lo fueron por ordenación del territorio y urbanismo.

En el año 2007 se comprueba la existencia de 4.405 procedimientos judiciales en tramitación en medio ambiente, de los que 1.096 lo eran por delitos sobre la ordenación del territorio (siempre a falta de los datos de la Fiscalía de Guadalajara).

– Sentencias Condenatorias.

En el año 2006 se dictaron 295 sentencias condenatorias (a falta de los datos de Guadalajara, Baleares, Toledo y Lleida), de las que 141 lo fueron por delitos sobre la ordenación del territorio y urbanismo. A este número de sentencias habría que añadir las 7 sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal Supremo en medio ambiente, de las que 2 lo fueron por delitos de ordenación del territorio.

En el año 2007 se tiene constancia de 407 sentencias condenatorias en la materia (sin datos de Lleida, Guadalajara y Zaragoza). 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 7 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.

– Sentencias Absolutorias.

En el año 2006 se dictaron 117 sentencias absolutorias (a falta de los datos de Guadalajara, Baleares, Toledo y Lleida), de las que 61 lo fueron por delitos sobre la ordenación del territorio. A ello habría que añadir las 3 sentencias absolutorias dictadas por el Tribunal Supremo en medio ambiente, una de las cuales lo era por el delito de ordenación del territorio.

En el año 2007 se dictaron 141 sentencias absolutorias en medio ambiente (sin datos de Lleida, Zaragoza y Guadalajara), 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.

3.3.2 *Medios Materiales y Organización en las Fiscalías*

Se pone de manifiesto la existencia de un número inadecuado y limitado de personal auxiliar a disposición de los Fiscales especialistas para el desarrollo de sus funciones en la Fiscalía (Valencia, Pontevedra, Tenerife, Lleida, Palencia, etc.) o para proceder a buscar los datos necesarios en la materia que están fuera de la misma, por ejemplo, en los Juzgados (Burgos). La situación en Baleares se hace especialmente complicada, en cuanto a medios personales y materiales se refiere, especialmente considerando la complejidad de los últimos asuntos urbanísticos delictivos descubiertos en las Islas, habida cuenta de que, aun a pesar de la enorme carga adicional de trabajo, los limitados medios y el único funcionario disponible se mantienen inalterablemente. La Fiscalía de Ávila, a la vista del volumen de trabajo que se está produciendo en temas de medio ambiente, partiendo de la base de la riqueza natural de su entorno y la importante lista de graves agresiones que contra el mismo se han producido en su ámbito territorial, ha solicitado no solamente más personal auxiliar sino también más Fiscales para poder afrontar ese volumen de trabajo, sin que hasta el momento se haya dado respuesta alguna a su petición. La Fiscalía de Tarragona indica, por su parte, que si bien ya se está dotando de funcionarios a la sección de medio ambiente, con la actual dotación de personal no será posible tramitar todo lo relativo a las competencias de la sección de medio ambiente en un futuro próximo. La Fiscalía de Bilbao, por su parte, ha empezado a recurrir a la colaboración de Fiscales no especialistas en la materia, y bajo la supervisión de los especialistas, como forma de afrontar la carga de trabajo que la especialidad de medio ambiente comporta. Por otra parte, y esta reflexión se hace en varias memorias, se considera deseable una cierta especialización de los funcionarios que integran la sección, lo que se consigue, como mínimo, a través de una cierta permanencia de los mismos en la Fiscalía. Sólo en algunos casos excepcionales, de los que sería indicativo lo expresado por la Fiscalía de Vitoria, las Fiscalías consideran que están bien dotadas a nivel de medios y de personal.

Como en el año anterior, las Fiscalías siguen reclamando mejoras en el sistema informático, así como un programa específico para atender a los asuntos de medio ambiente (Burgos, Pontevedra, Palencia, Lugo, Ciudad Real, etc.). Por ello Madrid propone *«una aplicación informática de registro compartida con los diferentes órganos judiciales o, al menos, la posibilidad de acceso por parte de la Fiscalía a las bases de datos judiciales de registro.»* Por su parte, la Fiscalía de Huelva critica igualmente la ausencia de una adecuada conexión informática con los cuerpos policiales y los Juzgados, lo cual dificulta enormemente la realización de estadísticas fiables. Tenerife abunda en esa desconexión y añade, como ya lo puso de manifiesto en la memoria del año anterior, que el sistema informático autonómico, conocido como Atlante, no es tan siquiera compatible con los sistemas informáticos de la Fiscalía General del Estado. La Fiscalía de Málaga es de una claridad meridiana al referirse al tema en su Memoria, poniendo de relieve que *«Resulta absolutamente intolerable que en la época de la informática (que se supone debe aliviar el trabajo de tramitación) sigamos sin poder utilizar los ordenadores nada más que para poder registrar los procedimientos, lo que a la larga supone más perjuicios que beneficios... y se tengan que ir comprobando una por una cada Diligencia de investigación incoada, simplemente por no incorporar un programa adecuado...»*. De igual manera la Fiscalía de Las Palmas insiste en los perjuicios que supone la adecuada falta de conexión con los correspondientes órganos judiciales en la materia, al señalar el problema que supone *«La existencia de asuntos tramitados desde hace años en los Juzgados, sin que se tenga constancia fehaciente de los mismos, por no haber pasado nunca por nuestras dependencias, ni siquiera a los efectos de informe; o el hecho de que, en algunos casos los asuntos de esta naturaleza se registran informáticamente en los Juzgados bajo la fórmula genérica de delitos contra la salud pública y el medio ambiente, lo que puede inducir a error al no distinguirse los asuntos relacionados con el tráfico de estupefacientes...»*, todo lo cual repercute negativamente a la hora de elaborar estadísticas fiables. También la Fiscalía de Tarragona refiere dificultades informáticas a la hora de realizar informes y recabar datos para las estadísticas.

Estas dificultades han obligado a algunas Fiscalías, como la de Castellón, a efectuar un «barrido» en todos los Juzgados de la provincia, con el objeto de intentar conseguir los datos más fidedignos posibles sobre las causas ambientales en tramitación. La Fiscalía de Murcia plantea la necesidad de proceder a examinar directamente por el Fiscal los registros de los Juzgados a los efectos de obtener una información que de otro modo es prácticamente imposible obtener. En tales casos la cola-

boración de los juzgados suele ser buena, como destaca la Fiscalía de Lugo. De hecho, y de no adoptarse tales iniciativas, pueden producirse sorpresas no deseadas. En algunos supuestos, tal como relata la Memoria de la Fiscalía de Bilbao, *«no resulta sorprendente... la recepción en sede de Fiscalía de causas de considerable volumen que llevaban años tramitándose sin el conocimiento del Fiscal, y ello a pesar de que en algunos casos se había acordado el traslado al Fiscal a los efectos de informar sobre la adopción de medidas cautelares, traslado que —obvio es— nunca tuvo lugar de manera efectiva»*. El problema reside en las Fiscalías de provincias o comunidades con un elevado número de Juzgados a los que remitirse para recabar datos. Las Fiscalías de Valencia o Murcia son un buen ejemplo de ello, tal como refieren en sus Memorias. Todo ello agravado, según se refiere en la de Valencia, por esa ausencia de funcionarios, que deberían ser proporcionados por la Administración autonómica para el cumplimiento de tales cometidos; carencia que es perfectamente conocida por la administración, especialmente considerando el conocimiento que confiere la proximidad de las Autonomías y el hecho de que las autoridades autonómicas tienen asumidas tales competencias. Sevilla señala también ese mismo tipo de deficiencias en lo que a la asistencia funcional se refiere, lo cual repercute en la inexistencia de un eficaz control de los asuntos.

La situación de algunas Fiscalías resulta verdaderamente difícil. La Fiscalía de Teruel, por ejemplo, no sólo reclama los aspectos esenciales en informática que se acaban de significar, sino otros instrumentos más básicos, tales como un ordenador portátil, que permita reproducir los atestados e inspecciones oculares que se vienen recibiendo en DVDs, CDs, videos o similares que *«hoy por hoy ni siquiera pueden ser visionados por el Fiscal, así como ser proyectados en actos judiciales o exposiciones ante tribunales.»* Carencias que la Fiscalía de Teruel extiende, aun más si cabe, al SEPRONA, por su tradicional precariedad de medios y personal. Teruel reclama igualmente una cuenta de correo electrónico en la que poder recibir materiales y documentación. La Fiscalía de Tarragona subraya que, a diferencia de lo que ocurre en los Juzgados y Tribunales, ninguna de las secciones de la Fiscalía dispone de escáner, el cual resultaría muy útil, especialmente para digitalizar sentencias y dictámenes importantes.

Algunas Fiscalías, como la de Castellón o la de Madrid, han tenido que reorganizar, a lo largo del año 2007, el funcionamiento interno del servicio de medio ambiente y urbanismo, prácticamente en su totalidad, con objeto de buscar una mayor efectividad ante la complejidad de sus asuntos o las dificultades propias del ámbito territorial en el que tales asuntos tienen lugar.

En otras Fiscalías, como es el caso de la de Tarragona o la de Sevilla, se ha logrado ya un buen nivel organizativo en el seno de la institución, a pesar de que siguen planteándose deficiencias, como la acabada de señalar por el limitado número de funcionarios. También la Fiscalía de Ciudad Real ha efectuado un ingente esfuerzo organizativo, en pro de una mayor efectividad, que ha acabado implicando al resto de la Fiscalía. El Fiscal Delegado de Sevilla refiere que ha conseguido un eficaz sistema de coordinación entre los especialistas. Así, señala en su Memoria que *«Los delitos de la especialidad son únicamente despachados –en toda la provincia– por los Fiscales de la sección, de modo que si cualquier otro Fiscal recibe para su despacho unas diligencias relacionadas con esta materia... debe remitirlo de inmediato a la sección con sucinta nota explicando la remisión... La asistencia a juicio del Fiscal especialista se comunica de inmediato por el Delegado al Fiscal designado por correo electrónico, con aviso de que debe tomar nota y encargarse de cambiar los señalamientos con el Fiscal que no es de la sección... Simultáneamente se deja visible indicación en la carpetilla dirigida al funcionario auxiliar, con encargo de entregar la carpeta al Fiscal con suficiente antelación.»* Aun así, la Fiscalía insiste en que es absolutamente necesario aumentar los medios y el número de funcionarios como única forma de garantizar la efectividad del citado sistema organizativo. Idéntica argumentación y planteamientos son reflejados en la Memoria de la Fiscalía de Córdoba, en la que se detallan auténticos esfuerzos para reconducir toda la materia ambiental a los Fiscales especialistas, que han asumido con exclusividad la materia, del mismo modo que se ha hecho en las Fiscalías de Murcia, Málaga, Madrid (en parte), etc. La Fiscalía de Córdoba finaliza su Memoria precisando que *«No queremos concluir sin insistir, y aunque se convierta en una fórmula de estilo, en la insuficiencia de medios personales y materiales para realizar como debemos nuestra labor. Sólo si la especialización es completa y exclusiva podremos realizarla con la dedicación y dignidad que requiere.»*

Hay que insistir en que parte importante de estas carencias se debe a que el compromiso en la materia de las autoridades administrativas autonómicas, que deben proporcionar medios a las Fiscalías, simplemente no se lleva a cabo. En muchas ocasiones la administración autonómica interpreta como una simple discrecionalidad lo que verdaderamente es una obligación. La Fiscalía de Málaga, provincia donde el problema urbanístico es especialmente acuciante y donde todos los medios son pocos, insiste en que sería aconsejable que desde la Consejería de Justicia y Administración Pública pudiera *«incrementarse de alguna manera la plantilla de funcionarios, que se adscribieran directamente a la Sección de Medio Ambiente con objeto de poder*

realizar de manera debida el trabajo asignado... pues actualmente existe un gran déficit en el seguimiento de los procedimientos...» Hasta tal punto la situación es difícil de gestionar en Málaga que, según la Fiscalía, *«debe plantearse muy seriamente la posibilidad de no realizar la estadística anual...»*

3.3.3 *Técnicos y Peritos a disposición de los Fiscales Especialistas en Medio Ambiente*

Hoy por hoy los Fiscales especialistas en medio ambiente carecen de técnicos y peritos a su disposición, contrariamente a lo que viene previsto en el Estatuto del Ministerio Fiscal. La Fiscalía de Baleares insiste en la necesidad de contar con la asistencia permanente de especialistas como forma de conseguir que la tramitación de los asuntos no se dilate indebidamente. Cuando son necesarios estudios o periciales para llevar a cabo la investigación, suelen ser las administraciones autonómica y local las que ponen tales medios a disposición del Ministerio Público. En ocasiones, como señala la Fiscalía de Baleares, la administración manifiesta simplemente que carece de presupuesto para atender a las periciales interesadas por el Ministerio Público.

El problema reside, sin embargo, en que con frecuencia, y aun existiendo presupuesto, este sistema de dependencia administrativa no resulta el más adecuado para asegurar el desarrollo del procedimiento penal bajo el más estricto principio de objetividad. Las indicaciones que al respecto realiza la Fiscalía de Tarragona son altamente ilustrativas: *«En materia de contaminación siempre se topa con el problema de que el perito que puede fundar la acusación, si hay alguno, es el de la Administración que ha autorizado la instalación o el vertido o bien que no ha inspeccionado suficientemente para detectar la gravedad. Los dictámenes de los peritos con los que puede contar el Fiscal suelen ser flojos, salvo que el tema haya saltado profusamente a la opinión pública. En otros casos, como es el del Consejo de Seguridad Nuclear, los informes son de su exclusiva competencia y vinculantes. En este orden de cosas, se hace difícil llevar adelante una acusación pese a que en la inmensa mayoría de los casos basta una cultura media o, a lo sumo, un pequeño estudio especializado asequible a cualquiera para fundarla. Frente al Fiscal suele haber “legiones” de peritos de defensa que pertenecen a la empresa y que haciendo alarde de objetividad, falsean sus informes con técnicas pueriles. En Tarragona nunca se ha actuado de oficio por el Juzgado o Tribunal contra el perito falsario. Años atrás, el Fiscal interpuso querrela de oficio. En ocasiones se ha acudido, con éxito, a especialistas de instituciones*

como el CSIC cuando han existido publicaciones sobre la concreta contaminación. Sería muy interesante poder contar con perito objetivo que dependiera de la Fiscalía General del Estado o de la Fiscalía Delegada para Medio Ambiente. Su intervención sería casi siempre escrita salvo para el acto del juicio o alguna previa ratificación. El número de delitos de este tipo no es elevado por lo que el perito no se vería obligado a recorrer el país constantemente».

Por su parte, la Fiscalía de León insiste, en su Memoria, en el hecho de que la causa principal de retraso en la tramitación de los asuntos de medio ambiente ha sido el no poder contar con los medios necesarios para obtener las pruebas periciales idóneas. A ello habría que añadir la complicación que supone la aportación de informes contradictorios o sesgados por parte de la propia administración, cuando se ha recurrido a la misma a tales efectos. Así, se dice que, con frecuencia, *«los informes de la administración pública no se pueden tener como válidos y fehacientes pues, en la mayoría de los casos, son contradictorios, dependiendo del departamento que los mande y en otros se ha llegado a la conclusión de que los mismos eran parciales, por lo que se han abierto causas contra sus autores por presuntos delitos de cohecho o prevaricación»*. La citada Fiscalía realiza una serie de reflexiones adicionales complementando lo dicho, planteándose el recurrir a la vía contenciosa en muchos de estos supuestos como forma de *«salir adelante»* ante la falta de pruebas periciales: *«En esa misma línea y constanding en muchas ocasiones la falta de licencias municipales para las explotaciones, se va a comenzar a entablar demandas ante los Juzgados de lo Contencioso Administrativo al amparo de la legitimación que nos otorga (a los Fiscales) la Ley de 23 de octubre de 2007, de responsabilidad ambiental, con la única finalidad de evitar que se siga dañando al medio ambiente, ya que en la mayoría de los casos sería relativamente fácil conseguir la paralización de estas actividades ante los órganos de esta índole, puesto que una vez constatada la falta de licencias o autorizaciones, no es preciso de otras pruebas periciales»*.

Las Fiscalías de Burgos y de Asturias insisten en la necesidad de que los peritos y los técnicos que intervienen en el procedimiento penal no sean de la comunidad autónoma ni del municipio, a los que corresponden los hechos investigados, debido, sobre todo, a la frecuencia de supuestos en los que está involucrada la propia administración o a supuestos donde la misma cambia de estrategia o de opinión. Asturias, por ejemplo, recoge la absolucióndel Jefe de Medio Ambiente y del Director de Minas de una empresa de extracción de oro, en la que la sentencia se basa para absolver *«precisamente en la declaración emitida*

en el juicio por los peritos de la propia Consejería de Medio Ambiente que fue, paradójicamente, el organismo que puso en conocimiento de la Fiscalía los hechos por si los mismos fuesen constitutivos de delito.» La Fiscalía de Madrid insiste en lo dicho señalando que solamente serán de utilidad, procesalmente hablando, los técnicos puestos a disposición de Fiscalía por la comunidad autónoma o las autoridades locales *«en ausencia de conflicto de intereses»*. Granada interesa también el auxilio de profesionales en temas ambientales, especialmente en urbanismo, adscritos además, a ser posible, al Ministerio Fiscal.

Las Palmas, en su última Memoria, igual que lo ha venido haciendo en Memorias precedentes, reclama la necesidad de contar con peritos a los que pueda recurrir la Fiscalía de manera directa, especialmente en temas tales como ordenación del territorio y urbanismo, patrimonio histórico o ecotoxicología, interesando, en esa línea, el desarrollo de las unidades de apoyo previstas en el nuevo Estatuto del Ministerio Público, de forma tal que se proporcionen *«las suficientes garantías de solvencia técnica e imparcialidad»*. Idéntica reclamación realiza la Fiscalía de Huelva ante *«la imperiosa necesidad de la creación de puestos de Perito Ecotoxicólogo; ya que se hace imprescindible el que Fiscales y Tribunales puedan contar de forma efectiva con tales peritos imparciales y expertos (ya sean concebidos como parte del personal forense, o bien como personal contratado por la Administración Pública) que será la única forma de evitar enormes retrasos en la tramitación de algunas causas a las que haremos referencia y en las que es enormemente complicado para los Juzgados designar peritos idóneos en la materia»*.

Por su parte, la Memoria de la Fiscalía de Teruel abunda en la necesidad de un auxilio pericial directamente encuadrado en el contexto profesional del Ministerio Público, en lugar del sistema actual, centrado en las Confederaciones Hidrográficas del Ebro y del Júcar, así como el Instituto Nacional de Toxicología, debido a que el presente sistema implica la necesidad de *«sortear la inmensa lentitud (por los motivos que sean) con la que las inspecciones y análisis se encuentran para la elaboración de atestados o para la propia instrucción penal»*. Lo cual ha llevado a que, en ocasiones, se acuda a la aportación voluntaria pericial de entidades como son la Facultad de Veterinaria de la Universidad de Zaragoza, concretamente al Departamento de Ictiopatología, para ciertos análisis.

Otro problema que se ha venido a poner de manifiesto recientemente, en materia, por ejemplo, de incendios forestales, y en ello insiste especialmente Sevilla, es *«una cierta reiteración de las pericias sobre un mismo objeto (básicamente causas y etiología del incendio...) sin coordinación entre ellas y con el consiguiente riesgo de*

resultados dispares, lo que aconseja profundizar en los deberes coordinación de la sección de medio ambiente, como recuerda la Fiscalía de Sala especializada.»

Hay que reseñar, para concluir este apartado, y avalando lo puesto de relieve por las distintas Fiscalías, que de no desarrollarse los equipos de especialistas en medio ambiente, previstos en el artículo 20. 2º del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, difícilmente se conseguirá resolver de manera eficaz y adecuada los distintos problemas acabados de exponer.

3.3.4 Relaciones de las Secciones de las Fiscalías de Medio Ambiente y Urbanismo con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad Especializados en la Materia

Insisten las Fiscalías, hasta el punto de constituir un planteamiento generalizado, en sus buenas relaciones con las fuerzas y cuerpos de seguridad competentes en el tema, especialmente con el SEPRONA y las Unidades de Urbanismo de la Guardia Civil. Así lo ponen de relieve las Memorias de Burgos, Pontevedra, Asturias, Navarra, Sevilla, Málaga, Las Palmas, Lugo, Tarragona, Huelva, Jaén, Tenerife, Lleida, Palencia, Zamora, Soria, Palma de Mallorca, Ciudad Real, etcétera. La Memoria de la Fiscalía de Granada, por su parte, subraya unas estrechas relaciones con el SEPRONA, hasta el punto de que se vienen manteniendo reuniones «semanales» con sus miembros con el objeto de seguir el proceso de las investigaciones ordenadas por la Fiscalía en temas de medio ambiente y urbanismo. Esas mismas relaciones existen con la Unidad de Policía Adscrita a la Junta de Andalucía, especialmente cuando se trata de tema de incendios y en determinados períodos del año, siguiéndose el Plan INFOCA.

La Fiscalía de Barcelona es la única que introduce un planteamiento un tanto especial, y por ende distinto, en relación con el tema ahora objeto de tratamiento. Afirma la memoria de la citada Fiscalía que, sin dejar de reconocer la extraordinaria labor de los cuerpos policiales especialistas en la materia, *«se ha observado en el año 2007, tal como ya se reflejó en la anterior Memoria, una harto preocupante y nada deseada disminución de las actuaciones llevadas a cabo de oficio por parte del SEPRONA de la Guardia Civil de Barcelona (2 asuntos) y, especialmente por parte de la Unitat Central de Medi Ambient del Cos de Mossos d'Esquadra (4 asuntos); disminución que si bien en el caso del SEPRONA parece tener su causa en la, ya reiterada en otras Memorias, crónica insuficiencia (formal y real) de la plantilla del Servicio existente en la provincia de Barcelona, que los responsables del Cuerpo conocen perfectamente y sin*

embargo no han solucionado hasta la fecha, en el caso de la Policía Autónoma se ha sustituido la investigación de oficio... por una no deseable burocratización e investigación de actuaciones de escasa trascendencia.»

Hay un dato interesante en este tema que es, sin duda, necesario traer a colación. La Fiscalía de Madrid, además de incidir en esas buenas relaciones acabadas de citar, se refiere a la reciente elaboración de un Convenio Marco de Colaboración entre el Ministerio del Interior y la Federación Española de Municipios y Provincias en Materia de Seguridad Ciudadana, que permitirá a los municipios intervenir más activamente en dicho tema, con el fin de coordinar de manera operativa a las policías locales con los Cuerpos de Seguridad del Estado, fijándose el nivel concreto de participación en función de su capacidad operativa, nivel de formación y experiencia y recursos materiales y tecnológicos. La citada Fiscalía se refiere igualmente a la firma de un protocolo en Madrid, como antesala a la firma del convenio bilateral, todavía por firmar, que va a permitir el despliegue de aproximadamente cien agentes, para trabajar, entre otros temas, en patrimonio histórico y medio ambiente. Hay que saludar la aparición de esta nueva iniciativa, dado que ya en la Memoria del año 2006 se indicaba que algunas Fiscalías, especialmente la de Huelva, pedían una mayor implicación de la Policía Local en el tema, especialmente considerando que en muchas localidades la única fuerza disponible era la citada fuerza policial. Todo ello puede suponer la próxima incorporación, de manera sistematizada y uniforme, de los miembros de la Policía Local al contexto investigador ambiental. En la Memoria de Huelva correspondiente al año 2007 se vuelve a insistir en todo lo dicho. De hecho, se han dado ya casos interesantes de intervención de los agentes municipales en temas de urbanismo en los que la actuación de la Policía Local ha sido decisiva. Murcia refiere la presentación de una denuncia por parte de los agentes locales por la construcción de una urbanización ilegal en Torres de Cotillas, que dio lugar a la reacción del consistorio, a través de su Secretaria, y el contacto posterior con el Ministerio Fiscal por su actuación.

También la importancia de la intervención de los Agentes Forestales o Ambientales en la temática ambiental va en aumento. En sus Memorias correspondientes al año 2006 se planteaba por diversas Fiscalías la necesidad de potenciar a las Guarderías Forestales, a raíz de su reconocimiento por la Ley 10/2006 de Montes como agentes de la autoridad y policía judicial genérica. La Fiscalía de Málaga expresa una clara protesta por el hecho de que teniendo la Consejería de Medio Ambiente a su disposición un cuerpo como el de los Agentes Forestales, con más de 100 miembros en Málaga y *«siendo ésta una provincia en la que existen tantas actuaciones que pudieran ser delictivas en*

todo su territorio, fundamentalmente contra la ordenación del territorio y medio ambiente, resulta extraño que no lleguen (desde los Agentes Forestales) más denuncias a esta sección de medio ambiente...». Se añade al respecto que «consideramos necesario insistir en la necesidad de que se produzca una mayor intervención del Cuerpo de los Agentes de Medio Ambiente puesto que, como ya destacábamos en la Memoria del año 2006, se trata de un cuerpo cada vez más preparado, que debe convertirse en estrecho colaborador de la Fiscalía de Medio Ambiente.» Por su parte, la Fiscalía de Córdoba interesa una pronta clarificación de la posición y marco de actuación de las Guarderías Forestales, dado que, según se pone de relieve, ciertos sectores de la administración no parecen haber asumido la posición que les atribuye la Ley antes citada, encontrándose por ello en «una situación todavía no suficientemente definida.» Hasta tal punto la intervención de los Agentes Ambientales va positivamente en aumento que la Fiscalía de Tarragona manifiesta que el gran incremento del número de Diligencias de Investigación en los años 2006 y 2007 se debe a la decidida actuación de los Agentes Rurales, especialmente por temas de caza ilegal y de ordenación del territorio.

Las Fiscalías reflejan en sus Memorias la existencia de diversos problemas en algunas comunidades autónomas que suponen claras dificultades para llevar a cabo lo que la Ley de Montes expresa respecto a los Agentes Forestales. Así la Fiscalía de Madrid refiere la disconformidad de los Agentes con la «*Nota Interior del Director General de Medio Natural y del jefe del Cuerpo de Agentes Forestales de 29 de noviembre de 2006 dirigida a los Agentes Forestales, en la que se disponía que hasta la entrada en vigor del protocolo de tramitación de denuncias cualquier presunto ilícito penal no podrá remitirse en nombre o como miembro del cuerpo de Agentes Forestales a los Juzgados o Fiscalía, debiendo poner la denuncia en conocimiento de la Jefatura del cuerpo la cual actuará conforme a la normativa y cauces establecidos al efecto.*» Supuesto este que se viene presentando igualmente en otras comunidades, como la de Castilla-La Mancha. Es evidente que se trata de planteamientos a los que hay que proporcionar una solución a escala nacional.

3.3.5 Relaciones de las Secciones de las Fiscalías de Medio Ambiente y Urbanismo con otras Áreas o Especialidades del Ministerio Fiscal

Es de sobra conocido que todo lo relativo al medio ambiente, en su más amplia expresión, es necesariamente de carácter pluridisciplinar.

Pero es que, además de esa pluridisciplinariedad, la propia complejidad de la materia pone de manifiesto la existencia de importantes conexiones que no podemos dejar al margen. Subraya, en esa línea, la Fiscalía de Cádiz, que en la mayor parte de los delitos sobre la ordenación del territorio, en su modalidad de construcciones ilegales, concurre, a su vez, una absoluta inobservancia de la reglamentación en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Se trata, según se indica, *«de edificaciones que se realizan sin proyecto ni dirección técnica, careciendo de medidas de seguridad, etc. Se pone así de manifiesto la relación entre estas figuras delictivas y la siniestralidad laboral, aspecto en el que la Fiscalía ha comenzado a incidir tanto desde el ámbito del servicio especial de medio ambiente, urbanismo y patrimonio histórico, como desde el de siniestralidad laboral.»*

La Fiscalía de Cádiz indica, de igual manera, que en materia de ordenación del territorio se ha observado *«un progresivo aumento del carácter organizado de las conductas delictivas vinculadas al urbanismo, probablemente al amparo de esa generalizada sensación de impunidad que ya habíamos denunciado en anteriores memorias.* Todo lo cual, abre indefectiblemente la puerta a la necesaria colaboración con la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada. Es en ese contexto de colaboración entre ambas Fiscalías, según señala la Fiscalía de Málaga, en el que se ha discutido la posibilidad de aceptar la conformidad interesada por los letrados de don Julián Muñoz, antiguo alcalde de Marbella, para los procedimientos pendientes contra el mismo, derivados de la concesión de licencias de obras, que han dado lugar a acusaciones por prevaricación del artículo 320 del Código Penal.

La Fiscalía de Palma de Mallorca subraya la extraordinaria buena colaboración con los compañeros de Anticorrupción, poniéndose de manifiesto el hecho de que la inmensa mayoría de supuestos de corrupción urbanística que se han revelado en las Islas proceden de medio ambiente y que sólo después de una pormenorizada investigación se han pasado los procedimientos a Anticorrupción. En la memoria se precisa que aun después del traslado de las causas ha continuado, no obstante, la colaboración entre ambas secciones, por lo demás inevitable, habida cuenta la complejidad de la materia y la existencia de aspectos ambientales que aconsejan esa colaboración constante.

Por su parte, la Fiscalía de Las Palmas enfatiza la predisposición de los Fiscales de medio ambiente a la colaboración con otros especialistas de la Fiscalía, proporcionando con ello *«unas fluidas relaciones personales y profesionales que han primado sobre las eventuales discrepancias*

en cuanto a la delimitación competencial a la hora de asumir el conocimiento de los asuntos». Todo ello sin olvidar idéntica predisposición por parte de los Fiscales que integran la Sección de Medio Ambiente, «a conocer de todos los delitos recogidos en el Título XVI del Libro II del Código Penal, por su naturaleza o carácter marcadamente urbanístico (lo cual) justificaba la asunción del procedimiento correspondiente (por ejemplo, las prevaricaciones genéricas del artículo 404 CP)».

3.3.6 Relaciones con la Administración

Tal como se ponía de manifiesto en la Memoria correspondiente al año 2006, las Fiscalías coinciden en que la intervención del Ministerio de Medio Ambiente, proporcionando medios, publicaciones y documentación a las Fiscalías, resulta altamente positivo por redundar en el adecuado desarrollo de sus funciones, y ello lo expresan claramente diferentes Fiscalías y de manera especial la de Burgos, a través de sus Memorias.

Cosa distinta es lo que ocurre en lo relativo a las relaciones con las autoridades autonómicas, lo cual se ponía también de manifiesto en la Memoria del año anterior. Antes de continuar, hay que insistir en que lo que se expresa en este apartado puede ser completado con lo que se expone en el apartado relativo a medio ambiente y urbanismo, habida cuenta la clara conexión entre ambos.

A nivel general, sin embargo, algunos aspectos sí parecen haber mejorado en lo que a esta específica relación se refiere. Así, por ejemplo y en aras a la exactitud, habría que distinguir entre temas como son las intervenciones para eliminar el uso de cebos envenenados o los incendios forestales, por ejemplo, donde las administraciones suelen atender a los requerimientos de las Fiscalías en pro de una adecuada investigación, y el resto de temas, en los que la actitud de las administraciones suele ser muy distinta. En lo que a los primeros se refiere, la Fiscalía de Badajoz señala que con frecuencia en temas de caza el desconocimiento de los agentes lleva en ocasiones a tramitar como infracciones administrativas auténticos supuestos delictivos del artículo 335.2 del Código Penal. En tales casos ha sido el Servicio Jurídico de la Dirección General de Medio Ambiente de la Junta de Extremadura quien se ha encargado de remitir a Fiscalía los expedientes erróneamente tramitados. Igualmente, la Fiscalía de Málaga señala que en materia de incendios las relaciones con la administración autonómica son «razonablemente fluidas y cordiales». Sin embargo, algunas Fiscalías exponen que esa cordialidad y esa fluidez dejan indefectiblemente de existir cuando se trata, por ejemplo, de temas de urbanismo y ordenación del territorio.

Hay que reconocer, sin embargo, que algo ha empezado a cambiar en esa situación de contraste acabada de describir, y así lo ponen de manifiesto algunas Fiscalías. La Fiscalía de Ciudad Real alude a su excelente relación con la Delegación de Medio Ambiente de la provincia. La Fiscalía de Sevilla destaca, por su parte, que se ha producido un cambio importante en lo relativo a las relaciones con la administración autonómica, especialmente con la Consejería de Obras Públicas o con la Delegación de Cultura, ambas de la Junta de Andalucía, en temas de ordenación del territorio o protección de parajes. Prueba de ello es la decisiva intervención de la Dirección General de Inspección Urbanística de la Junta de Andalucía en la demolición de las viviendas ilegalmente construidas en la localidad de Obejo (Córdoba), así acordado, a petición del Fiscal, por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de la citada capital.

Lo mismo viene a poner de relieve la Fiscalía de A Coruña, debido al incremento de colaboración que vienen prestando las diferentes Consellerías, en las materias en las que son competentes (medio ambiente y cultura), así como la Dirección General de Urbanismo en temas de ordenación del territorio. La Memoria de la Fiscalía de Cádiz, igual que la de Jaén, expresa su reconocimiento a la labor que en medio ambiente en general vienen a efectuar las Delegaciones Provinciales de las Consejerías de Medio Ambiente, Cultura y Obras Públicas de la Junta de Andalucía. En la misma línea, la Fiscalía de Las Palmas, al poner de manifiesto la colaboración con organismos e instituciones con competencia en la materia. Fruto de esa relación *«fue el documento elaborado en el mes de mayo de 2007, cuya única finalidad era concretar de manera más precisa aquellos supuestos en los que la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural (APMUN) debía remitir necesariamente los expedientes de disciplina urbanística a la Fiscalía, por apreciarse indicios de comisión de infracción penal. Durante el año 2007, y fruto de tal acuerdo, las Diligencias de Investigación iniciadas por denuncia previa de la APMUN fueron un total de 6»*. La Fiscalía de Murcia ha venido propiciando, a su vez, contactos con diferentes sectores de la administración autonómica, tales como la Dirección General del Medio Natural, de Calidad Ambiental, de Cultura, etcétera, a los efectos de un adecuado ejercicio profesional en la materia, si bien se insiste en que *«en determinados casos que están siendo investigados, y concretamente en los que puede haber implicación de responsables políticos y funcionarios, se han realizado una serie de manifestaciones públicas que no ayudan a mantener lo que debe ser un respeto al trabajo de la justicia»*.

No se puede decir lo mismo, no obstante, y ello es prácticamente general, salvo contadas excepciones, en aquellos aspectos que son competencia de las autoridades locales, como bien señalan determinadas Memorias. La tónica general es la que reflejan, por ejemplo, las Fiscalías de Badajoz y Sevilla en temas de contaminación acústica, donde con frecuencia se observan altos índices de dejadez. En materia urbanística, varias Fiscalías manifiestan en su Memorias que las administraciones competentes para velar por la disciplina urbanística, especialmente los Ayuntamientos, no actúan de la forma que sería de desear en materia de inspección previa, sanción y restablecimiento de la legalidad, poniendo de manifiesto la inaplicación generalizada de la demolición de las edificaciones como medida de reposición de la realidad física alterada y disuasoria de otros posibles comportamientos infractores. También en temas de contaminación acústica se pone de manifiesto que la denuncia de los hechos se lleva a cabo por los vecinos ante los Juzgados de Instrucción, ante la pasividad o inactividad de la administración pública competente.

Ahora bien, dentro de ese planteamiento de excepcionalidad al que se hacía alusión en relación en los párrafos anteriores a las corporaciones locales, la Fiscalía de Cádiz añade que *«Determinados Ayuntamientos parecen comenzar a asumir la necesidad de terminar con la generalizada convicción de que una vez terminada una construcción, las irregularidades en las que se haya podido incurrir se van a poder legalizar en todos los casos y se empieza a actuar con el rigor que la ley exige.»* Igualmente la Fiscalía de Murcia se refiere a *«la Gerencia de Urbanismo del ayuntamiento de Murcia, la cual es curiosamente la única que remite periódicamente los expedientes de construcciones ilegales»*. También la memoria de Huelva afirma que *«algunos ayuntamientos empiezan a cumplir la legislación urbanística, en el sentido de dar cuenta al Fiscal de las conductas que revistan apariencia delictiva»*.

En algunos casos, la ausencia de auxilio por parte de la administración se suple con otro tipo de colaboraciones como son las ONGs., plataformas ambientales o ciudadanas y grupos ecologistas. La Fiscalía de Ávila insiste en la importancia de su intervención, puesto que están siempre abiertos a poner en conocimiento de la Fiscalía y de los Juzgados *«las operaciones urbanísticas que afectan de manera grave al medio ambiente»*, estando siempre dispuestos *«a colaborar con entusiasmo y facilitan enormemente el trabajo de la Fiscalía en la medida de sus posibilidades»* añadiendo lo útil que supone su intervención en los procesos contencioso administrativos en la materia.

La Memoria de Cádiz alude también a la necesidad de incrementar las medidas de vigilancia y control por parte de las administraciones sobre los vertidos realizados por los buques en tránsito o fondeados en la zona del Estrecho de Gibraltar. La situación actual supone que los mismos solamente se detectan cuando la contaminación llega a la costa y en ese momento ya no resulta fácil determinar la autoría. Parte importante del problema reside, tal como señala el informe de la señora Fiscal de medio ambiente de la Fiscalía de Área de Algeciras, en «*la absoluta irresponsabilidad que en esta materia demuestran las autoridades de Gibraltar.*»

3.3.7 Urbanismo y Ordenación del Territorio

El examen de las diferentes Memorias sigue poniendo de manifiesto que los problemas derivados del urbanismo y de la ordenación del territorio continúan siendo los más complejos de todos los que se producen en el contexto ambiental. La Fiscalía de Huesca insiste en que si bien se aprecia una evolución positiva en lo relativo a los delitos relacionados con el medio ambiente y con su prevención, no se puede hacer el mismo juicio de valor respecto a los delitos relacionados con la ordenación del territorio y el urbanismo, especialmente como consecuencia del auge turístico que se observa en la provincia. Sólo muy excepcionalmente tal tipo de problemas se presentan en menor número o entidad. Es sabido la importancia de la localización geográfica de la comunidad autónoma o la provincia para determinar el mayor o menor número de asuntos en ordenación del territorio, dado de los problemas relativos a la citada temática suelen acontecer mayoritariamente, tal como se ha puesto de manifiesto en varias Memorias, en las zonas costeras y en el entorno de los grandes centros poblacionales. La Memoria de Navarra justifica el bajo número de asuntos en ordenación del territorio dado que «*Navarra no es zona marítima y no tiene costa*», lo cual ha dado lugar a que «*los delitos de urbanismo apenas hayan tenido repercusión en la Comunidad Foral*».

No ocurre lo mismo en otras Comunidades, tal como se adelantaba. La Fiscalía de Murcia, entre otras, ha visto duplicarse el número de Diligencias de Investigación Penal de un año a otro, habiéndose añadido temas que si bien son de medio ambiente, pueden tener amplias repercusiones en ordenación del territorio, como son las canteras o las roturaciones ilegales para fines agrícolas, si las mismas van acompañadas de balsas o edificaciones. Hasta tal punto ha sido ese aumento, que el Fiscal Delegado ha procedido a realizar un estudio

jurisprudencial en la materia que viene actualizando semestralmente. La Fiscalía de Cádiz subraya que durante el año 2007 ha continuado aumentando el número de investigaciones, tanto del Ministerio Público como judiciales, por supuestos delitos sobre la ordenación del territorio y también de prevaricación urbanística, así como sobre otros delitos vinculados igualmente con el urbanismo. La Fiscalía de Cádiz, como la de Murcia, insisten en la importancia de la especialidad en el seno del Ministerio Fiscal, que *«ha permitido hacer aflorar conductas delictivas que por su carácter complejo y organizado van más allá de lo que hasta ahora eran los comportamientos delictivos detectados.»* Todo ello aun a pesar de lo limitado de los medios a disposición de los Fiscales especialistas *«aun muy insuficientes ante la dimensión del problema»*. Idéntica manifestación es repetida con frecuencia por la Memoria de Málaga. La Fiscalía de Sevilla advierte, por su parte, y ante la avalancha de temas urbanísticos de contenido penal que se viene produciendo en esa provincia, que *«si persiste esa tendencia clara de los últimos dos años, puede aparecer el riesgo de que la especialidad (en medio ambiente) lo sea casi exclusivamente de este tipo de delincuencia urbanística y no de otras cuestiones medioambientales stricto sensu, por la monopolización de sus medios humanos y materiales en la persecución de los delitos sobre la ordenación del territorio.»*

En otras Fiscalías, aun existiendo graves problemas urbanísticos, sorprendentemente no han aumentado las Diligencias de Investigación Penal de Fiscalía, sino todo lo contrario, han disminuido. Tal es el caso de la Fiscalía de Almería que ha pasado de 118 en el 2006 a 88 en el 2007. La memoria de Almería señala al respecto que *«Entre las posibles causas de este fuerte descenso en el segundo semestre de 2007 se encontrará probablemente en el descenso de la producción del sector de la construcción experimentado a nivel nacional que lógicamente habrá repercutido en la edificación de viviendas ilegales. No obstante, el descenso en el número de diligencias incoadas es demasiado significativo como para achacarlo por completo a aquella causa»*. A tal respecto la memoria añade que *«casi todas las diligencias de investigación en materia urbanística se incoan a raíz de atestados policiales... Algunas diligencias se incoan por denuncias de particulares o asociaciones, y son prácticamente inexistentes las diligencias incoadas por deducciones de testimonio de las Administraciones. Es decir, los Ayuntamientos, con competencia en disciplina urbanística, no están remitiendo a Fiscalía denuncias relacionadas con construcciones ilegales»*. En las Memorias de las Fiscalías se reflexiona sobre los factores que han permitido un incremento tan desmesurado de las

construcciones ilegales en una materia como la de ordenación del territorio y urbanismo tan fuertemente intervenido con normas de derecho público. Se pone de manifiesto una situación de corrupción tanto en el ámbito público, con la actuación de cargos, representantes y funcionarios de los Ayuntamientos, como en el ámbito privado, en el que se señala la actuación de una serie de profesionales, de orden técnico (arquitectos, ingenieros...) o bien gestores, compañías de suministros o servicios (agua, electricidad...) que con el incumplimiento de sus obligaciones han facilitado el desarrollo de este fenómeno. A ello hay que sumar una situación de pasividad que se encuentra también en la propia sociedad, que permanecen indiferentes a la situación creada, con la excepción de algún particular o las organizaciones ecologistas que han denunciado actuaciones ilegales.

Igual que en Almería, en aquellas comunidades y provincias que sí se encuentran en zonas donde hay cierta proclividad, a tenor de lo dicho, a incurrir en irregularidades urbanísticas, las Fiscalías siguen insistiendo en la poca colaboración por parte de las autoridades autonómicas y locales en la materia.

En algunos casos, para que se presenten denuncias, es necesario que se produzcan además situaciones coyunturales. Así lo pone de manifiesto la Memoria de Pontevedra, insistiendo en que las denuncias por parte de las Corporaciones locales, tienen lugar de manera más frecuente como consecuencia o tras haberse desarrollado las elecciones. Al haber sido el año 2007 un año electoral, en algunos Ayuntamientos, como es el caso del de Gondomar, el nuevo consistorio remitió hasta once comunicaciones a la Fiscalía de Vigo sobre la corporación saliente, por temor a que les pudiera ocurrir a los miembros de la nueva corporación *«lo acontecido a los miembros de la corporación municipal anterior»*. Ese mismo planteamiento electoral es destacado por la Fiscalía de A Coruña, la cual tuvo que extremar, en su momento, toda suerte de precauciones para evitar que la investigación de las denuncias presentadas en Fiscalía pudiera incidir en ese proceso. Igualmente, la Fiscalía de Ciudad Real refleja la interposición de denuncias en temas urbanísticos, por ser al año 2007 año electoral y al ser este tema de los más utilizados a efectos políticos.

En ocasiones, sin tratarse de supuestos coyunturales como pudieran ser las elecciones, lo que se producen son planteamientos contradictorios entre los intereses económicos, sociales o personales de un sector de la población y la protección del medio ambiente, a través de la ordenación del territorio. Por ejemplo, tal como describe la Fiscalía de León, existen zonas donde el principal medio de vida para sus habitantes son

las explotaciones mineras a cielo abierto, que trae importantes beneficios económicos a los explotadores de los mismos *«lo que provoca que, en muchos casos, la intervención de la Fiscalía o de los agentes de la autoridad no sea acogida por la opinión pública de buen grado o entiendan fácilmente porque se puede pedir la paralización de las mismas cuando éstas suponen el medio de vida directo o indirecto de la mayoría de las familias que habitan en esas localidades... hechos estos que motivan que a las personas que viven allí, les importa, en algunas ocasiones, más el mantenimiento de su puesto de trabajo que el hecho de que se corten árboles milenarios, se deteriore el paisaje o se dificulte la vida de determinadas especies animales que consideran que poco o nada les aporta; por lo que, desde un punto de vista social y centrado en la población directamente afectada por la explotación a cielo abierto, no se considera que las actividades llevadas a cabo en sus campos puedan acarrear una responsabilidad criminal por parte de los titulares de las referidas explotaciones o, al menos, no entienden este hecho de manera similar a cómo pueden entender el hecho de que una persona haya sustraído una cosa mueble ajena y deba responder de ello»*. Se han dado casos en los que la situación deviene mucho más complicada, según la misma Fiscalía, en una Memoria que resulta altamente reveladora, especificando que *«en dos ocasiones personas se han entrevistado con el Fiscal encargado de medio ambiente con la finalidad de denunciar determinadas irregularidades en la concesión de licencias para llevar a cabo construcciones y cuando se les ha pedido que firmen la comparecencia efectuada en Fiscalía, se han negado a ello, aludiendo a represalias, lo cual no ha provocado que nos hayamos quedado de brazos cruzados sin investigar esos hechos, de hecho se están realizando investigaciones por parte de miembros de la Guardia Civil competentes en la materia»*. En ocasiones los denunciantes, según la Fiscalía de León, no son, paradójicamente, los particulares ni los ciudadanos, sino empresas competidoras de otras empresas denunciadas, que pretenden la paralización de una actividad, no para mejorar el medio ambiente sino para aprovechar la bonanza económica que tal paralización puede implicar a su favor.

La Memoria de la Fiscalía de Asturias destaca la importancia que ha supuesto la llegada a la Comunidad Autónoma de dos Equipos de Delincuencia Urbanística de la Guardia Civil, como valioso apoyo en la labor de investigación de la Fiscalía, los cuales poco después de empezar a actuar presentaron al Ministerio Público varias investigaciones por presuntos delitos sobre la ordenación del territorio, lo cual explica el aumento del número de Diligencias de Investi-

gación Penal en el tema, de 21 en el año 2006 a 31 en el año 2007. La Memoria de la Fiscalía de Cáceres hace alusión a la *«revolución que ha supuesto»* la existencia de la unidad urbanística de la Guardia Civil, habiéndose pasado de una sola causa por delito de urbanismo en el 2006 a 21 en los Juzgados, más 8 Diligencias de Investigación en la propia Fiscalía, en el año 2007. Idéntico planteamiento expresa en su Memoria la Fiscalía de Baleares. La Memoria de la Fiscalía de Sevilla, señala que las investigaciones llevadas a cabo por la citada Unidad son, por lo general, muy detalladas *«difíciles de acometer por la pluralidad de instituciones cuya colaboración se demanda, de alto rigor técnico y sin duda responsables en buen medida del éxito que en su caso pueda atribuirse a las investigaciones de los Fiscales especialistas y a la instrucción de los juzgados; a lo que se une la celeridad y eficacia de la respuesta a los oficios remitidos por el Ministerio Público.»* Lo mismo viene a señalar las Fiscalías de Coruña y de Pontevedra. Sin embargo, en ocasiones, tan positivo acontecimiento resulta a todas luces insuficiente. Por ejemplo, esta última Fiscalía subraya el hecho de que las unidades adscritas a su provincia se encuentran ya totalmente desbordadas. Situación de bloqueo que puede dar lugar incluso a planteamientos paradójicos, como lo demuestra el comentario incorporado en la Memoria de la Fiscalía de Cádiz, cuando se refiere a las unidades especialistas en ordenación del territorio de la Guardia Civil y de la Policía Autónoma andaluza. Señala la Memoria que *«como consecuencia de la desproporción entre el volumen de trabajo y los medios disponibles y pese a la encomiable dedicación y entrega de los funcionarios policiales, la práctica de las indagaciones necesarias y la elaboración del atestado por los cuerpos policiales se demora más allá del plazo de los seis meses con que cuenta el Fiscal para la tramitación de sus diligencias de investigación, lo que obliga a judicializarlas sin haberlas completado adecuadamente... Pese a que los agentes de la autoridad suplen las carencias con la mayor dedicación, se trata de medios a todas luces insuficientes.»*

La Fiscalía de Málaga insiste en bastantes aspectos que ya denunciaba en la memoria del año 2007, especialmente la expansión hacia el interior del *modus operandi* delictivo que anteriormente sólo existía en la costa y que implicaba numerosas denuncias por prevaricación. Así, se alega que *«aunque podemos insistir, como en la memoria del año pasado, que en los municipios del interior la mayoría de supuestos son de particulares que proceden a realizar una construcción de vivienda unifamiliar... sin que los ayuntamientos ejerzan con la*

debida diligencia sus facultades inspectoras... comienzan a ser cada vez más frecuentes las denuncias contra numerosos municipios en el interior...»

Merece sin duda una mención especial el tema de las demoliciones, como medidas en el ámbito de la responsabilidad civil previstas en el apartado tercero del artículo 319 del Código Penal. Se trata de un supuesto verdaderamente complicado y de difícil aplicación, habida cuenta la novedad y falta de tradición de este tipo de medidas en nuestro sistema penal. La Fiscalía de Córdoba, que tiene sin duda el mérito de ser la pionera en la aplicación de las demoliciones por la vía penal, insiste en que solamente mediante la demolición se logra la adecuada aplicación del tipo, mientras que de no aplicarse la misma ello permitiría que naciera un derecho a la comisión del delito, pues, al no ser acordada, *«el autor se saldría con la suya»*. Todo ello tiene especial interés sobre todo considerando que en la mayoría de los supuestos de delito urbanístico el autor continúa construyendo de manera deliberada hasta concluir la obra, pensando que la obra finalizada, precisamente por el hecho de serlo, *«no será jamás derribada»*.

La amplia reflexión en la línea, acabada de mencionar, que la Fiscalía de Cádiz realiza sobre las demoliciones también merece ser traída a colación. La Fiscalía gaditana pone de manifiesto que *«el restablecimiento de la legalidad que supone la demolición es un prius a la sanción, más importante que ésta, sin el cual la represión (penal o administrativa) es una entelequia que no puede cumplir ninguna función preventiva, pues aparece como un coste posterior (e incierto) de esta vía heterodoxa de obtener lo que la ley prohíbe.»* Por esa razón, al recurrir el Fiscal las resoluciones judiciales en las que se rechaza aplicar la demolición, lo que se trata de hacer ver en tales recursos es que *«lo que está en juego es la propia vigencia del orden jurídico y, en definitiva, la restauración del orden legal en el caso concreto.»* De no ser así, como también ponía de manifiesto ilustrativamente la Fiscalía de Córdoba, *«ello supondría tener que resignarse a que el infractor, dicho en términos coloquiales, se salga con la suya, bendiciéndose absurdamente el agotamiento del delito.»* Por otra parte, un aspecto en el que la Fiscalía de Cádiz está totalmente inmersa, a través de sus actuaciones, es en la necesidad de dejar claro que la demolición de la obra contraria al ordenamiento jurídico que prevé el artículo 319.3º *«no debe ser la excepción sino la regla»*, tal como ha venido a reconocer a su vez la sección primera de la Audiencia Provincial de Cádiz.

Como ejemplo expresivo de la dificultad del tema y de los obstáculos sin cuento puestos a la hora de llevar a cabo la demolición, la Memoria de Córdoba subraya la advertencia realizada por la propia Juzgadora a la defensa de los condenados, y previamente a la demolición de las viviendas ilegales, en el sentido de que se estaba incurriendo en un supuesto de dilaciones indebidas.

3.3.8 Incendios

El año 2007 ha sido un año con menos incendios, en general, que el año 2006, tal como destaca la Fiscalía de Burgos, entre otras muchas de entre las que tradicionalmente sufren esa lacra. La Fiscalía de Huesca revela que en el citado año no hubo un solo incendio forestal doloso o imprudente en toda la provincia, de manera tal que los únicos que se produjeron fueron por causas naturales. Ese planteamiento, sin embargo, tiene sus excepciones, como es el caso de Huelva, donde si bien ha disminuido el número de incendios ha aumentado, sin embargo, el número de hectáreas quemadas.

En cualquier caso, las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías están intentando cubrir la totalidad de los frentes que ofrece la casuística en materia de incendios forestales. Aun así, la temática de los incendios sigue siendo de una dificultad extraordinaria. Tal como indica la Memoria de Pontevedra, *«El número de incendios intencionados, en relación con el número de Diligencias Judiciales abiertas y sentencias recaídas, pone de relieve la extrema dificultad con que cuenta la Guardería Forestal y, en general, la administración de justicia, a la hora de averiguar y poner a disposición judicial a los responsables de estos hechos, obteniendo buenos elementos probatorios más allá de las meras conjeturas y sospechas, si bien se aprecia una serie de datos que nos hace pensar que poco a poco el incendiario deja de ser una persona invisible, que actúa con impunidad y de identidad generalmente ignorada, para pasar a ser una persona con rostro visible, con nombre y apellidos, lo que se refleja en el número de sentencias de condena recaídas este último año»*. La Memoria de Burgos, insiste en que la población está cada vez más concienciada en este tipo de temas, lo que permite empezar a cosechar resultados positivos.

Según la Fiscalía de Huelva, en lo que respecta a los incendios provocados a causa de la deficiente conservación y mantenimiento de tendidos de Compañías Eléctricas y tendidos ferroviarios, *«y con independencia de las causas concretas que un momento dado pue-*

dan llegar a ocasionar un cortocircuito que genere el ulterior incendio (no es infrecuente que sea el choque de un ave o una sobrecarga en la Red), lo cierto es que los responsables de tales tendidos incurren, si bien cada vez menos, en negligentes omisiones de actuaciones exigidas reglamentariamente (tales como la limpieza de vegetación de la zona de servidumbre). Ciertamente, en tales casos y sin perjuicio de la responsabilidad administrativa en la que se pueda haber incurrido, según continúa exponiendo la citada memoria, estaríamos ante supuestos en los que la falta de diligencia de los responsables de la quema podría ser tan grave que habría de darse paso a la vía penal». Se han incoado diversas Diligencias Previas por estos incendios, «donde la tendencia de los Juzgados, aunque menor que en años pasados, es el Archivo con reserva de acciones civiles, ante lo cual formula recurso, para que por el Juzgado se solicite a la Delegación de Medio Ambiente, documentación referida, a si el titular ha realizado las labores de mantenimiento exigidas en el artículo 23 del Decreto 247/2001 de la Consejería de Medio Ambiente en relación con el artículo 35 del Reglamento de Líneas Aéreas de Alta Tensión (Decreto 3151/1968), así como copias de los expedientes sancionadores incoados en su caso al titular, para poder determinar si existe una actuación gravemente negligente que permita el ejercicio de acciones penales». La Fiscalía de Jaén, entre otras Fiscalías, manifiesta que en el año 2007 se abrieron tres Diligencias Previas como consecuencia de incendios forestales producidos por líneas eléctricas.

La Memoria de la Fiscalía de Castellón destaca la labor de mediación que se hizo desde Fiscalía en relación al importante incendio forestal que en el verano del 2007 afectó a la comarca del Alcalatén, habida cuenta la existencia de una enorme cantidad de afectados y la dificultad de su concreción, por la existencia, a su vez, de muchas fincas sin registrar, herencias no aceptadas, etc. Ante esa situación la Fiscalía asumió la defensa del derecho de los ciudadanos como instrumento de enlace entre el Juzgado y los afectados, habiéndose mantenido tres reuniones con los alcaldes de los municipios afectados para obtener de cada una de las corporaciones una relación catastral de los afectados, aparte de publicitar en cada uno de los municipios la existencia del procedimiento penal, con el fin de instar a la población a la consiguiente reclamación de perjuicios, con las aportaciones documentales correspondientes o incluso personaciones. Igualmente, la Fiscalía de Las Palmas de Gran Canaria menciona la intervención del Fiscal en el trámite de ofrecimiento de acciones a los perjudicados por

el incendio en Pinar de Pajonales, en el municipio grancanario de Tejeda, acudiendo la comisión judicial a las instalaciones públicas ofrecidas por los distintos Ayuntamientos afectados, en donde los vecinos son informados de sus derechos y presentan, en su caso, la documentación correspondiente.

3.3.9 *Patrimonio Histórico*

Las Memorias aluden a interesantes supuestos donde se han producido atentados contra el patrimonio histórico. La Memoria de la Fiscalía de Valencia hace alusión al incremento del número de Diligencias de Investigación que se han producido en temas relacionados con bienes de valor histórico. Entre las mismas destacan, por su singularidad, las Diligencias incoadas de oficio al tener conocimiento de que se estaban trasladando obras de arte del Convento de San José de Valencia a un nuevo emplazamiento en la localidad de Serra. Tras oficiar a la Guardia Civil se comprobó que se habían extraído del Convento paneles cerámicos de los siglos xvii y xviii, sin autorización y con deterioro de muchos de ellos. Después de tomar varias declaraciones, se procedió a actuar por la vía penal.

Por su parte, la Fiscalía de A Coruña precisa que los asuntos iniciados en temas de patrimonio histórico a lo largo del año 2007 destacan por su enorme variedad, comprendiendo desde los daños a varios yacimientos, la sustracción de piezas de un pecio arqueológico y hasta la oferta de venta de un yacimiento arqueológico para su explotación.

Uno de los casos de mayor interés, entre los que se hallan en trámite en el presente momento, es la construcción de un Parador Nacional en el recinto histórico del castillo de Lorca, declarado Bien de Interés Cultural con categoría de Monumento. Se trata de un lugar donde, según al memoria de Murcia, *«se encuentra una gran abundancia de restos arqueológicos que proceden de un palacio Taifa del siglo xi, siendo la empresa constructora “Hispánica, S. A.”, y la promotora “TurEspaña”, obras sobre las que existe licencia del Ayuntamiento de Lorca, y autorización también de la Consejería de Cultura. La importancia del monumento viene avalada por las firmas de hasta 67 profesionales expertos, tanto profesores de universidad como especialistas en la materia (arquitectos, arqueólogos, etc.) que ya habían advertido a diversos organismos públicos acerca de los daños irreparables que se estaban realizando como en el aljibe medieval y en el sector occidental del palacio»*. Se trata de un tema que tras ser archivado judicialmente, se ha reabierto por la Audiencia Provincial a instancias del Fiscal.

Otros planteamientos interesantes, donde también aparecen ciertas irregularidades en la materia, en algunos casos administrativas, que son reflejadas por las Fiscalías en sus memorias, son los aludidos por las Fiscalías de Valladolid y de La Rioja.

En lo que a Valladolid se refiere, la Fiscalía menciona una inacción o deficiente actuación por parte de los organismos con competencias en la materia, así como falta de coordinación en los mismos, que posibilitaron que se ocasionara un daño en una zona de valor arqueológico en Valoria la Buena. Los hechos fueron denunciados por varios profesores del departamento de Prehistoria y Arqueología de la Universidad de Valladolid, por la causación de daños en un yacimiento arqueológico de la Edad del Hierro. En el caso en cuestión, la construcción de viviendas determinó la realización de movimientos de tierra, previos a la autorización por la Comisión Territorial de Urbanismo, pendiente a su vez del informe de la Comisión Territorial de Patrimonio, que se emite cuando el daño está ya hecho. Ante una situación de *«política de tierra quemada»*, la Comisión Territorial de Patrimonio, cuando extiende su informe señala, tal como recoge la memoria, que *«Al haberse eliminado los vestigios arqueológicos en el espacio ocupado por el proyecto de vivienda, ya no existe inconveniente para proseguir el expediente para la autorización, si procede, del uso excepcional en suelo rústico»*. Tras tal informe, la Comisión Territorial de Urbanismo acordó otorgar la autorización de uso excepcional del suelo rústico para vivienda unifamiliar. Según sigue exponiendo la Fiscalía, del examen de la documentación planimétrica que figura en el inventario arqueológico de Castilla y León, se demuestra que la parcela controvertida en la que se encuentra la vivienda es limítrofe con el área del yacimiento. De haberse tomado alguna medida cautelar por la administración, hasta que se hubiera evaluado el valor arqueológico de la zona, o se hubiera declarado la zona como de actuación restringida, el problema se hubiera obviado y el daño se hubiera evitado.

Un supuesto similar refiere la Fiscalía de la Rioja por el acondicionamiento de un camino rural en Nájera que en la práctica destruyó los restos de una calzada romana. La causa, según la Fiscalía, fue sobreseída por la inacción de la administración, que no había incluido el trazado de esta vía dentro del elenco de bienes y recursos históricos protegidos; la empresa constructora, según la Fiscalía, desconocía la naturaleza histórica de la vía en la que realizó labores de aplanación, y la administración autorizó la obra, sin poner objeción alguna.

En este epígrafe hay necesariamente que destacar, tal como señala la Fiscalía de Cádiz, las Diligencias Previas núm. 855/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de La Línea de la Concepción en las que,

a raíz de un atestado del Grupo de Patrimonio Histórico de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, se investigan presuntos expolios de yacimientos arqueológicos subacuáticos y apoderamiento de bienes del Patrimonio Histórico por parte de buques de la empresa norteamericana *Odyssey Marine Exploration Inc.*

3.3.10 *Caza y Pesca Ilegales. El Uso de Cebos Envenenados*

Quizás el aspecto más problemático de entre los diferentes supuestos que comprenden en el presente apartado es el relativo al uso de cebos envenenados. El término más frecuente utilizado para calificar este problema por parte de las distintas memorias es el de «*acuciante*». Como bien subrayan las diferentes Memorias, la principal dificultad a la hora de aplicar el Código Penal a esta modalidad delictiva es lo complicado de individualizar la autoría siendo así que tiene lugar dentro de un marco de clandestinidad. Cabría añadir que se trata de una clandestinidad fácil de conseguir, dado que normalmente tiene lugar en lugares aislados y manifestándose sus efectos (muerte del animal) generalmente a distancia del lugar donde el cebo envenenado ha sido dejado por el autor. Todo ello sin olvidar, como acertadamente insiste la Memoria de la Fiscalía de Ciudad Real, en el indiscriminado potencial destructivo de los cebos envenenados.

Las Fiscalías de Burgos, Asturias, Badajoz y Huelva subrayan la necesidad de acentuar la investigación en tal tipo de supuestos, habida cuenta su complejidad. Tal como ya se hizo en la Memoria del año 2006, la Fiscalía de Huelva insiste, en la Memoria del año 2007, en que el hecho de que se sobresea provisionalmente una causa no implica sino que el tema se deja a la espera de que se puedan conseguir más datos en el futuro. La Fiscalía de San Sebastián informa sobre una reciente investigación por la muerte de un alimoche mediante cebos envenenados. Se están practicando diligencias, a instancia del Fiscal, con el fin de recabar indicios que puedan apoyar la autoría de los hechos. Refiere el Fiscal, por información recibida de la Ertzaintza y de la Guardería Forestal, que en la zona donde se han cometido los hechos se ha creado un clima de extremo cuidado y cautela ante las acciones judiciales que se están llevando a cabo. No sorprende, por lo tanto, el hecho de que, ante semejantes dificultades, como señalan las Fiscalías de Huelva y Cádiz, se propugne el marco administrativo, que en algunas comunidades autónomas, como es el caso de Andalucía, permite la retirada del uso de aprovechamientos en los cotos y fincas en los que se detectan este tipo de cebos. Aun así, una adecuada investigación puede bien desembocar en las correspondientes sentencias de con-

dena, tal como pone de manifiesto la Fiscalía de Ciudad Real, con dos sentencias condenatorias en su territorio, una de ellas por la colocación de 227 cebos envenenados.

La Fiscalía de Badajoz, pone de relieve, sin embargo, un notable éxito en la investigación de atentados contra la fauna, habiéndose abierto 70 Diligencias previas sobre el tema en varios Juzgados y habiéndose dictado 35 sentencias, de las que solamente 4 son absolutorias.

La Fiscalía de Huelva reseña que cada vez son más frecuentes los casos de furtivos que se enfrentan a los agentes de la autoridad para evitar su detención, lo cual, según se precisa, *«nos permite llevar dichas causas además por delitos de Atentado-Resistencia, incluido el caso en que se trata de Agentes de Medio Ambiente»*.

La Fiscalía de Tarragona está liderando un interesante proceso de clarificación normativa en lo que a cierto sistema de caza ilegal se refiere, la *«barraca»*, también conocido como el *«parany o vesc»* en el Levante, que implica la construcción de una especie de caseta con ramaje e impregnarlo de liga para que los pájaros queden atrapados. Sobre esta base hay diversas variantes. Casi siempre implica la utilización de reclamo eléctrico. El territorio de la provincia constituye una importante área de migración y nidificación de aves procedentes del centro y norte de Europa. Son numerosos los procedimientos penales incoados por tal práctica en base a considerar que el sistema no es selectivo y, además, la liga y su disolvente (habitualmente C-96) suelen producir malformaciones en los animales y pueden equipararse al veneno. La interpretación judicial que se viene haciendo sobre el tema es realmente curiosa, con dos opciones totalmente opuestas por parte de las dos Secciones de la Audiencia Provincial; una de ellas condenando y la otra absolviendo, exactamente por los mismos hechos, sin posibilidad de acudir a la casación por la naturaleza de la pena impuesta.

3.3.11 *Malos Tratos a Animales Domésticos*

Tal como indica la Memoria de la Fiscalía de Huelva, la asunción reciente de esta competencia, determina la dificultad de controlar el número de causas abiertas por delito del artículo 337 CP, ya que la mayoría suelen ser despachadas en cada Juzgado por los Fiscales adscritos, sin que por ello se tenga conocimiento de sus incidencias y finalización. Por otro lado es muy difícil saber el número de asuntos tramitados como falta del artículo 631.2 CP, ya que estos supuestos se registran generalmente bajo el epígrafe global de *«faltas contra los intereses generales»*. Todo ello sin olvidar, tal como enfatiza la Fiscalía de Ciudad Real, que en España no existe una legislación nacional

que contemple la protección de los animales domésticos y la parcheada situación normativa que en relación con este tema existe entre las comunidades autónomas, algunas con normativa y otras sin ella.

No obstante, según de nuevo la Fiscalía de Huelva, se empieza a percibir una mayor sensibilidad y concienciación social sobre el tema y valgan como ejemplo las reseñadas D.P. núm. 599/06 del Juzgado núm. 1 de Aracena, donde una de las cuestiones denunciadas era una matanza de palomas. Las diferentes Fiscalías refieren igualmente asuntos en trámite sobre el citado tema, como es el caso de Madrid por abandono de canes o de Cádiz por el uso de inyecciones paralizantes aplicables a los mismos. La Fiscalía de Lleida menciona, a su vez, la intervención, a través del SEPRONA, de una exposición no autorizada de animales por parte del Circo Francés en distintas localidades de la provincia, etc. Por su parte, la Fiscalía de La Rioja alude a un procedimiento penal con cuatro imputados por la organización de peleas ilegales de perros. Ciudad Real a las lesiones neurológicas causadas por golpes a un perro hembra de raza mestiza de dos meses de edad, por lo que hubo de ser sacrificado. Todo lo cual es indicativo de ese proceso de concienciación a que se refería la Fiscalía de Huelva al inicio del presente apartado.

3.3.12 *Propuestas Efectuadas por las Fiscalías*

Uno de los aspectos más destacables a reseñar es la petición de una especialidad ambiental que se extienda a los miembros de la Carrera Judicial, efectuada por la Memoria de Navarra. La Memoria de la Fiscalía de Baleares insiste también en ese punto. En ese sentido, la Memoria interesa que se estudie la posible especialización *«de los Juzgados de Instrucción en los temas que nos ocupan, de forma que, a título de ejemplo, la competencia para este tipo de delitos correspondiera a un solo Juzgado, lo que permitiría una mejor coordinación entre el Juzgado y la Fiscalía...»*.

Es evidente que el aumento del número de sentencias dictadas en la materia, la mayoría de las cuales son de condena, pone en evidencia que si bien no existe esa especialidad, los miembros de la Carrera Judicial están cada vez mejor pertrechados del bagaje técnico-jurídico necesario para poder afrontar este tema. Además, la lectura de las sentencias que se vienen recibiendo en la Fiscalía de Sala Coordinadora en Madrid revela una calidad jurídica y argumentativa de las mismas cada vez mayor. Lo cual es indicativo de que el esfuerzo que en formación de temas ambientales viene efectuando el Consejo General del Poder Judicial y la Junta de Andalucía, con su Centro de Formación

Ambiental, empieza a producir resultados positivos. En esa línea, subraya la Fiscalía de Córdoba que *«El cambio de mentalidad y el aumento de sensibilidad por parte de los juzgadores ha permitido aumentar las condenas y las indemnizaciones, en las que por primera vez se han incluido conceptos como el coste del dispositivo de extinción del incendio...»*

Excepcionalmente, algunos órganos judiciales, como es el caso de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, que en diferentes ocasiones ha cuestionado la constitucionalidad del artículo 319 del Código Penal sin éxito alguno al haber confirmado el Tribunal Constitucional la constitucionalidad del precepto, sigue, según la Fiscalía, *«reacia a la aplicación de los tipos penales, ahora bajo premisas como el del principio de intervención mínima»*. Igualmente en ocasiones se vienen observando planteamientos jurídico-ambientales que resultan sorprendentes, sobre todo en lo que a los niveles iniciales de la Judicatura se refiere. La memoria de Madrid, por ejemplo, expone la existencia de un importante número de resoluciones judiciales en ordenación del territorio en las que se dicta la absolución al seguirse insistiendo por el Juzgador en la necesidad del carácter profesional de los constructores y promotores. Este planteamiento es generalmente corregido con posterioridad en la apelación, pero llama la atención la persistencia de una perspectiva absolutamente superada ya por la jurisprudencia. También la Fiscalía de Granada expone sus esfuerzos, materializados a través de sus recursos, intentando que se reconozca el carácter de *«peligro hipotético»* que corresponde a los delitos contra el medio ambiente, tema igualmente manido a nivel jurisprudencial, o la solución a un conflicto ya superado, en lo que a las cuestiones prejudiciales se refiere, entre el artículo 3 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. También la Fiscalía de Almería señala en su Memoria serios problemas en la aplicación de los tipos penales en materia de ordenación del territorio por parte de los Tribunales de la provincia. Así se alega que *«Entre los más comunes podemos señalar los que hacen referencia a la aplicación del principio de intervención mínima, al concepto de construcción no autorizable, a la concurrencia de error de tipo, a la existencia de prejudicialidad administrativa y a la aplicación del principio non bis in idem cuando existe una previa sanción administrativa por los mismos hechos»*. Se trata, como puede observarse, de aspectos jurídicos que, como en Granada, están más que superados y resueltos por parte de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo.

En cualquier caso, lo cierto es que las peculiaridades propias de la materia y el reconocimiento de su carácter penal es cada vez más evi-

dente en todos los órdenes jurisdiccionales, como lo demuestra el hecho de las actuaciones penales de la Fiscalía de A Coruña en ordenación del territorio debido a una *«comunicación del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo por la autorización de construcciones en suelo protegido»*. Idéntico proceso ha tenido lugar en Pontevedra, Cádiz o Madrid, entre otras provincias y comunidades, lo cual no ha sido demasiado frecuente hasta ahora. Lo mismo cabría decir en relación con el Tribunal de Cuentas, cuya información remitida a la Fiscalía de Huesca dio lugar en su momento a la apertura de las correspondientes diligencias por parte de la misma. De igual manera se expresa la Fiscalía de Zaragoza, solo que lo remitido por el Tribunal de Cuentas debió archivarse por prescripción del delito, a tenor del tiempo transcurrido. Por su parte, la Fiscalía de Huelva reclama una mayor coordinación de las Jurisdicciones Penal y Contencioso-Administrativa, sobre todo *«para perseguir penalmente los supuestos de negativa expresa o tácita a la ejecución de las Resoluciones de esta última, utilizando incluso la vía del Juicio Rápido para perseguir los posibles delitos de Desobediencia»*.

La Fiscalía de Córdoba, entre otras Fiscalías, subraya que el plazo de seis meses para la investigación que proporciona el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, aun existiendo la posibilidad de prórroga, *«es a todas luces insuficiente para desarrollar nuestra actividad investigadora, dada la complejidad de la materia que tratamos»*. Se trata de un planteamiento generalizado que reproduce Murcia, de manera escueta pero clara, al indicar que *«El plazo de que se dispone para investigar las diligencias penales de Fiscalía suele ser insuficiente, incluso con el nuevo de un año, ya que las investigaciones suelen ser en algunos casos complejas, equiparándose así la Fiscalía a los Juzgados de Instrucción en cuanto a contar con el plazo necesario para realizar la labor»*. Por otro lado añade la memoria de Córdoba, siguiendo igualmente lo expresado por otras Fiscalías, que *«también somos partidarios, al igual que otros compañeros, de la necesidad de regular los supuestos en los que, para garantizar su desarrollo (las Diligencias de investigación del Fiscal) pudieran permanecer secretas, como sucede con los procedimientos judiciales que continúan con la investigación iniciada mediante Diligencias del Ministerio Fiscal.»*

Un aspecto en el que parece existir prácticamente unanimidad por parte de los distintos Fiscales especialistas en medio ambiente es en el uso del jurado para los supuestos de incendios forestales dolosos pues, además de las dificultades a la hora de determinar la autoría en este tipo de delitos, *«existe la dificultad añadida que supone su tramitación por el Procedimiento de Jurado, que no sólo no añade ninguna garantía, sino que dificulta, ralentiza y encarece estos procedimientos, coin-*

ciendo la mayoría de los Fiscales especialistas en la conveniencia de plantear de futuro las reformas legislativas conducentes a su tramitación por el Procedimiento Abreviado». Las Memorias de la Fiscalía de Madrid, de Orense, amén de otras Memorias, se expresan en términos muy similares. Concretamente, la Fiscalía de Madrid, refiriéndose a un asunto reciente con una acusación por 14 incendios donde se había dictado sentencia absolutoria, precisa que el sistema de jurado, *«más la complejidad añadida de la instrucción de ese tipo de procedimientos, la pluralidad de hechos (14 incendios intencionados), el volumen de la prueba testifical y pericial (aproximadamente 40), la complejidad de la valoración de la prueba de indicios para un tribunal lego y, finalmente, el carácter tasado del recurso de apelación, suponen un número tal de obstáculos que hacen considerablemente difícil la obtención de una sentencia ajustada a la verdad material».*

Según también la Fiscalía de Huelva, merece una reflexión el ataque al Patrimonio Monumental que suponen las *«pintadas y graffittis»* y que no encuentra una solución proporcionada y eficaz en la falta de deslucimiento de inmuebles del artículo 626 del Código Penal, de tal forma que debería plantearse de futuro el que dichas conductas fueran constitutivas de delito si el objeto material sobre el que se realizan, son bienes del Patrimonio Histórico.

La Fiscalía de Badajoz propone que se estudie la posibilidad de ampliar el artículo 335.2.º del Código Penal a supuestos de pesca sin la correspondiente autorización del titular de la concesión del aprovechamiento de pesca, dado que expresiones tales como *«terrenos»* o *«régimen cinegético»* existentes en artículo citado son difícilmente aplicables a masas de agua y al aprovechamiento piscícola, sin incurrir en una interpretación más que extensiva, analógica, del tipo penal.

La Fiscalía de Jaén, por su parte, sugiere la creación de un tipo penal para los incendios cometidos por imprudencia menos grave, además de las conductas dolosas y de las constitutivas de imprudencia grave en la realización de incendios forestales, con el fin de que *«determinadas conductas negligentes que producen unos resultados lesivos importantes sobre terrenos y masas forestales no quedaran impunes al no poder ser tipificadas dentro de los tipos penales existentes en la actualidad en el Código Penal».* También en materia de incendios, la Fiscalía de Orense, ante la importante cantidad de incendios provocados por personas con trastornos intelectivos y volitivos, en su momento condenados en resoluciones judiciales, interesa la habilitación de espacios adecuados en centros penitenciarios para el cumplimiento de su condena, habida cuenta que no existe en España más que un centro, el de Fontcalent en Alicante, que se ajusta a esas necesidades.

A su vez, la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife, consciente de la complejidad de la temática ambiental, concluye su Memoria aludiendo a la necesidad de establecer subespecialidades entre los Fiscales de medio ambiente, a medida que el número de Fiscales especializados vaya aumentando, como única forma de conseguir intervenciones más eficaces en la materia. Eso es exactamente lo realizado por la Fiscalía de Barcelona, entre otras Fiscalías, en pro de una mayor eficacia. Igualmente se plantean varias Fiscalías, entre ellas la de Santa Cruz de Tenerife, la posibilidad de extender las competencias de la Sección a todas aquellas denuncias o procedimientos que si bien escapan de los tipos penales sobre la ordenación del territorio, porque, por ejemplo, la actividad del autor no se centra en la actividad constructiva o edificativa, sí pueden implicar actuaciones irregulares sobre el planeamiento, fundamentalmente en las recalificaciones del suelo, que meritan ser detalladamente analizadas desde el punto de vista penal. La Fiscalía de Ávila es consciente de esa necesidad, pero demanda más formación en temas ambientales y sobre todo en temas de urbanismo, en caso contrario, *«por muy buena voluntad que se ponga, como así ocurre, será difícil enfrentarse con éxito a los verdaderos especialistas... que son los que acaban interviniendo en los asuntos de importancia...»*.

4. Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería

4.1 INTRODUCCIÓN

Durante el año 2007, en dos etapas sucesivas y perfectamente delimitadas, se han ido implantando los servicios de extranjería en todas las Fiscalías territoriales de España en cumplimiento de lo preceptuado por la Instrucción 5/2007 del Fiscal General del Estado de 18 de julio, *sobre los fiscales de sala coordinadores de siniestralidad laboral, seguridad vial y extranjería y sobre las respectivas secciones de las fiscalías territoriales*. Primero, tras los correspondientes procesos selectivos, el Excmo. señor Fiscal General del Estado mediante Decreto de 30 de octubre de 2007, procedió a nombrar a los Fiscales Delegados de Extranjería de todas las Fiscalías españolas², después, a

² Andalucía: Don Alejandro Velasco García (Almería), don Álvaro Conde Lozano (Cádiz), don Antonio Rafael Romero Tirado (Córdoba), don Juan José Meca Garrido (Granada), don Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz (Jaén), don Miguel Ángel Arias Senso (Huelva), don Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros (Málaga), y don Luis Fernández Arévalo (Sevilla); Aragón: doña María Pilar Arciniega Cano (Huesca), don Jorge Moradell Ávila (Teruel), y doña Ana Josefa López Gastón (Zaragoza); Asturias: doña Rosa María Álvarez García (Oviedo); Baleares: don Ramón Luis Vázquez Albentosa (Palma de Mallorca); Canarias: doña María Teseida García García (Las Palmas de Gran Canaria) y don Carlos María Eguiluz Casanovas (Santa Cruz de Tenerife); Cantabria: don José Ignacio Tejido Román (Santander); Castilla-La Mancha: don Emilio

A su vez, la Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife, consciente de la complejidad de la temática ambiental, concluye su Memoria aludiendo a la necesidad de establecer subespecialidades entre los Fiscales de medio ambiente, a medida que el número de Fiscales especializados vaya aumentando, como única forma de conseguir intervenciones más eficaces en la materia. Eso es exactamente lo realizado por la Fiscalía de Barcelona, entre otras Fiscalías, en pro de una mayor eficacia. Igualmente se plantean varias Fiscalías, entre ellas la de Santa Cruz de Tenerife, la posibilidad de extender las competencias de la Sección a todas aquellas denuncias o procedimientos que si bien escapan de los tipos penales sobre la ordenación del territorio, porque, por ejemplo, la actividad del autor no se centra en la actividad constructiva o edificativa, sí pueden implicar actuaciones irregulares sobre el planeamiento, fundamentalmente en las recalificaciones del suelo, que meritan ser detalladamente analizadas desde el punto de vista penal. La Fiscalía de Ávila es consciente de esa necesidad, pero demanda más formación en temas ambientales y sobre todo en temas de urbanismo, en caso contrario, *«por muy buena voluntad que se ponga, como así ocurre, será difícil enfrentarse con éxito a los verdaderos especialistas... que son los que acaban interviniendo en los asuntos de importancia...»*.

4. Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería

4.1 INTRODUCCIÓN

Durante el año 2007, en dos etapas sucesivas y perfectamente delimitadas, se han ido implantando los servicios de extranjería en todas las Fiscalías territoriales de España en cumplimiento de lo preceptuado por la Instrucción 5/2007 del Fiscal General del Estado de 18 de julio, *sobre los fiscales de sala coordinadores de siniestralidad laboral, seguridad vial y extranjería y sobre las respectivas secciones de las fiscalías territoriales*. Primero, tras los correspondientes procesos selectivos, el Excmo. señor Fiscal General del Estado mediante Decreto de 30 de octubre de 2007, procedió a nombrar a los Fiscales Delegados de Extranjería de todas la Fiscalías españolas², después, a

² Andalucía: Don Alejandro Velasco García (Almería), don Álvaro Conde Lozano (Cádiz), don Antonio Rafael Romero Tirado (Córdoba), don Juan José Meca Garrido (Granada), don Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz (Jaén), don Miguel Ángel Arias Senso (Huelva), don Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros (Málaga), y don Luis Fernández Arévalo (Sevilla); Aragón: doña María Pilar Arciniega Cano (Huesca), don Jorge Moradell Ávila (Teruel), y doña Ana Josefa López Gastón (Zaragoza); Asturias: doña Rosa María Álvarez García (Oviedo); Baleares: don Ramón Luis Vázquez Albentosa (Palma de Mallorca); Canarias: doña María Teseida García García (Las Palmas de Gran Canaria) y don Carlos María Eguiluz Casanovas (Santa Cruz de Tenerife); Cantabria: don José Ignacio Tejido Román (Santander); Castilla-La Mancha: don Emilio

partir de noviembre de 2007 hasta febrero de 2008, se fueron dictando por los Fiscales Jefes respectivos los Decretos de delegación de funciones dentro de los márgenes autorizados por el Apartado V de la referida Instrucción 5/2007.

Por lo tanto, en febrero de 2008 ha quedado definitivamente concluida la fase de constitución de la red de Secciones y Unidades de Extranjería territoriales de la Fiscalía española con los cometidos específicos ordenados en el Capítulo VI.3 de la Instrucción 5/2007 que, en sintonía y parcial desarrollo de la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006, pueden ser clasificados, según la materia, en siete grupos debidamente diferenciados: *a)* Sobre los delitos contra los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis CP; *b)* Sobre expulsiones de extranjeros encartados en procesos penales tanto respecto de los supuestos contemplados en el artículo 57.7 LE como en los casos de los artículos 89 y 108 CP; *c)* Sobre el control de los internamientos cautelares de Extranjeros sometidos a expedientes administrativos de expulsión; *d)* Sobre los Menores Extranjeros No Acompañados (*MENAS*), en lo referente a los expedientes de determinación de la edad (art. 35 LE) y los expedientes administrativos de repatriación del artículo 92 RE; *e)* Sobre la coordinación funcional *ad intra* con las respectivas secciones especializadas de Fiscalías donde haya elementos comunes de intersección, significadamente con las secciones de menores, vigilancia penitenciaria y Registro Civil; *f)* Sobre las relaciones con autoridades gubernativas y mandos policiales; y, *g)* Sobre comunicación con el Fiscal de Sala y seguimiento de la Sección³.

Manuel Fernández García (Albacete), doña Rocío Rojo Anguix (Guadalajara), don Ángel de la Cruz Andrade (Toledo), doña María Luz Campo Miranda (Ciudad Real), y don Eusebio Olarte Madero (Cuenca); Castilla y León: don Francisco Javier Rojo López (Ávila), doña Cristina Horta Sicilia (Burgos), don Vicente Gordón Monreal (León), doña Amaya Ezquerecocha Ruiz (Salamanca), don Manuel Javato Martín (Zamora), don Arturo Carrillo Álvarez (Palencia), doña Elena Martín Mayo (Segovia), doña Pilar Jiménez Peña (Soria), y don Cándido Vázquez de Prada (Valladolid); Cataluña: doña Nieves Bran Sánchez (Barcelona), don José Ramón Cotos Esperanza (Gerona), don Eduardo Piedrabuena León (Lérida), y don Luis Jesús Chimeno Gascón (Tarragona); Extremadura: don Antonio Luengo Nieto (Badajoz), y don Juan Francisco Merino Rodríguez (Cáceres); Galicia: don Miguel Armenteros León (La Coruña), doña María del Pilar Manso López (Orense), doña Susana Arzueta Albo (Lugo), y doña Susana García Baquero Borrell (Pontevedra); La Rioja: don Santiago Herraiz España (Logroño); Madrid: don Salvador Ortolá Fayos (Madrid); Murcia: don José Francisco Manches Lucerga (Murcia); Navarra: doña Ana Carmen Arboniés Leranoz (Pamplona); País Vasco: don Fernando Gómez Recio (Álava), don Luis Lafont Nicuesa (Bilbao), y don Francisco Javier Larraya Astibia (Guipúzcoa); Valencia: don Joaquín Alarcón Escribano (Alicante), doña Carolina Lluch Palau (Castellón), y don Antonio Montabes Córdoba (Valencia).

³ En definitiva, la actual organización de la especialidad se acomoda puntualmente a la Ley 24/2007, de 9 de octubre, *por la que se modifica la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*, y sustituye el caduco sistema instaurado por la Instrucción 2/2002 FGE, de 11 de febrero, *sobre organización de las Fiscalías en materia de extranjería*, en que con el propósito de controlar especialmente la medida de expulsión de extranjeros sometidos a procedimientos penales y de los que estuvieran cumpliendo condena en establecimientos penitenciarios, ordenaba su integración –*aun con la adecuada autonomía*– en la Sección de Vigilancia Penitenciaria de cada Fiscalía.

Esta circunstancia condiciona seriamente el contenido de la presente exposición, especialmente en lo que concierne a algunos datos relevantes como son los relativos a los estadillos sobre la aplicación del artículo 318 bis CP y delitos conexos cuyo riguroso control, a partir de la Instrucción FGE 5/2007, deben realizar semestralmente los Fiscales especialistas, así como sobre los expedientes de repatriación de menores cuyo seguimiento se hace de manera coordinada entre las Secciones de Extranjería y la de Menores de las Fiscalías territoriales. Del mismo modo la cuantificación de nuestra actividad en relación con las funciones de control de las sustituciones de penas privativas de libertad o del proceso por la expulsión (arts. 89 y 108 CP y art. 57.7 LE), está supeditada a las correspondientes reformas del Sistema informático de aplicación «Fortuny» de la Fiscalía General del Estado respecto de la Fiscalías de aquellas Comunidades Autónomas en que no se han transferido las competencias de Justicia y de las correspondientes adaptaciones que se produzcan en los sistemas informáticos de aquellas otras regiones que gozan de implantación propia. Por el mismo motivo los mecanismos de seguimiento de internamiento de extranjeros en Centros de esta naturaleza están pendientes de la definitiva conclusión de la base de datos y sistema adecuado en la Red de Intranet de Fiscalía, cuyos trabajos preparatorios en los que participan la Unidad de Apoyo del Fiscal General del Estado, el Ministerio de Justicia y esta propia Fiscalía Delegada en relación con ambas aplicaciones se encuentran en un avanzado período de elaboración.

A pesar de ello, con las lógicas limitaciones impuestas a un informe de esta naturaleza, no renunciamos a señalar en las líneas que siguen de manera sintética y sistemática los aspectos que valoramos como más relevantes de nuestra actividad no sólo según la experiencia acumulada durante el año 2007 por esta Fiscalía Delegada sino también por las aportaciones que han realizado los Fiscales territoriales en sus respectivas Memorias.

4.2 EL DELITO DE LA TRATA DE PERSONAS Y EL DELITO DE INMIGRACIÓN ILEGAL: LA PATENTE INSUFICIENCIA DEL ARTÍCULO 318.bis CP

4.2.1 En el año 2000, complementando la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional [*Convención de Palermo de 2000*], se aprobaron el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños [PTP] y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire [PMI].

La redacción separada de estos dos instrumentos internacionales penales no fue una decisión caprichosa sino plenamente deliberada,

fundada en la necesidad de tipificar dos entidades criminológicas absolutamente diferenciadas en esencia y trascendencia: la *trata de personas* y la *inmigración clandestina*. En efecto, mientras la *trata de seres humanos* es concebida como un delito que atenta contra los derechos humanos más esenciales, teniendo relevancia internacional dada su proyección y carácter eminentemente transnacional⁴, el *delito de tráfico ilícito de inmigrantes*, aun cuando también pretenda la protección del derecho a la integridad y seguridad de los afectados, tiene como objetivo prioritario garantizar el derecho de los Estados parte del Convenio al control de los flujos migratorios⁵.

Del mismo modo, en el ámbito de la Unión Europea, ambas modalidades delictivas, en consonancia con los protocolos de Naciones Unidas, han sido objeto de tratamiento diferenciado. Del primero de los delitos se ha preocupado la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, *relativa a la lucha contra la trata de seres humanos*, que prácticamente reproduce la definición y tipificación de la trata de personas con fines de la explotación laboral o sexual contenidas en el primero de los Protocolos de Palermo, si bien es cierto que omite cualquier referencia a la trata de personas para la extracción de órganos. De la regulación de la segunda modalidad delictiva se han ocupado la Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, *destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la*

⁴ La tipificación de la *trata de personas* intenta combatir uno de los fenómenos criminales más crueles, perversos, generalizados e intolerables que azotan el conjunto de la humanidad por cuanto es un delito que tiene por objeto la explotación de los seres humanos en cualquiera de sus modalidades (sexual, laboral y comercio para extracción de órganos) de tal manera que violentando la dignidad humana en su plenitud, socava el sistema de valores que constituye el fundamento necesario de la convivencia humana. Mediante esta trata, llamada la esclavitud del Siglo XXI, se *cosifica* a los seres humanos más débiles y necesitados de protección, se les degrada psicológicamente con efectos equivalentes a los que produce la tortura, se les anula la autoestima y la capacidad de reacción emocional, consiguiendo reconvertir al ser humano que lo sufre en un mero objeto o mercancía de comercio que pierde la conciencia de su propia situación. Lamentablemente, en algunas de sus manifestaciones, como la explotación sexual, al estar especialmente vinculada con la prostitución, ha logrado que en muchas sociedades denominadas *avanzadas* (en lo económico, pero profundamente *machistas* en sus esquemas mentales) la opinión pública no haya tomado conciencia de la verdadera situación de las mujeres explotadas, muchas veces al relacionarse indebida y torticeramente toda su problemática con un debate ajeno a la cuestión, como es el relativo a la reglamentación de la prostitución y al de la libertad de decisión de la mujer sobre su propio cuerpo, provocando el efecto paradójico de que la trata sea un fenómeno en expansión y sin embargo sea cada vez menos visible. Es uno de los exponentes más intolerables de la discriminación universal entre el primer y el tercer mundo. Al ser desarrollada por organizaciones criminales transnacionales además de dificultar enormemente su persecución y castigo –que necesariamente debe realizarse mediante la estrecha colaboración interestatal– socava muchas estructuras institucionales de los Estados afectados que pueden verse afectados –incluso– por la corrupción de sus funcionarios. Del mismo modo, su ejecución siempre va acompañada de numerosas actividades delictivas conexas atentatorias del individuo y de los intereses generales del Estado. Cuantitativamente la gravedad del delito se manifiesta en la medida de que todas las organizaciones internacionales preocupadas por esta lacra infame lo catalogan como el tercero de los negocios criminales más lucrativos (tras las drogas y la venta de armas), afectando a cientos de miles de personas en todo el mundo.

⁵ Como expresamente reconoce el artículo 2 PMI: *El propósito del presente Protocolo es prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico.*

entrada, tránsito y estancia irregulares y la Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002 *destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares*, en cuyo artículo 1 se definen las conductas típicas con similar alcance a las previstas en el correspondiente Protocolo de Palermo.

Ambos Protocolos de Palermo han sido ratificados por España⁶, por lo que obligan a nuestro Estado a adaptar nuestro derecho interno según las exigencias de esos instrumentos de Naciones Unidas con las matizaciones y aclaraciones efectuadas por la normativa de la misma naturaleza y contenido desarrollada en el ámbito de la Unión Europea. Sin embargo, cual sea el alcance y extensión de los compromisos adquiridos por España al ratificar ambos protocolos depende directamente del carácter más o menos vinculante de las disposiciones contenidas en ellos. Efectivamente, en esos instrumentos internacionales dictados en el ámbito de Naciones Unidas hay tres categorías de disposiciones: unas son de naturaleza indiscutiblemente imperativa, otras de menor intensidad obligatoria que dejan al legislador nacional un cierto margen de decisión en su ordenación y transposición⁷, por fin, una tercera se limitan a interesar de los Estados parte que valoren la conveniencia de su adopción⁸.

Al primero de dichos grupos pertenecen los preceptos dirigidos a tipificar ambos delitos, regulando sus elementos definidores, las diferentes modalidades o subtipos y la extensión de su castigo a las fases imperfectas de ejecución y formas de participación:

a) *Delito de trata de personas*

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños exige a los Estados firmantes

⁶ Instrumentos de Ratificación en «BOE» núm. 296 de 11 de diciembre de 2003 y en «BOE» núm. 295 de 10 de diciembre de 2003, estando en vigor, respectivamente, desde el 25 de diciembre de 2003 y 28 de enero de 2004.

⁷ Tal ocurre, por ejemplo, con las disposiciones contenidas en el artículo 6.1 y 2 PTP por el que se requiere de los Estados parte, *cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno*, para adoptar un elemental sistema general de asistencia y protección de las víctimas de la trata tanto en lo que concierne a su intervención en el proceso penal contra sus explotadores, como para lograr su necesaria recuperación física, psicológica y social. En este sentido más limitadamente, en el ámbito comunitario, el artículo 7 Decisión Marco 2002/629/JAI se limita a establecer la supresión del requisito de perseguibilidad de denuncia previa en relación con la competencia de los Estados miembros cuando alguno de los delitos de trata se haya cometido total o parcialmente en su territorio, se reconoce la aplicación de la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo a los niños que hayan sido víctimas de la trata, así como que ellos y sus familias reciban la asistencia adecuada según el artículo 4 de esa Decisión marco.

⁸ Como se desprende de la redacción del artículo 7 PTP que contiene una mera petición o recomendación para que se valore la posibilidad de facilitar la residencia de la víctima en el Estado de recepción: *cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda*.

que tipifiquen expresamente en su legislación interna el delito doloso de trata de personas [art. 5 PTP], cuyo tipo objetivo comprende la *captación*, el *transporte*, el *traslado*, la *acogida* o la *recepción* de personas, cuando se recurra a unos determinados medios comisivos alternativos como son la *amenaza*, el *uso de la fuerza* u otras formas de *coacción*, el *rapto*, el *fraude*, el *engaño*, el *abuso de poder* o de una *situación de vulnerabilidad* o la *concesión* o *recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra*, siempre que tenga como fines –también alternativos–, la *explotación sexual, laboral y extracción de órganos* (tipo subjetivo) [art. 3 PTP].

En todo caso esas conductas deben ser tipificadas específicamente, al menos cuando sean de carácter *transnacional* y entrañen la participación de un *grupo delictivo organizado* [art. 4 PTP en relación con el artículo 34 CDOT].

Consecuentemente, aun cuando el delito de trata de seres humanos sea uno, admite tres modalidades diferenciadas:

a) Trata de personas para la explotación sexual

El artículo 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, especifica que *esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual*. De esta manera el Protocolo utiliza una fórmula abierta que es respetuosa con cualquiera de los sistemas que los Estados parte hayan adoptado frente al fenómeno de la prostitución en su derecho interno (*prohibicionista, abolicionista o reglamentarista*). En todo caso, comprende la prostitución forzada de adultos (en el sentido que regula el artículo 188.1 de nuestro Código Penal) y la coactiva y/o voluntaria de menores (esto es, la prostitución y corrupción de menores a la que se refiere el art. 187 de nuestro CP).

b) Trata de personas para la explotación laboral

El mismo artículo 3 PTP determina que esa explotación comprende *los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud y la servidumbre*. Como elemento normativo del tipo el concepto de explotación laboral debe ser integrado necesariamente por otros instrumentos internacionales que definen lo que se entiende por trabajo forzado u obligatorio⁹, la esclavitud, las prácticas

⁹ Conforme al artículo 2.1 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso núm. 29 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado el 28 de junio de 1930 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su decimocuarta reunión y que entró en vigor el 1 de mayo de 1932: *la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*.

análogas a la esclavitud¹⁰ y la servidumbre¹¹. La intención del legislador internacional está dirigida a perseguir *como mínimo* la explotación del trabajo esclavizado por lo que no excluye que en este tipo delictivo los Estados-parte incluyan además los supuestos en que *la trata* tenga como resultado la violación de cualquiera de los derechos de los trabajadores extranjeros que se recogen y se protegen en los artículos 311 y siguientes del Código Penal si en su origen se utilizaron cualquiera de los medios coactivos o engañosos señalados.

c) Trata de personas para la extracción de órganos

Esto es, cuando se produce el desplazamiento transnacional de una persona para serle desposeído de cualquiera de sus órganos corporales no sólo con miras a ser transplantados a otro individuo sino también con el propósito de servirse de ellos con cualquier otra finalidad.

En el ámbito de la Unión Europea, la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo en su artículo 1 recoge casi al pie de la letra la definición de la *trata de personas* contemplada por el Protocolo de Palermo reproduciendo las conductas típicas, los medios comisivos alternativos y el tipo subjetivo o intencional.

En lo que concierne a la delimitación de las conductas típicas, los aspectos relevantes que la distinguen del Protocolo de Naciones Unidas son, además de la llamativa omisión de la explotación con la finalidad de extracción de órganos, como ya hemos indicado, el que incorpora *la pornografía* como una de las modalidades de las *formas de explotación sexual* y el que complementa su regulación añadiendo las previsiones, contenidas en el artículo 10 de la Convención de Nacio-

¹⁰ El artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud, hecha en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 y que entró en vigor el 9 de marzo de 1927, la define como 1. *El estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos.* 2. *La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos.*

¹¹ Son definidas y clasificadas por el artículo 1 de la Convención Suplementaria de Naciones Unidas sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud hecha en Ginebra el 7 de septiembre de 1956 y que entró en vigor el 30 de abril de 1957: a) *La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;* b) *La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición;* c) *Toda institución o práctica en virtud de la cual:* i) *Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;* ii) *El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;* iii) *La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona;* d) *Toda institución o práctica en virtud de la cual un niño o un joven menor de dieciocho años es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven.*

nes Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas.

Consiguientemente, aunque pueda reprocharse desde una perspectiva axiológica determinados aspectos¹², es lo cierto que la Decisión Marco comunitaria no sólo acoge y desarrolla los postulados del Protocolo de Palermo reconociendo palmariamente que la razón de su aprobación radica en la necesidad de combatir la trata de seres humanos¹³, sino también que, en esencia, configura la trata de seres humanos como delito propio e independiente de la mera inmigración clandestina, sin que entre ambas modalidades delictivas exista una interconexión absolutamente necesaria o inevitable, razón por la cual ha elaborado otros textos distintos para combatir el contrabando de inmigrantes¹⁴. Lo verdaderamente novedoso de la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo no hay que encontrarlo por tanto en la definición de la trata de personas, sino en que impone a sus Estados miembros el deber de establecer un régimen penológico específico por el que se obliga a castigar a los *tratantes de personas con penas máximas privativas de libertad no inferiores a ocho años* cuando en la realización de la trata concurren determinadas circunstancias¹⁵.

b) *Tráfico ilícito de inmigrantes*

El tráfico ilegal de inmigrantes se encuentra definido y tipificado por los artículos 3 y 6 del *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire* a través de dos modalidades que partiendo

¹² Significadamente la discutible exclusión de los mayores de edad sometidos a esclavitud o trabajos forzados a los exclusivos efectos de valorar la *particular vulnerabilidad de la víctima* como circunstancia de agravación de la pena.

¹³ *Porque es necesario abordar la grave infracción penal que constituye la trata de seres humanos no sólo mediante la acción individual de cada Estado miembro, sino con un enfoque global, caracterizado por una definición de los elementos constitutivos de Derecho penal comunes a todos los Estados miembros que incluya sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias* [(7) EM DM 2002/629/JAI].

¹⁴ Lo que no impide que en muchos casos pueden concurrir como reconoce la exposición preliminar de la Directiva 2002/90/CE del Consejo, cuando afirma que es preciso combatir la ayuda a la inmigración clandestina, tanto la que se refiere al cruce irregular de frontera en sentido estricto como la que se presta para alimentar las redes de explotación de seres humanos (2); o la Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, cuando reconoce que la presente Decisión marco complementa otros instrumentos adoptados con el fin de combatir la inmigración clandestina, el empleo ilegal, la trata de seres humanos y la explotación sexual de niños (5).

¹⁵ Tras recordar los principios orientadores que deben presidir la determinación legal de las penas (eficacia, proporcionalidad y disuasión) establece dicha penalidad cuando se cometan en cualesquiera de las siguientes circunstancias: a) que se ponga en peligro de forma deliberada o por grave negligencia la vida de la víctima; b) que se cometan contra una víctima que sea particularmente vulnerable. Se considerará que una víctima es particularmente vulnerable al menos cuando la víctima esté por debajo de la edad de mayoría sexual según la legislación nacional y la infracción se haya cometido con fines de explotación de la prostitución ajena o a ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía; c) que se cometan mediante violencia grave o hayan causado a la víctima daños particularmente graves; d) que se cometan en el marco de una organización delictiva como se define en la Acción común 98/733/JAI con independencia del nivel de la pena que en la misma se contempla (art. 3.2 DM 2002/629/JAI).

del presupuesto común de que consiste en una actividad realizada *con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material* (art. 3 PMI, excluyente de las conductas altruistas) puede estar orientada o encaminada: *a) a facilitar la entrada ilegal (el paso de fronteras sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor, artículo. 3 PMI) de una persona en un Estado del que no es nacional o residente permanente, directamente (facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, art. 3 PMI) o indirectamente, mediante conductas falsarias o ilegales (la creación de un documento de viaje o de identidad falso; la facilitación, el suministro o la posesión de tal documento; y, utilizado por una persona que no sea su titular legítimo, artículo 6 PMI); y, b) a lograr que el inmigrante ilegal permanezca indebidamente en el Estado receptor mediante esas mismas acciones ilegales*¹⁶.

Ambas modalidades han sido acogidas de manera muy simplificada por el artículo 1.1 de la Directiva 2002/90/CE del Consejo que tipifica: *a) el favorecimiento doloso, lucrativo o no, del tráfico de inmigrantes no comunitarios (cualquier persona que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a entrar en el territorio de un Estado miembro o a transitar a través de éste, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre entrada o tránsito de extranjeros); y b) el favorecimiento doloso y necesariamente lucrativo de la permanencia irregular de inmigrante no comunitario en territorio de la Unión Europea (cualquier persona que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro a permanecer en el territorio de un Estado miembro, vulnerando la legislación del Estado de que se trate sobre estancia de extranjeros).*

A diferencia del delito de trata de personas que, por la naturaleza del bien jurídicamente tutelado, obviamente no distingue según la nacionalidad de la víctima, en el caso del contrabando de migrantes, al fundarse en la protección de las leyes de extranjería de los Estados miembros, la condición de ser el inmigrante *nacional de un Estado no miembro de la Unión* se erige inevitablemente –en consonancia con el derecho a la libre circulación de los ciudadanos comunitarios– en uno de los requisitos típicos naturales, de tal manera que ningún ciudadano

¹⁶ La habilitación de una persona que no sea nacional o residente permanente para permanecer en el Estado interesado sin haber cumplido los requisitos para permanecer legalmente en ese Estado, recurriendo a los medios mencionados en el apartado *b)* del presente párrafo o a cualquier otro medio ilegal (art. 6 PMI).

de la Unión Europea puede ser sujeto pasivo de este delito. Igualmente, la primera de las modalidades, esto es, el tipo básico de favorecimiento a la inmigración ilegal, no exige que se trate de una actividad basada en el interés o beneficio para el autor. Al contrario, el ánimo de lucro se constituye en el presupuesto común previo y condicionante de la concurrencia de cualquiera de las dos circunstancias agravatorias que prevé, esto es que haya sido efectuada por una organización o que se haya puesto en peligro la vida del migrante¹⁷.

4.2.2 Cuando se realizó la Reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, *de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, se estaba en condiciones de realizar la conveniente transposición de los instrumentos internacionales referidos tipificando por separado las dos realidades delictivas, incluso sistematizándolas convenientemente en el Código Penal en atención a su diferente naturaleza, esto es como delito que atenta derechos humanos básicos, en el caso de la trata de personas, y de los que atentan directamente contra los intereses de Estado al control de los flujos migratorios e indemnidad de sus fronteras en el caso del delito de inmigración ilegal o clandestina. Ello es así porque en la fecha de publicación de la Ley ya habían sido firmados ambos protocolos siendo ratificados inmediatamente después¹⁸. En todo caso podrían haberse trasladado a nuestro derecho interno en su plenitud y coherencia las disposiciones comunitarias europeas que hemos comentado.

¹⁷ La Decisión marco 2002/946/JAI del Consejo, cuando establece en su artículo 1 el régimen jurídico sancionador de esas conductas, impone a los Estados miembros la obligación de imponer *penas privativas de libertad cuya duración máxima no podrá ser inferior a ocho años* cuando hayan sido cometidas con ánimo de lucro y además se haya realizado por una organización de las definidas en la Acción común 98/733/JAI o se haya puesto en peligro la vida de las personas que son objeto de la infracción. En todo caso se deja libertad a los Estados miembros para valorar los móviles desinteresados y altruistas (*los Estados miembros podrán decidir, en aplicación de su legislación y de sus prácticas nacionales, no imponer sanciones a la conducta definida en la letra a) del apartado 1 en los casos en que el objetivo de esta conducta sea prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate*, artículo 1.2 de la Directiva).

¹⁸ Los Instrumentos de Ratificación fueron publicados en «BOE» núm. 296 11 de diciembre de 2003 y en «BOE» núm. 295 de 10 de diciembre de 2003, estando en vigor, respectivamente, desde el 25 de diciembre de 2003 y 28 de enero de 2004. A pesar de ello, la Sala II del Tribunal Supremo ha reconocido la vinculación de la reforma de 2003 del artículo 318 bis al derecho internacional penal en toda su extensión. Así, la STS 10/5/2007 (R. núm. 10828/2006) [Ponente, Excmo. señor José Ramón Soriano Soriano], afirma que *el origen del artículo 318 bis, hemos de hallarlo en la Convención de la ONU celebrada en Palermo el 15 de diciembre de 2000 contra la Criminalidad Organizada Transnacional y sus dos protocolos para prevenir la «trata de personas, especialmente mujeres y niños» y «el tráfico ilícito de emigrantes por tierra, mar o aire», ambos ratificados por España el 1 de marzo de 2002, donde se ha distinguido: a) tráfico ilícito de inmigrantes, como favorecimiento de la entrada, tránsito o permanencia ilegal de una persona en un país; b) «trata de personas», como tráfico dirigido a las explotación laboral, sexual, extracción de órganos, etc.* Es más, cuando ha tenido que pronunciarse sobre la extensión de la jurisdicción española en relación con estos tipos delictivos no ha dudado en integrar esas conductas en la letra h del artículo 23.4 Ley Orgánica del Poder Judicial, entre otras razones por su vinculación con esos instrumentos internacionales [SSTS 15 de junio de 2007 (R. núm. 2341/2006); 21 de junio de 2007 (R. núm. 183/2007); 25 de junio de 2007 (R. núm. 2027/2006); 26 de junio de 2007 (R. núm. 2031/2007); 5 de julio de 2007 (R. núm. 184/2007)].

Sin embargo, la nueva redacción del artículo 318 bis CP (*de los delitos contra los ciudadanos extranjeros*), llevada a cabo como pretendida transposición de dichos instrumentos internacionales, no sólo no cumple ese cometido sino que transmite la sensación de que la preocupación preferente del legislador era combatir especialmente el fenómeno de la inmigración clandestina¹⁹.

Ello es así por cuanto el artículo 318 bis CP tipifica unos casos muy limitados de trata de personas con fines de explotación sexual en su apartado 2, pero lo hace configurándolos –según reiterada jurisprudencia que identifica el término *tráfico ilegal* e *inmigración clandestina*– como subtipos agravados del delito de favorecimiento del tráfico de inmigrantes del apartado 1²⁰.

Las consecuencias que se derivan de tan criticable regulación no pueden ser más negativas:

a) La primera es la de que en España no se han cumplimentado con rigor los compromisos adquiridos con la ratificación de los Proto-

¹⁹ La Exposición de Motivos de la Ley de 2003 se preocupa de afirmar que *el nuevo texto contiene un importante aumento de la penalidad al respecto, estableciendo que el tráfico ilegal de personas –con independencia de que sean o no trabajadores– será castigado con prisión de cuatro a ocho años*, refiriéndose expresamente sólo a la necesidad de ajustarse a las previsiones de la Decisión marco del Consejo de la Unión Europea destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, omitiendo cualquier cita a la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos o a los protocolos dictados al amparo de las Naciones Unidas. Lamentablemente Ley Orgánica 13/2007, de 19 de noviembre, para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas no ha aprovechado la oportunidad de corregir muchos de sus defectos.

²⁰ Sin embargo, el mismo legislador utiliza una técnica más depurada cuando, en fechas cercanas a la reforma del artículo 318.bis CP, introduce el delito de lesa humanidad *en sentido estricto* por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre (esto es, una de las categorías delictivas atribuidas a la Corte Penal Internacional por el artículo 3 del Estatuto de Roma, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional). En efecto, el artículo 607 bis CP establece que «*son reos del delito de lesa humanidad quienes cometan los hechos previstos en el apartado siguiente como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella*» (art. 607.1.bis CP que sigue la definición del artículo 7.1 del citado Estatuto de Roma) o, en todo caso, se cometen «*por razón de la pertenencia de la víctima a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional*» o «*en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen*» (artículo 607.1 bis, párrafo segundo CP), recogiendo en los apartados 9.º y 10.º del ordinal segundo de dicho precepto respectivamente los supuestos de trata de personas para la explotación sexual («*con la pena de prisión de cuatro a ocho años si cometieran alguna de las conductas relativas a la prostitución recogidas en el artículo 187.1, y con la de seis a ocho años en los casos previstos en el artículo 188.1. Se impondrá la pena de seis a ocho años a quienes trasladen a personas de un lugar a otro, con el propósito de su explotación sexual, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima. Cuando las conductas previstas en el párrafo anterior y en el artículo 188.1 se cometan sobre menores de edad o incapaces, se impondrán las penas superiores en grado*») y la trata de personas para la explotación laboral («*del mismo modo con la pena de prisión de cuatro a ocho años si sometieran a alguna persona a esclavitud o la mantuvieran en ella. Esta pena se aplicará sin perjuicio de las que, en su caso, correspondan por los concretos atentados cometidos contra los derechos de las personas. Por esclavitud se entenderá la situación de la persona sobre la que otro ejerce, incluso de hecho, todos o algunos de los atributos del derecho de propiedad, como comprarla, venderla, prestarla o darla en trueque*»).

colos de Palermo, hasta el punto de poderse afirmar que lamentablemente la *trata de personas* en sentido estricto, como delito propio e independiente, en sus tres modalidades (para la explotación sexual, laboral y extracción de órganos), es una conducta como tal atípica en derecho español (sin perjuicio de los delitos a ella conexos), quedando relegada a un supuesto agravado del delito de inmigración clandestina del artículo 318 bis CP²¹.

b) En segundo lugar, al no haber tipificado sistemática y separadamente la trata de personas y la inmigración clandestina según su diferenciada esencia criminológica como *delito contra los ciudadanos extranjeros* ha dado lugar a una especie de regulación híbrida en el artículo 318 bis CP, extremadamente confusa y contradictoria en muchos aspectos con la dicción y principios del Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños. Así, la propia Sala II del Tribunal Supremo no sólo duda de la subsumción del delito de favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores (art. 313.1 CP) en el artículo 318 bis CP²², sino también se ve forzada a resolver los supuestos concursales entre ese precepto y el delito de determinación coactiva de la prostitución del artículo 188.1 CP²³ de manera ajena al sentido pretendido por las normas internacionales que configuran la trata como un delito de tendencia u consumación anticipada.

c) En tercer lugar, al subordinarse en este artículo la explotación sexual, e indirectamente la laboral, a la previa conducta de favorecimiento del tráfico ilegal o a la inmigración clandestina de personas, esto es la que infringe la normativa administrativa que regula la entrada de extranjeros en España y por extensión en la Unión Europea (significadamente, el art. 25 de la Ley de Extranjería) en cualquiera de sus dos modalidades (subrepticia²⁴ y fraudu-

²¹ En este sentido llama la atención de que a pesar de que son dos de los hechos previstos como cualificadores del delito de lesa humanidad del artículo 607 bis CB, no tenga su correspondiente tipificación individualizada como ocurre con otros de los hechos recogidos en el 607.bis.2 CP (asesinato, lesiones, agresiones sexuales, tortura, etc.) cuando debiera serlo.

²² Vide, la STS 2 de noviembre de 2006 (R. núm. 10166/2006). En la práctica la doctrina más caracterizada entiende que con la nueva redacción del artículo 318 bis por Ley Orgánica núm. 11 de 29 de septiembre de 2003 se ha producido una derogación tácita del artículo 313-1º CP y ello por cuanto a pesar de la aparente diferencia, aunque en este último precepto no se hable de trabajador extranjero, sí se precisa que sea un inmigrante y este término sólo puede predicarse de un extranjero; los nacionales no inmigran a su propio país [STS 10 de mayo de 2007 (R. núm. 10828/2006)].

²³ El Pleno no jurisdiccional de Sala de 26 de febrero de 2008 acordó que «la relación entre los artículos 188.1 y 318 bis del CP, en los supuestos de tráfico ilegal o inmigración clandestina a la que sigue, ya en nuestro territorio, la determinación coactiva al ejercicio de la prostitución, es la propia del concurso real de delitos. Tales conductas serán calificadas con arreglo a los artículos 188.1 y 318 bis 1º, descartando la aplicación del artículo 318 bis 2º, al tratarse de un supuesto de realización progresiva del tipo». Ha sido la única manera de impedir una doble incriminación en relación con el subtipo agravado del ordinal segundo del delito contra los derechos de los extranjeros.

²⁴ Es decir aquella que se oculta o se hace a espaldas de la administración evitando los pasos fronterizos establecidos por las autoridades correspondientes de cada país o mediante una entrada cuya realidad física

lenta²⁵), se está exigiendo que las víctimas afectadas no sean ciudadanos miembros de la Unión Europea al gozar todos ellos del derecho a la libre circulación²⁶.

Ello significa por tanto que el desplazamiento coactivo o forzado de una persona nacional de un Estado miembro de la Unión Europea de su entorno social, familiar, lingüístico y cultural a otro extraño provocador de una situación de insufrible vulnerabilidad para lograr vencer su resistencia y lograr su explotación sexual, laboral o para la extracción de órganos no quedaría subsumida en este precepto provocando una intolerable discriminación entre los ciudadanos europeos comunitarios (entre los que se encuentran los españoles) y los no comunitarios porque estos últimos, además de la protección que le dispensarían los correspondientes preceptos penales que pudieran entrar en concurso (especialmente, los que castigan la determinación coactiva de la prostitución, el secuestro, las agresiones sexuales y los atentados contra la integridad física) tienen la específica protección del artículo 318 bis CP.

d) Al haberse obviado la existencia independiente de esas entidades delictivas en el ámbito de *los derechos contra los ciudadanos extranjeros* se está desconociendo la necesidad de protección específica de las víctimas de la trata de personas. Éstas, al ser consideradas como meros inmigrantes en situación de ilegalidad, no cuentan con sistema integral de protección que incluya las medidas destinadas a su recuperación física, psicológica y social.

e) Al no haberse admitido la trascendencia criminológica independiente de la trata de seres humanos como delito contra la dignidad humana, significadamente en lo que concierne a la trata de mujeres y niños para la explotación sexual, se ha impedido la com-

se oculta a las autoridades [Vide por todas SSTs 10 de mayo de 2007 (R. núm. 10828/2006); 26 de junio de 2007 (R. núm. 11251/2006)].

²⁵ La clandestinidad en la inmigración alcanza también a las entradas fraudulentas, aun conocidas por los organismos oficiales: a) Hacerse pasar por turistas [vide, por todas SSTs 10 de mayo de 2007 (R. núm. 10828/2006); 26 de junio de 2007 (R. núm. 11251/2006)]; b) declarando falsamente una finalidad legítima para su visita [vide, por todas STS 10 de mayo de 2007 (R. núm. 10828/2006)]; c) utilización de documentación falsa [SSTs 19 de enero de 2006 (R. núm. 698/2004); 26 de junio de 2007 (R. núm. 11251/2006)].

²⁶ A raíz de la integración en la Unión Europea de Rumania y Bulgaria, República Checa, República de Estonia, República de Chipre, República de Letonia, República de Lituania, República de Hungría, República de Malta, República de Eslovenia y República Eslovaca el Pleno no jurisdiccional de la Sala II TS del día 29 de mayo de 2007 ha convenido que los nacionales de estos Estados, al haber adquirido ciudadanía europea comunitaria, tienen reconocido el derecho a la libre circulación desde el momento de la adhesión, por lo que el artículo 318 bis CP no es posible aplicarlo cuando el tráfico ilegal les concierne, toda vez que ni se ve afectado el interés del Estado en el control de los flujos migratorios *ni hay riesgo potencial de lesión de sus derechos personales distintos a los que pudieran sufrir los ciudadanos españoles*. Vide, entre otras SSTs 29 de mayo de 2007 (R. núm. 11163/2006), 26 de junio de 2007 (R. núm. 11251/2006), 2 de julio de 2007 (Rec. núm. 88/2007).

prensión en su plenitud del fenómeno entre los aplicadores del derecho, de tal manera que puede afirmarse que la redacción actual del precepto contribuye a seguir *ocultando* en nuestra sociedad tan execrable actividad especialmente esclavizadora de las mujeres como se manifiesta, preferentemente, en las indebidas interpretaciones y valoraciones que se efectúan a la hora de apreciar el consentimiento de la mujer (voluntariedad) en el ejercicio del comercio sexual ²⁷. La única manera de corregir tan negativas consecuencias sería mediante una nueva reforma del tratamiento legal que configure la trata de personas en sus distintas modalidades como un delito contra la dignidad de las personas cualquiera que sea su nacionalidad, diferenciado de los delitos de inmigración ilegal.

4.2.3 Desde otra perspectiva, es preciso señalar que otro de los efectos negativos de la regulación recogida en el artículo 318 bis CP es que provoca la imposibilidad de llevar a cabo de manera rigurosa un seguimiento criminológico y estadístico de ambas entidades delictivas, pues muchas de sus conductas típicas se encuadran estadísticamente en una variedad de tipos penales de la más diversa naturaleza, hasta tal punto que hay que admitir que en España, a pesar de que la trata de personas para la explotación sexual y para la explotación laboral tiene una gran relevancia, no es posible determinar su verdadera dimensión por encontrarse encuadrados muchos hechos delictivos en una variedad de preceptos ajenos al artículo 318 bis CP.

De todas formas, ni siquiera limitadamente respecto de los delitos comprendidos expresamente en el artículo 318 bis CP es posible dar datos fiables en la actualidad desde la Fiscalía. En efecto, como hemos adelantado, hasta finales del año 2007 no se ha completado la red de Fiscales delegados de Extranjería en toda España y, consecuentemente no se ha podido dar el debido cumplimiento a la Instrucción 5/2007 del Fiscal General del Estado por la que semestralmente los Fiscales territoriales deben remitir copia de todos los escritos de conclusiones provisionales en los que se formule acusación por cualquiera de los delitos tipificados en los artículos 318 bis, 312.2 y 313 CP, de las sentencias penales recaídas en las causas seguidas para el enjuiciamiento de esos mismos delitos y, en su caso, de los recursos interpuestos contra ellas.

²⁷ A mayor abundamiento, es tan ilógica la regulación actual que es oportuno llamar la atención sobre el hecho de que se castigue con mayor pena (cinco a diez años de prisión) el tráfico de inmigrantes con fines de explotación sexual (art. 318 bis 2 CP), que la misma conducta cuando además se realice con los fines específicamente delimitadores del delito de lesa humanidad del artículo 607 bis 2.9.º CP (seis a ocho años de prisión).

CUADRO 1

Comisaría General de Extranjería: trata de personas para la explotación sexual

Redes			Explotación Sexual no calificable como red		
Desarticuladas	Detenidos	Víctimas	Servicios	Detenidos	Víctimas
115	530	1.035	148	277	583

Para conocer la dimensión del fenómeno sólo podemos acudir a los informes y estadillos confeccionados por la Comisaría General de Extranjería y Documentación y por la Unidad Técnica de la Policía Judicial de la Guardia Civil, que en alguna medida tratan de ajustarse razonablemente a los criterios clasificatorios establecidos por los Instrumentos internacionales de Naciones Unidas.

Aunque las estadísticas relativas a la procedencia de las víctimas y detenidos procedentes de la Policía se refieren exclusivamente a las víctimas controladas por redes, la información que traslada es significativa. Mayoritariamente las víctimas son originarias de América (479) pues representan un 46,28 por 100 del total, seguidas de las procedentes de Europa (383 = 37 por 100), África (53 = 5,12 por 100) y Asia (44 = 4,25 por 100), y, en un 7,34 por 100 (76) no ha sido posible determinar cuál era su país de origen. Por nacionalidades, destacan las 295 brasileñas (más del 28 por 100), 211 rumanas (20,38 por 100), 135 rusas (13,05 por 100) y 95 paraguayas (9,17 por 100).

Es importante llamar la atención acerca de que al no estar expresamente tipificada la trata de personas para la explotación sexual en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de haber sido víctimas de redes dedicadas a la trata de personas, han quedado excluidas de la protección del artículo 318 bis del CP, 244 ciudadanas comunitarias²⁸, esto es el 23,57 por 100.

Por ese motivo han sido detenidas 530 personas integrantes de grupos organizados o redes de las más variadas nacionalidades. El mayor número son españoles (32,64 por 100), rumanos (21,88 por 100) y brasileños (11,32 por 100).

El informe criminológico efectuado por el Departamento de Análisis Criminal de la Policía Judicial de la Guardia Civil, aunque parte correctamente de las definiciones sobre trata de seres humanos contenidas en el Protocolo de Palermo, extiende su riguroso análisis a otras modalidades delictivas más amplias, significadamente en relación con el fenómeno general de la explotación sexual en los territorios de su

²⁸ Entre ellas 6 españolas, 14 búlgaras, 1 eslovena, 2 eslovacas, 2 húngaras, 1 polaca, 2 portuguesas, 1 británica, 4 checas y las ya mencionadas 211 rumanas.

competencia abarcando consiguientemente no solo los supuestos que pudieran tener su encuadre en el artículo 318 bis CP, sino también en otros conexos como los previstos en los artículos 187 y 188.1 CP.

Específicamente las operaciones practicadas contra redes dedicadas a la trata de personas para la explotación sexual se limitan a siete que han dado lugar a la detención de 107 personas²⁹.

En relación con la trata de personas para la explotación laboral que, en sentido estricto, no se encuentra tipificada en derecho español hay que proceder a una conexión entre el tipo básico del artículo 318 bis y subtipo agravado del ordinal tercero del mismo precepto y determinados artículos contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 a 313 CP). Incluso, como acertadamente recoge el Informe Unidad Técnica de la Policía Judicial de la Guardia Civil, con los supuestos de explotación para la mendicidad de menores del artículo 232 CP. En todo caso, hay que ser conscientes de que las cifras que puedan publicarse sobre la cuantificación del fenómeno nunca responderán a la realidad con exactitud pues todos los expertos policiales consideran que existe un volumen muy cuantioso de casos no denunciados.

CUADRO 2

Comisaría General de Extranjería: trata de personas para la explotación laboral

Redes			Explotación Laboral no calificable como red		
Desarticuladas	Detenidos	Víctimas	Servicios	Detenidos	Víctimas
43	161	455	153	234	548

Las víctimas de las redes organizadas dedicadas a este delito identificadas por la Policía también proceden de una pluralidad de regiones del mundo: un 48,79 por 100 de América (222); un 30,76 por 100 de Asia (140); un 5,93 por 100 de África (27); y, un 3,29 por 100 de países de Europa (15). Por nacionalidades destaca la explotación laboral de ciudadanos chinos (19,34 por 100 del total), brasileños (17,48 por 100), bolivianos (16,92 por 100), paquistaníes (7,47 por 100) y paraguayos (6,81 por 100). El mayor número de integrantes de redes dete-

²⁹ Según consta en la Tabla 7 que acompaña el informe. En el exhaustivo informe se recogen datos de evidente interés para el conocimiento general de la situación de la posible *explotación sexual* en los territorios competencia de la Guardia Civil: se ha constatado que durante 2007 las 15.264 mujeres extranjeras que han ejercido la prostitución especialmente en clubes de alterne u hoteles de carretera provienen en un 58,39 por cien de América (3.277 de Brasil), en un 35,53 por cien de países europeos no comunitarios, de una pluralidad Estados miembros de la Unión Europea (3.497 de Rumanía), en un 5,92 por cien de África (donde destacan la procedentes de Marruecos, 374), y sólo un 0,07 por cien de Asia. Sin embargo de tan cuantiosa cifra, sólo se han realizado 138 denuncias por determinación coactiva de la prostitución aunque resulte evidente que, sin perjuicio de que un número importante de ellas haya venido a España *voluntariamente* para el ejercicio de esa actividad son muchas las que han sido atraídas a nuestro país de manera coactiva o mediante engaño.

nidos lo constituyen españoles (32,29 por 100), brasileños (18,63 por 100), paquistaníes (13,04 por 100), peruanos (8,07 por 100) y chinos (7,45 por 100).

4.2.4 El favorecimiento de la inmigración clandestina *stricto sensu*, esto es, el desvinculado de la trata de personas porque el inmigrante decide con voluntad libre (sin vicios en el consentimiento) la venida a España de manera subrepticia o fraudulenta está suficientemente tipificado en el artículo 318 bis CP, tanto en su tipo básico como en sus modalidades agravadas. Abarca todas las posibilidades de introducción ilegítima en territorio español, pudiéndose clasificar las conductas más comunes en los siguientes supuestos: inmigración clandestina mediante la introducción en territorio español a través de cayucos, pateras u otras embarcaciones similares, introducción mediante los denominados motores humanos, introducción de inmigrantes ocultos en vehículos a motor o, sin ocultamiento pero de forma subrepticia; y facilitación a los migrantes extranjeros de documentación falsa o a nombre de otra persona para pasar los controles fronterizos.

Algunas de las formas en que se verifica el transporte son extraordinariamente peligrosas para la vida e integridad de los propios emigrantes y en muchas ocasiones, una vez que se someten al control de sus transportistas, pueden quedar atrapados en redes criminales que no dudan de abusar de su situación de vulnerabilidad una vez que han llegado a introducirse en territorio español.

Según informa la Policía, durante 2007 el mayor número de víctimas de la inmigración ilegal organizada son ciudadanos cuyo país de origen no ha podido ser determinado (1.330 = 48,45 por 100) pero que en su mayoría provienen del África subsahariana. De este continente proviene la mayoría de inmigrantes cuya nacionalidad ha sido perfectamente identificada (983 = 35,81 por 100), seguidos de Asia (225 = 7,83 por 100) y de América (187 = 6,81 por 100).

CUADRO 3

Comisaría General de Extranjería: trata de personas para la explotación laboral

Redes			Servicios no calificables como red		
Desarticuladas	Detenidos	Víctimas	Servicios	Detenidos	Víctimas
96	356	2.745	127	209	156

La Jefatura del Servicio de Información de la Guardia Civil precisa que en el ámbito de su competencia durante el año 2007 han sido desarticuladas 13 redes organizadas que se dedicaban a la inmigración clandestina de las más variadas formas (ocultación en vehículos y paso

clandestino de fronteras) y 11 que pretendían lograr sus propósitos mediante conductas falsarias documentales. Por el primer motivo la mayoría de los detenidos eran ciudadanos del Magreb (14 marroquíes y 10 argelinos = 68,57 por 100) siendo el resto nacionales españoles (11 = 31,42 por 100). Por el segundo motivo fueron detenidas 147 personas que trataban de falsear los datos de empadronamiento para justificar la estancia en España de ciudadanos en situación de irregularidad a los efectos de justificar su arraigo o reagrupamiento familiar en España, así como la constitución de empresas ficticias con miras a facilitar contratos de trabajo y optar por un visado. Por el número de detenidos destacan los marroquíes (76 = 51,70 por 100), siguiéndoles los españoles (43 = 29,25 por 100) y los brasileños (23 = 15,64 por 100).

El número de detenidos por servicios de la Guardia Civil en relación con el delito de inmigración clandestina no pertenecientes a redes u organizaciones más o menos establecidas ha sido muy superior, al ascender a 353 personas de las que el mayor número han sido marroquíes (139 = 39,37 por 100) y españolas (78 = 22,09 por 100).

4.2.5 En las Memorias explicativas de su actividad las diferentes Fiscalías territoriales informan de las dificultades que encuentran a la hora de perseguir las variadas conductas tipificadas en el artículo 318 bis CP.

Aunque algunas se refieren a algún aspecto de la problemática derivada de la defectuosa regulación legal y las dificultades que se han planteado en relación no sólo con la subsunción de determinadas conductas en cualquiera de los subtipos del artículo 318 bis CP, sino también con las dudas interpretativas en relación con los supuestos concursales concurrentes, son las cuestiones referentes a la prueba de estos delitos las que mayor número de problemas señalan.

La denuncia más generalizada se pronuncia sobre la compleja realización de las pruebas testificales de las víctimas derivadas de una variedad de factores: en la mayoría de las ocasiones deben ser necesariamente preconstituidas o anticipadas lo que provoca la imposibilidad de llevarse a cabo en los servicios de guardia cuando son prestados por un solo Juzgado en régimen de 24 horas y el número de diligencias a practicar es muy numeroso; por la pronta expulsión gubernativa del testigo extranjero y las limitaciones de aplicación del artículo 59 LE; por la resistencia a declarar de muchas de las víctimas en las que pesa más el temor a sus tratantes que cualquier otra opción; por las insuficiencias y deficiencias de un sistema manifestamente inadecuado de protección de testigos regulado por la obsoleta Ley de 1994; por las reticencias, y, en algún caso, negativas de algunos Juzgados sobre su

práctica mediante exhorto del Juzgado que conoce de la causa cuando las víctimas de redes están residiendo en distintas circunscripciones judiciales; y, por la inexistencia en algún caso de personal cualificado indispensable para llevarlas a efecto (intérpretes).

Para corregir estas deficiencias y otras de diversa naturaleza como la relativa a la cooperación jurídica internacional, indispensable en los supuestos de crimen organizado transnacional, la Fiscalía Delegada ha adoptado una serie de medidas que han empezado a dar unos resultados muy positivos: en primer lugar se ha establecido un sistema de comunicación permanente y periódica (mínimo una reunión mensual ordinaria y cuantas veces lo exijan las situaciones excepcionales) con la Comisaría General de Extranjería (Comisarios de Redes y de Falsedades Documentales) en las que se analizan todas las investigaciones de relevancia sobre trata de personas en sus dos modalidades básicas con la finalidad de establecer las correspondientes medidas de colaboración entre el instituto policial y el Ministerio Fiscal dentro de sus respectivas competencias, con traslado a las distintas Fiscalías, donde se ha favorecido también la relación de los fiscales delegados con las respectivas UCRIF (Unidades Contra Redes de Inmigración y Falsedades); en segundo lugar se ha establecido una comunicación de la misma naturaleza y periodicidad con la Red Española de Lucha contra la Trata de Seres Humanos que acoge a las organizaciones nacionales e internacionales más importantes³⁰ *que trabajan en el ámbito de la lucha contra la trata de personas en España desde una perspectiva global de acuerdo con los instrumentos legales nacionales e internacionales aplicables en España, considerando como víctimas de trata a todas aquellas que lo sean con fines de explotación sexual, laboral, matrimonios serviles, mendicidad, situaciones de esclavitud, etc., de acuerdo a la definición del Protocolo de Palermo*³¹. Estas reuniones se

³⁰ Con la información recabada es factible, además de facilitar la anticipación de la prueba testifical de los extranjeros víctimas de delito de trata de seres humanos, valorar, en función de las circunstancias concretas, la procedencia de la aplicación del artículo 59 de la LEX con el fin de suspender o dejar sin efecto eventuales medidas de expulsión o devolución de los mismos, cuando se considere indispensable o muy aconsejable su presencia en el acto del juicio oral para declarar como testigos con inmediatez. En estos casos, con frecuencia, la duración de la causa penal dilata excesivamente el proceso administrativo para la concesión de permisos extraordinarios de residencia y trabajo y a veces determina que los testigos cesen en su colaboración. Por otra parte, con frecuencia se trata de testigos protegidos siendo necesario evitar que vuelvan a caer en redes de explotación. Para evitar o paliar en lo posible estos problemas es posible contar, en adelante, con la cooperación de la Red de Lucha contra la Trata de Seres Humanos que puede hacerse cargo de la asistencia a las víctimas mientras dure el procedimiento y se regularice o resuelva en su caso su situación, como, por otra parte, ya han hecho en algún caso las UCRIF. Del mismo modo, cuando en una causa por delitos de trata de seres humanos se estime necesario por el Fiscal Delegado de Extranjería la adopción de especiales medidas de protección a la o las víctimas se podrán poner en contacto con la Coordinación de la Red, bien a través de esta Fiscalía de Sala o bien directamente.

³¹ Accem; Afromujer Andalucía; Afesip; Anzadeia; Amnistía Internacional; Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención de la Mujer Prostituida (APRAMP); Cáritas; Comisión Española de Ayuda al

realizan con dos propósitos perfectamente definidos: la comunicación por la Red de los hechos de los que tengan noticia que puedan constituir delito de trata de seres humanos; y, la colaboración de la Red cuando sea necesario adoptar medidas de protección de víctimas y testigos de estos delitos así como para facilitar la obtención de prueba y la presencia de los testigos en el acto del juicio.

4.3 MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS

4.3.1 Como ya se puso de relieve en la Memoria de esta Fiscalía del año 2006, la protección, tratamiento jurídico y eventual repatriación de los *menores extranjeros no acompañados* ha sido una de las más perentorias y principales preocupaciones de la Fiscalía de Sala Delegada de Extranjería. Se ha dedicado, por ello, una parte muy importante de nuestra actividad a la supervisión y coordinación de toda esta materia no sólo con objeto de lograr la deseada unificación de criterios en todas las fiscalías territoriales respecto de una legislación vigente con muchas lagunas e insuficiencias, sino también con el propósito de mejorar nuestra respuesta en defensa de los derechos de los niños que siempre deben ser prioritarios frente a cualquier otro interés legítimo que también pueda concurrir.

4.3.2 Dos son los aspectos a los que se extiende la intervención del Fiscal de Extranjería en relación a los menores extranjeros no acompañados.

El primero de ellos se refiere a la determinación provisional de la edad de extranjeros indocumentados de cuya minoría de edad se dude conforme a las disposiciones del artículo 35.1 de la Ley Orgánica 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social. El segundo se centra en el control de los expedientes administrativos que se tramiten para la repatriación de estos menores, ya sea para su reagrupación familiar o para ser asumida su guarda por los servicios competentes de protección de menores de sus países de origen, conforme al artículo 35.3 de la referida Ley Orgánica, desarrollado por el artículo 92.4 del Real Decreto 2393/2005, que aprueba su Reglamento.

Aunque la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 5/2007 atribuye a las Secciones de Extranjería de las Fiscalías territoriales la

Refugiado (CEAR); CONFER; Cruz Roja Española; ECPAT; Federación de Mujeres Progresistas; Fonte; Lepala; Instituto de Estudios Políticos para América Latina y África; Médicos del Mundo; Mujeres en Zonas de Conflicto; Proyecto Esperanza; Red Acoge; Red Cantabria; Rescate; Save the Children; Women's Link Worldwide; *Colaboradores*: Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR); Organización Internacional para las Migraciones (OIM); Asociación pro Derechos humanos de España.

competencia para intervenir o, en su caso, coordinar, supervisar y trasladar las pautas a seguir en esta materia, es lo cierto que en cualquiera de los dos supuestos (determinación de la edad y expedientes repatriativos) se impone –como indica razonablemente la Circular 2/2006 FGE– la necesaria cooperación entre las Secciones de Menores y de Extranjería. Ello es evidente, por cuanto no sólo el interés del menor es una realidad jurídica que no puede ser valorada de manera diferenciada según el sector del ordenamiento jurídico aplicable (extranjería y protección de menores), sino también en razón de que o bien, desde una perspectiva funcional y organizativa muchas de las actuaciones deben ser llevadas a cabo por las Secciones de Menores que cuentan con un servicio de guardia que permite atender sin demora cualquier solicitud recibida con arreglo al artículo 35.1 LEX o bien, porque son esas unidades las que disponen de la información precisa para configurar aquel interés superior.

Por ello, se mantiene contacto estable con la recientemente constituida Fiscalía de Sala de Menores para intercambio de información y coordinación en todas las cuestiones relativas a menores extranjeros no acompañados que puedan importar a ambas especialidades. Así ha ocurrido en cuanto a los problemas surgidos en la tramitación de la documentación de MENA a efectos de la posible concesión de permiso de residencia o trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 35.4 LE, que fueron detectados por la Fiscalía de Sala de Extranjería, a través de diferentes quejas y denuncias formuladas por asociaciones encargadas de la guarda y acogimiento de estos menores y trasladados a la Fiscalía de Sala de Menores por tratarse de una cuestión propia de su competencia³².

4.3.3 En relación con la competencia del Ministerio Fiscal sobre la determinación de la edad respecto de los extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad (art. 35.1 LEX), todavía persisten una serie de dudas interpretativas no resueltas ni por la Instrucción FGE 2/2001 ni por la Circular FGE 2/2006.

En este sentido, se plantea por alguna Fiscalía la posibilidad de acordar la práctica de pruebas para conocer la edad concreta de estos extranjeros no documentados, una vez establecida sin duda su minoría

³² Que con celeridad se ha dirigido a sus respectivos delegados instruyéndoles de que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 40 LE y 10.4 de la LOPJM en consonancia con el pronunciamiento del Defensor del Pueblo en su Recomendación 54/2004 *debe procurarse instar de las entidades públicas de tutela el inicio de los trámites necesarios para la debida documentación del menor con la anticipación suficiente con respecto a la fecha de su mayoría de edad, sin perjuicio de condicionar en todo caso su efectiva concesión al cumplimiento de los requisitos reglamentariamente exigidos y que, en los acuerdos de desamparo se fije la fecha en que el menor fue puesto a disposición de la entidad a la que habrán de retrotraerse sus efectos a los fines de la concesión de permiso de residencia o trabajo.*

de edad, con el fin de programar la acción protectora y educativa de las entidades de tutela acorde a su madurez o para saber si pueden ser habilitados para trabajar, tal como en ocasiones demandan las entidades de protección. El tenor literal del artículo 35 de la LE excluye que las pruebas puedan ser acordadas por esta vía, sin perjuicio de que eventualmente proceda su autorización conforme a las normas de protección de menores y en particular la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor (Cádiz).

En lo que concierne al ámbito subjetivo de aplicación de ese precepto, durante el año 2007 se han suscitado dudas acerca de si abarca a los niños rumanos indocumentados. Una vez incorporada a la Unión Europea Rumania, es incontestable que el artículo 35.1 LE no les será de aplicación al quedar excluidos expresamente del régimen de extranjería tanto los españoles como los ciudadanos comunitarios (art. 1 LE), que quedarán sometidos al sistema general de protección de menores o a los acuerdos bilaterales suscritos entre España y los países de la Unión afectados.

Con objeto de favorecer la aplicación normalizada del artículo 35.1 LE se han suscrito, muchas veces a instancia de la Fiscalía territorial de aquellas regiones donde la afluencia de MENAS es más importante (Cádiz, Las Palmas, Santa Cruz de Tenerife, Madrid, Granada y Huelva), una pluralidad de protocolos o convenios de actuación entre todas las instituciones afectadas (Fiscalías, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad e instituciones autonómicas sanitarias y de protección de menores). Esta iniciativa ha sido avalada por esta Fiscalía de Sala de Extranjería hasta el punto de que estamos tratando de extenderla a otras provincias en donde la afluencia masiva de menores extranjeros no regulares constituye un fenómeno más reciente como es el caso de Almería o Baleares.

Con ello se pretende lograr varios objetivos de indudable trascendencia señalados por la Instrucción FGE 2/2001: *a)* Superar los conflictos relativos a la determinación del Centro Médico competente para realizar las pruebas; *b)* Evitar los traslados automáticos y muchas veces precipitados del extranjero a los centros de protección de menores generadores de un importante trastorno para el régimen interno y desarrollo del trabajo del Centro cuando posteriormente resultaba acreditado que el interesado era mayor de edad; *c)* Impedir la duplicación de pruebas mediante la potenciación y adecuada utilización del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados (art. 111 RE) actualmente inserto en la Base de Datos Addextra del CNP, en el que se deben incluir los resultados de las pruebas médicas que, con anterioridad, se hubieran llevado a cabo para la determinación de la edad

del extranjero³³. Al respecto, por parte de esta Fiscalía de Sala de Extranjería se ha procurado instruir a todos los Fiscales Delegados territoriales de la necesidad no sólo de evitar que se lleve a cabo actuación alguna respecto de MENA localizado por vez primera en un territorio sin consultar, previamente, posibles antecedentes en el Registro sino también de la necesidad de que todos los datos obligatorios sean comunicados, ya sea desde la propia Fiscalía o desde las instituciones de protección de menores al Cuerpo Nacional de Policía para que ningún menor extranjero no acompañado quede sin registrar. Igualmente, se han mantenido los correspondientes contactos para recabar la indispensable cooperación de la Fiscalía de Sala de Menores en esta materia.

No obstante, en la actualidad todavía siguen detectándose importantes problemas prácticos en la aplicación de este precepto, derivados esencialmente de la inexistencia de criterios médicos uniformes tanto respecto de las técnicas utilizadas como de la interpretación o valoración de sus resultados. Efectivamente la prueba más utilizada es la controvertida radiografía de muñeca y mano izquierda (método Greulich-Pyle) para su comparación con unas tablas previamente elaboradas para estudios estadísticos sobre crecimiento de estos huesos a diferentes edades, cuyo margen de error oscila entre los 6 y los 24 meses. La discutible validez de este método, que está fundado en tablas o *atlas* de contraste elaborados en los años 30 del siglo XX respecto de la población europea o norteamericana de raza blanca, se agrava si tomamos en cuenta que en muchas provincias españolas los informes de interpretación de los resultados de las pruebas no son realizados por médicos forenses expertos en la materia sino por los mismos médicos de Urgencias de los Hospitales donde se practican, que muchas veces carecen de la debida especialización y del tiempo necesario para profundizar en sus informes. La solución de este problema es muy complicada toda vez que las alternativas existentes además de que no son absolutamente fiables, tienen un costo muy elevado y son muy lentas en su realización. En este sentido, en algunas regiones (Orense y Guipúzcoa) se llevan a cabo *ortopantomografías*

³³ Como reiteradamente ha puesto de manifiesto la Comisaría General de Extranjería, el Registro de MENA está lejos de ser completo debido esencialmente a la falta de coordinación con las diferentes instituciones implicadas que no siempre comunican al CNP los datos necesarios para efectuar el registro de los menores y las dificultades de identificación de éstos. Últimamente cada vez más se está generalizando su utilización y mejorando su eficacia sin perjuicio de la necesidad de continuar divulgando su funcionamiento y mejorando la coordinación de las Administraciones Públicas en su utilización. Según el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados aparecen registrados 948 MENA en el segundo semestre de 2006 y 1.594 en el primero de 2007. Este dato resulta más indicativo de una mayor utilización del sistema de registro de los menores que de un aumento real en el número total que no se correspondería con la tendencia general en la llegada de inmigrantes y pateras a nuestro país.

(radiografías panorámicas de ambos maxilares) que valoran la edad tomando en consideración el desgaste de dientes y muelas. Se utiliza para contrastar y depurar los resultados preliminares derivados del estudio de la radiografía común de muñeca y mano.

4.3.4 A pesar de todo ello, la segunda de nuestra actividad en relación con los MENAS, esto es, el seguimiento, control y actuación en el procedimiento de repatriación de menores ha tenido una mayor complejidad y riqueza problemática.

En la Memoria del año 2006 ya habíamos señalado las graves deficiencias que se estaban produciendo en la tramitación del procedimiento repatriativo regulado por el artículo 92.4 RE, derivadas esencialmente de las carencias y lagunas de un precepto cuya modificación y reforma se impone necesariamente.

Durante el año 2007 hemos tratado de paliar en parte sus consecuencias negativas instruyendo a los fiscales especialistas de extranjería sobre la necesidad de extremar el celo en su intervención en este tipo de procedimientos administrativos con objeto de que todos los trámites reglamentariamente previstos sean rigurosamente respetados, significadamente el referido al cumplimiento de la audiencia preceptiva del menor con intervención directa del Ministerio Fiscal, la práctica de las diligencias acreditativas de la situación familiar del menor en su país de origen, la documentación que deben aportar los representantes diplomáticos del país de origen del menor y las garantías de recepción adecuada una vez decretada la reagrupación familiar o la repatriación del menor³⁴.

Del mismo modo, en cumplimiento del mandato recibido del Excmo. señor Fiscal General del Estado y en su representación, esta Fiscalía de Sala se ha integrado en el Grupo de Trabajo constituido en septiembre de 2007 por la Secretaría de Estado de Inmigración del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales³⁵ con el objeto de analizar y valorar la forma en que se venía llevando a cabo la tramitación de los expedientes de repatriación en los diferentes territorios³⁶,

³⁴ Para lograr el adecuado seguimiento del fenómeno en su conjunto, mediante oficio de 14 de septiembre de 2007 esta Fiscalía de Sala interesó de todas las Fiscalías territoriales la comunicación puntual de cuantas diligencias preprocesales de repatriación de MENA fueran incoadas conforme al artículo 5 del EOMF y a la Circular FGE 2/2006 así como del estado de tramitación e informe de las incidencias que se fueran produciendo.

³⁵ Dicho Grupo de Trabajo se encuentra compuesto por representantes de la Secretaría de Estado que lo convoca y preside, de su Dirección General de Integración de los Inmigrantes, de la Vicepresidencia Primera del Gobierno, del Ministerio de Asuntos Exteriores, de la Comisaría General de Extranjería y, como se ha dicho, de la Fiscalía General del Estado, representada por la Fiscalía de Sala Coordinadora de Extranjería, asistiendo con carácter permanente la Ilma. señora doña Adriana de Buerba Pando.

³⁶ Fundamentalmente el estudio se ha centrado en las provincias andaluzas en las que es mayor la presencia de menores marroquíes, ante la inminente entrada en vigor del Acuerdo entre el Reino de España y

corregir las irregularidades procedimentales, unificar criterios y confeccionar un protocolo uniforme de actuación en todo el Estado español que, superando las dificultades técnicas, jurídicas y prácticas detectadas pueda llevar a buen fin los expedientes en aras al superior interés del menor.

4.3.5 A pesar de la aparente simplicidad de los trámites establecidos en el artículo 92.4 RE, es lo cierto que en su ejecución han surgido tal número de problemas que han sido muy pocos los expedientes que han culminado con acuerdos de repatriación. Incluso, muchos de los concluidos positivamente posteriormente han sido dejados sin efecto por los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo, precisamente por adolecer de defectos formales y apreciarse vulneraciones de garantías determinantes de la nulidad de actuaciones.

Según datos de la Comisaría General de Extranjería, en 2007 se han ejecutado 18 repatriaciones de menores extranjeros no acompañados (13 marroquíes y el resto de otras nacionalidades, Ucrania, Paraguay, Bolivia y Colombia). Se ha producido, por tanto, un considerable descenso en la cifra de repatriaciones respecto de las 111 ejecutadas en 2006.

Este descenso en la cifra de repatriaciones obedece a varias causas:

a) Dificultades en la obtención de la información precisa para localizar a los padres de los menores o, en su caso, de las condiciones de repatriación ante los servicios de protección de menores del país de origen, así como de la expedición por las representaciones consulares correspondientes de los permisos y documentación administrativa precisa para que el retorno pueda materialmente ser ejecutado. Para solventarlas se hace preciso llegar a acuerdos bilaterales como el que se ha suscrito entre el Reino de España y 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 hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007.

b) Del estudio de los expedientes de repatriación que hasta este año se estaban tramitando, se ha podido constatar un incumplimiento, preocupantemente frecuente, de los trámites esenciales y garantías del procedimiento, tal como lo dibuja el artículo 92.4 RE integrado por las

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 hecho en Rabat el 6 de marzo de 2007. Posteriormente, sin embargo, tras suscribirse el Acuerdo hispano senegalés sobre Cooperación en el Ámbito de la Prevención de la Emigración Ilegal de Menores No Acompañados, su Protección y su Retorno Concertado los trabajos se extienden a Canarias donde la presencia de menores no acompañados procedentes de Senegal es numerosa.

normas nacionales, comunitarias e internacionales en materia de protección jurídica de menores.

Como es sabido, con la Instrucción FGE 4/2006, de 26 de noviembre, sobre tratamiento jurídico de los menores extranjeros inmigrantes no acompañados se produce un cambio en la interpretación de las normas reguladoras del régimen jurídico y repatriación de los menores extranjeros no acompañados, dejando sin efecto las conclusiones de la Instrucción FGE 3/2003 de 23 de octubre sobre la procedencia del retorno de extranjeros menores de edad que pretendan entrar ilegalmente en España y en quienes no concurra la situación jurídica de desamparo, regresando a la anterior doctrina ya anticipada en la Circular 3/2001 de 21 de diciembre sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería. Superada aquella desafortunada interpretación, la decisión sobre la repatriación de un menor extranjero no acompañado, en cualquiera de las dos modalidades autorizadas por los artículos 35 LE y 92 RE (esto es, para la reagrupación familiar o para su adecuada tutela por los servicios correspondientes de su país de origen) sólo podrá adoptarse cuando no atente contra el principio del interés superior del menor según las exigencias establecidas por el artículo 2 de la LOPJM en consonancia con el artículo 3 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derechos del Niño y la jurisprudencia integradora de los principios constitucionales. Sin embargo, durante un tiempo, los efectos de reputar mayores de edad, a efectos de poder ser decretada administrativamente su devolución, a los menores extranjeros no acompañados mayores de 16 años que ingresaron ilegalmente en territorio español se han seguido haciendo notar.

4.3.6 En el año 2006, las deficiencias en la tramitación de expedientes de repatriación, por incumplimiento, sobre todo, de los trámites de audiencia al menor y de localización de su familia o, en su defecto, de los servicios de protección de menores del país de origen que se hicieran responsable del él, fueron detectadas por los órganos jurisdiccionales del orden contencioso administrativo que, admitiendo recursos interpuestos en representación de los propios menores afectados y, en algún caso, interpuestos por el Ministerio Fiscal, dejaron sin efecto varias resoluciones administrativas de repatriación³⁷.

En 2007, los pronunciamientos judiciales estimatorios de recursos contra resoluciones gubernativas de repatriación de menores extranjeros no acompañados, han sido más numerosos. La causa fundamental de este

³⁷ Vide, SJCA 14 Madrid de 25 de septiembre de 2006, SJCA 25 Madrid de 6 de noviembre de 2006 que fue confirmada por STSJ (S 5) Madrid [Rec. núm. 148/2007] y SJCA 1 Huesca de 13 de octubre de 2006.

aumento de pronunciamientos judiciales ha sido el reconocimiento, cada vez más extendido, de la capacidad procesal del propio menor que posea suficiente grado de madurez, para recurrir, en vía contencioso administrativa, la resoluciones gubernativas de repatriación. Este reconocimiento y la correlativa admisión a trámite de los recursos interpuestos por los menores afectados, asistidos de letrado, ha determinado que los órganos judiciales del orden contencioso llegaran a pronunciarse sobre una materia que hasta entonces venía quedando fuera de su alcance.

Entre las diligencias a practicar en el expediente de repatriación destaca por su relevancia la audiencia del menor, que debe ser practicada por la autoridad competente de la Administración General del Estado que va a decidir sobre su repatriación. Es un trámite necesario e imperativo ordenado por el artículo 92.4 RE en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 9.2 LOPJM (el menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social).

No obstante la claridad del precepto reglamentario, es lo cierto que ha sido incumplido en muchos procedimientos de repatriación al interpretarse que dicha exigencia se cumplía suficientemente con las declaraciones que había realizado el menor en los correspondientes expedientes de tutela.

Sin embargo las consecuencias que se derivarían de su incumplimiento no han sido valoradas de la misma manera. Mientras la Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado y la STSJ (S1) Málaga 26 de enero de 2007 (R. núm. 437/2002), entienden que la omisión de la audiencia del menor implica una lesión del derecho de defensa del artículo 24 CE, la sección Novena del Tribunal Superior de Justicia de Madrid niega dicha consecuencia al no tener carácter sancionador el expediente gubernativo de repatriación, lo que determina la imposibilidad de acudir al cauce procesal especial de derechos fundamentales [*Vide* SSTSJ Madrid (S9) 29 de mayo de 2007 (R. núm. 96/2007); 11 de junio de 2007 (R. núm. 571/2007)].

4.3.7 Directamente vinculado con el trámite de la audiencia del menor, durante el año 2007 se ha suscitado una importante polémica en el ámbito de la jurisdicción contenciosa en relación con el pretendido derecho del menor a ser asistido de letrado cuando se haya manifestado por aquél una voluntad contraria al retorno a su país de origen en contra de lo manifestado por la entidad que le tutela y la valoración del Ministerio Fiscal y, más limitadamente, sobre la admisión de la existencia de conflictos de intereses en estos casos.

Lejos de llegarse a soluciones pacíficas³⁸, por los tribunales se han dictado un buen número de resoluciones manifiestamente contradictorias cuya superación sólo podrá llevarse a cabo mediante la oportuna reforma del artículo 92.4 RE:

a) Algunas resoluciones, con base en la doctrina de que la capacidad de obrar es de carácter progresivo en nuestro Ordenamiento Jurídico en interpretación extensiva de los artículos 162.1, 163 y 299 CC, reconocen palmariamente que los menores de edad maduros tienen plena capacidad de obrar en el expediente de repatriación y plena capacidad procesal para recurrir la resolución de repatriación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Aceptando la existencia de conflictos de intereses con sus representantes legales admiten que no precisan de ninguna integración de su personalidad procesal de tal manera que podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses (art. 85. 2 LRJPAC) [*Vide*, la Sentencia de la Sección Quinta del TSJ de Madrid de 26 de abril de 2007; la del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 15 de Madrid de 27 de abril de 2007; la del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 1 de Albacete, de 21 de diciembre de 2007; la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de Albacete de 28 de noviembre de 2007; la Sentencia de 4 de diciembre de 2007 del TSJ (S 2.^a) de Castilla-La Mancha; las sentencias del TSJ (S 1.^a) de Castilla-La Mancha 153, 154 y 239 de 2007; la Sentencia de 31 de julio de 2007 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Cantabria; y la Sentencia de 4 de mayo de 2007 de la Sección 2 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Barcelona].

b) Otro sector de la jurisprudencia y de la doctrina ha venido negando la capacidad procesal de los MENA, en todo caso, para actuar por sí en los expedientes de repatriación, al no estar expresamente habilitados para ello ni en el artículo 35.3 LE ni en el artículo 92.4 RE, limitando por lo tanto su derecho al de ser oído y a que sus opiniones sean valoradas y tenidas en cuenta en el procedimiento de acuerdo con

³⁸ La doctrina de la Fiscalía General del Estado no reconoce la capacidad de obrar del menor de edad en el expediente de repatriación, ni consecuentemente su derecho a estar asistido de letrado en el trámite de audiencia ni su capacidad procesal para recurrir por sí la resolución de repatriación, en la medida en que este criterio no está avalado expresamente ni por el artículo 92.4 REX ni por el artículo 9.2 LOPJM, que no prevén trámite alguno dirigido a establecer el grado de discernimiento del menor de edad afectado, de tal manera que por tratarse de una materia vinculada a las exigencias del orden público procesal no parece que pueda quedar indefinida o condicionada a las circunstancias concurrentes en cada caso. Por otra parte, cualquier conflicto de intereses que pudiera existir entre el menor y su representante legal, en este caso, la entidad pública que le tutela, quedaría subsanado a través de la preceptiva intervención en el expediente del Ministerio Fiscal con la misión específica de velar por que la resolución que se dicte sea la más adecuada al interés superior del niño.

las normas sobre audiencia al menor, en el sentido general que se le atribuye en el orden civil [Vide, las Sentencias de la Sección 8.^a del TSJ de Madrid de 22 de noviembre de 2006 y 28 de febrero de 2007].

c) Otras sentencias de naturaleza ecléctica niegan al menor capacidad de obrar en el expediente de repatriación pero reconoce la existencia de un conflicto de intereses entre el niño y la entidad pública que le tutela cuando ésta propone la incoación del expediente e informa favorablemente a la repatriación contra la voluntad manifestada por aquél, de forma que considera que debe procederse, en estos casos, al nombramiento de defensor judicial al menor para que le asista y represente en el expediente gubernativo [Vide la Sección 9.^a de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid en Sentencias de 10 de julio de 2007 y 24 de julio de 2007 (R. núm. 522/2007)].

El debate ha calado en el ánimo de las Administraciones Públicas implicadas de forma que ya en muchas Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno se reconoce la capacidad de obrar del menor en el expediente de repatriación, nombrándole abogado de oficio para que le asista en el acto de la audiencia, para lo que se ha llegado a acuerdos con los respectivos Colegios de Abogados. Sin embargo, la falta de unidad de criterio jurisprudencial ha dado como resultado en absoluto deseable, el que se reconozca la capacidad de obrar procesal del menor y su derecho a estar asistido de letrado sólo en algunos territorios, negándosele en otros. Así, en las Subdelegaciones del Gobierno de Almería, Granada, Cantabria o Málaga se ha acordado nombrar letrado de oficio al menor para que le asista en los expedientes de repatriación. Por el contrario, se niega la asistencia jurídica a los menores sujetos al mismo expediente en las Subdelegaciones del Gobierno de Madrid, Barcelona o Las Palmas.

Como hemos adelantado, las irreconciliables posturas jurisprudenciales provocan un estado de inseguridad y de trato dispar a los menores extranjeros no acompañados según la provincia en que se encuentren que exige una pronta reforma normativa del artículo 92.4 RE que, además de clarificar la cuestión, se ajuste escrupulosamente a las orientaciones que en interpretación de la Convención de los Derechos del Niño ha recogido la Observación General núm. 6 del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas (Informe del año 2005).

4.4 INTERNAMIENTO CAUTELAR DE EXTRANJEROS SOMETIDOS A EXPEDIENTES GUBERNATIVOS DE EXPULSIÓN

4.4.1 Dos son las funciones encomendadas a la Fiscalía de Extranjería en relación con los internamientos cautelares de extranje-

ros dirigidos a asegurar la resolución final que pudiera recaer en el respectivo expediente administrativo de expulsión [art. 61 LE], devolución [art. 58 LE] o retorno [art. 60 LE].

La primera, en la que participan todas las Secciones especializadas de las distintas Fiscalías territoriales, consiste en su intervención activa y directa en las Diligencias de los Juzgados de Instrucción abiertas con el fin de autorizar los internamientos, así como lograr que se cumplan escrupulosamente los plazos máximos de privación de libertad determinados por la resolución judicial. La segunda, atribuida exclusivamente a las Fiscalías territoriales donde estén ubicados Centros de Internamiento de Extranjeros (CIES)³⁹ exige la inspección ordinaria (cadencia trimestral) y extraordinaria (según lo exijan las circunstancias sobrevenidas) de dichos Centros con objeto de transmitir a la Administración competente las deficiencias apreciadas y las propuestas de solución.

4.4.2 En el primer caso, esta actividad no presenta extraordinarios problemas interpretativos dado que no sólo existe una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia elaborada en una multiplicidad de sentencias⁴⁰ sino también de la propia Fiscalía General del Estado, que se ha preocupado de ordenar esta función prioritaria en la Circular 2/2006.

Consiguientemente están adecuadamente normalizados los criterios relevantes acerca de la naturaleza y extensión del control judicial de la medida sobre la pérdida de libertad⁴¹, sobre las circunstancias que deben ser valoradas —que nunca pueden incluir las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma ni sobre la prueba de los hechos en que se basa, sometidas a la jurisdicción contenciosa-administrativa⁴²—, sobre la moti-

³⁹ Fiscalías de Barcelona, Cádiz, Madrid, Málaga, Las Palmas, Santa Cruz de Tenerife y Valencia.

⁴⁰ Por todas *vide*, 12 de febrero de 2007 (núm. 20/2007).

⁴¹ La decisión sobre el internamiento cautelar del extranjero corresponde a la autoridad judicial, única con potestad para autorizarlo, previa petición de las autoridades administrativas competentes para resolver sobre la expulsión, devolución o retorno cuando no pueda ser realizado más allá de las setenta y dos horas. *Por consiguiente, a la luz de la Constitución, el término «interesar», ha de ser entendido como equivalente a demandar o solicitar del juez la autorización para que pueda permanecer detenido el extranjero más allá del plazo de setenta y dos horas. Lo que el precepto legal establece es que el órgano administrativo, en el plazo máximo de setenta y dos horas, ha de solicitar del Juez que autorice el internamiento del extranjero pendiente del trámite de expulsión* [STC 7 de julio de 1987 (núm. 115/1987); 12 de noviembre de 1996 (núm. 679/1996)].

⁴² El órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, no las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma (sobre la que el Juez no ha de pronunciarse en este procedimiento) [SSTC 7 de julio de 1987 (núm. 115/1987); 26 de septiembre de 1990 (núm. 144/1990); 17 de enero de 1994 (núm. 12/1994); 12 de noviembre de 1996 (núm. 679/1996)]. Debe valorar las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión [SSTC 7 de julio de 1987 (núm. 115/1987); 26 de septiembre de 1990 (núm. 144/1990); 17 de enero de 1994 (núm. 12/1994); 12 de noviembre de 1996 (núm. 679/1996)].

vación de la resolución que la acuerda⁴³ y sobre los principios rectores de excepcionalidad y *favor libertatis*⁴⁴.

Durante el año 2007 han sido pocas las irregularidades cometidas durante la tramitación y resolución de las Diligencias Indeterminadas incoadas por los juzgados de instrucción para autorizar los internamientos de extranjeros. En términos generales, se respetan las garantías procedimentales⁴⁵ y de las propias resoluciones, entrando a valorar la causa de expulsión invocada, la situación legal y personal del recurrente, y la mayor o menor probabilidad de huida⁴⁶. Se ha erradicado

⁴³ La decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, ha de ser «adoptada mediante resolución judicial motivada» (STC 41/1982, de 2 de julio), que debe respetar los derechos fundamentales de defensa (arts. 24.1 y 17.3 de la Constitución), incluidos los previstos en el artículo 30.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el artículo 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial y eventualmente los reconocidos en el artículo 35 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el artículo 5.4 del citado Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales [SSTC 7 de julio de 1987 (núm. 115/1987); 26 de septiembre de 1990 (núm. 144/1990); 19 de junio de 1995 (núm. 96/1995)]; 12 de noviembre de 1996 (núm. 679/1996)]. La resolución judicial, pues, no sólo controlará la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado presentar sus medios de defensa, evitando así que la detención presente el carácter de internamiento arbitrario [STC 26 de septiembre de 1990 (núm. 144/1990)]. La falta de audiencia y de defensa de los recurrentes ante el Juez que autorizó la privación de libertad mientras se tramitaba el procedimiento administrativo de expulsión vulnera los artículos 17.1 y 24.1 de la CE [STC 19 de junio de 1995 (núm. 96/1995)]. La resolución judicial, pues, no sólo controlará la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado presentar sus medios de defensa, evitando así que la detención presente el carácter de internamiento arbitrario [STC 26 de septiembre de 1990 (núm. 144/1990)].

⁴⁴ Este carácter judicial de la privación de libertad hace plenamente aplicable también al caso de los extranjeros la doctrina sentada por este Tribunal, para el supuesto distinto de la prisión provisional. Ha de decirse que el internamiento del extranjero «debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar» (STC 41/1982, de 2 de julio). La Sentencia de 12 de marzo de 1987 ha sostenido que este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico del *favor libertatis*, lo que supone que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad del extranjero por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial. Este carácter excepcional, resulta ya del propio artículo 26.2 de la Ley Orgánica 7/1985, que aun cuando utiliza el término «imprescindible» sólo respecto a la duración, implícitamente parece dar a entender que ha de ser también imprescindible la propia pérdida de libertad, de modo que no es la sustanciación del expediente de expulsión, sino las propias circunstancias del caso, por razones de seguridad, orden público, etc., las que han de justificar el mantenimiento de esa pérdida de libertad, siendo el Juez, guardián natural de la libertad individual, el que debe controlar esas razones [SSTC 7 de julio de 1987 (núm. 115/1987); 26 de septiembre de 1990 (núm. 144/1990); 19 de junio de 1995 (núm. 96/1995); 16 de abril de 1996 (núm. 66/1996); 12 de noviembre de 1996 (núm. 679/1996)].

⁴⁵ No obstante el Fiscal de Santa Cruz de Tenerife denuncia en su memoria que *con todo, se producen aún supuestos patológicos en los que, sin siquiera recabar la Resolución administrativa que motiva la medida cautelar de internamiento y, lógicamente, sin dar traslado al Ministerio Fiscal, es autorizada la medida cautelar*.

⁴⁶ El Fiscal de Extranjería de Cádiz recuerda que no cabe entrar en el fondo de la resolución administrativa, intentando desentrañar si concurre o no la concreta causa de expulsión aducida por la Administración, pues ello no es competencia del Fiscal de guardia. Será en vía administrativa y, en su caso, en vía contencioso administrativa, a través de los recursos legalmente previstos, donde habrá de dilucidarse la conformidad o no a Derecho del acto administrativo. Deberá también comprobarse que el expediente no esté afectado por la caducidad o por la prescripción. La caducidad se produce por el transcurso de 6 meses desde la incoación del expediente administrativo de expulsión hasta la notificación al interesado del Decreto de expulsión, salvo causa imputable a éste último (art. 121.1 RE). Las infracciones prescriben a los tres años si la infracción fuera muy grave y a los dos años si fuera grave, contados a partir del día en que los hechos se hubiesen cometido, interrumpiéndose por cualquier actuación de la Administración de la que tenga conocimiento el denunciado (art. 121.2 RE). La prescripción de la sanción se produce por el transcurso del plazo de 2 ó 5 años desde la firmeza del Decreto, plazo que no empezará a contar hasta que haya transcurrido el período de prohibición de entrada en territorio nacional fijado en la resolución de expulsión (arts. 56 LE y 121.3 RE).

la práctica de las *decisiones de internamiento para expulsión* de forma colectiva⁴⁷ o la motivación genérica del auto judicial a través de la mera invocación de los preceptos legales aplicables u omitiendo cualquier referencia a los motivos o razones que determinan el internamiento durante el tiempo anterior a dicha expulsión.

En todas las comparecencias debe acudir personalmente el Ministerio Fiscal según exige la Circular FGE 2/2006 por lo que, dado el gran número de *pateras* que arriba a las costas del archipiélago canario, se ha necesitado no sólo el nombramiento de dos fiscales de apoyo para cada Fiscalía provincial⁴⁸, sino también la debida coordinación con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para que una vez interceptada la *patera* o *cayuco* se pusieran en contacto con el Fiscal de Extranjería con objeto de organizar con el Juzgado correspondiente y la Policía la puesta a disposición judicial de los extranjeros y la preparación de los desplazamientos del Fiscal de refuerzo entre los juzgados requirentes y las distintas islas⁴⁹.

Sin embargo, una de las prácticas judiciales de la que se quejan muchos Fiscales de Extranjería es, como expone la Fiscalía de Madrid, la de apreciar *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*

⁴⁷ Excepcionalmente, según informa la Fiscalía de Las Palmas de Gran Canaria, hubo de evitarse la pretensión del Juzgado de Instrucción de San Bartolomé de Tijarana de proceder a la audiencia colectiva de inmigrantes subsaharianos.

⁴⁸ La adscripción permanente de una Juez Sustituta, un Secretario Judicial y ocho funcionarios a los Juzgados de Arona –acordada por la Comisión Permanente del CGPJ con fecha 26 de septiembre de 2006 y sucesivamente renovada– facilita enormemente la tramitación de los expedientes de internamiento. La medida adoptada por el CGPJ ha supuesto «*de facto*» la creación de un Juzgado *adscrito al Juzgado de Guardia* y exclusivamente dedicado a cuestiones de inmigración. Al tratarse de un único «*órgano jurisdiccional*», evidentemente especializado, se asegura la fluidez en la tramitación de los procedimientos y permite acordar con facilidad criterios comunes con el SE de esta Fiscalía.

⁴⁹ En este sentido, señala el Fiscal de Extranjería de Santa Cruz de Tenerife, *como la Audiencia Provincial en recursos planteados por los letrados defensores de los ciudadanos extranjeros. La pretensión deducida más controvertida ha sido, sin duda, la concerniente a la falta de competencia territorial del Juzgado autorizante cuando el «cayuco» desembarcaba en partido judicial distinto al del Juez ante el que se ponían a disposición los inmigrantes y que autorizaba la medida cautelar de internamiento. Las dos secciones de la Audiencia han coincidido en admitir que, si bien se trata de una irregularidad procesal, no constituye causa suficiente de nulidad la falta de competencia objetiva o funcional al no estar contemplada como tal en el artículo 238 Ley Orgánica del Poder Judicial. Aún pende la resolución de recursos de apelación interpuestos frente a autos de internamiento del año 2006.*

*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*⁵⁰.

También hemos tenido que recurrir alguna que otra resolución *peculiar*. En este sentido el Fiscal de Extranjería de Málaga, nos informa sobre que *algún que otro juzgado de instrucción, al denegar el internamiento ha acordado imponer al interno la obligación de «presentaciones periódicas» ante la autoridad gubernativa o bien ante el Decanato lo que nos obliga a interponer recurso de Reforma y Subsidiario de apelación. En nuestros recursos en resumen argumentamos que el internamiento, como medida cautelar lo tiene que acordar la autoridad gubernativa y autorizar el juez de instrucción, pero si el Juez de instrucción lo deniega no puede acordar otras medidas cautelares que son competencia exclusiva de la administración, poniendo de manifiesto todos los problemas prácticos que se derivan de admitir dicha práctica al interferir en la adopción de medidas cautelares en la tramitación de un procedimiento administrativo, excediendo con ello de las competencias que le son propias. Hasta ahora la Audiencia Provincial de Málaga ha respaldado el criterio del ministerio Fiscal.*

4.4.3 El control del plazo de internamiento exige la implantación de un programa de seguimiento informático que, como adelantamos, está siendo confeccionado en unión con la Fiscalía de Apoyo del Fiscal General del Estado y el Ministerio de Justicia. Hasta tanto haya sido plenamente desarrollado, esta función debe verificarse con un gran esfuerzo de los Fiscales de Extranjería que en Canarias es especialmente gravoso⁵¹.

⁵⁰ En unas oportunas y completas notas de servicio dirigidas al resto de la plantilla el Fiscal de Extranjería de Cádiz recuerda que *será necesario incoar unas diligencias autónomas, tanto cuando la solicitud se realice independientemente como cuando se efectúe en él un atestado por haber sido detenido el extranjero por la comisión de un hecho delictivo, debiendo desterrarse la práctica en este segundo caso de acordar el internamiento en los propios autos penales para evitar perturbaciones, salvo que el internamiento solicitado y tramitado en el seno de una causa penal sea denegado y el Fiscal no considere procedente recurrir la resolución judicial, pues aquí ya no concurre la ratio justificadora de la necesidad de tramitar procedimientos independientes.*

⁵¹ La BPE y D da cuenta diariamente al Servicio de Extranjería de la Fiscalía de los extranjeros internados, especificando la fecha límite de privación de libertad, altas, bajas y, en su caso, el número de personas que han arribado en 'cayuco' durante la jornada –en previsión de las plazas que en breve ocuparán–, así como datos relativos a incidencias –vuelos fallidos, inmigrantes en hospital, etc.–. El cotejo de los datos policiales con los correspondientes Autos de internamiento –recabados de cada uno de los Juzgados autorizantes– permite velar por el estricto cumplimiento de los plazos de privación de libertad, en este sentido informa el Fiscal de Extranjería de Tenerife.

En todo caso no se conoce la existencia de ningún supuesto en que se haya producido extralimitación alguna del plazo señalado por el Juez en el año 2007, lo que se debe no sólo a la diligencia de los Directores de los centros sino también al celo de nuestra institución.

Como consecuencia de la doctrina del Tribunal Constitucional y las exigencias legales sobre la duración máxima del plazo de internamiento, los problemas prácticos más relevantes sobre la materia los provoca la literalidad del artículo 153.5 RE, según el cual *«la duración máxima del internamiento no podrá exceder de 40 días, y deberá solicitarse de la autoridad judicial la puesta en libertad del extranjero cuando con anterioridad al transcurso de este plazo se tenga constancia de que la práctica de la expulsión no podrá llevarse a cabo»*, dado que parece establecer una exigencia de *control judicial de la puesta obligatoria de libertad* que además de ser contradictorio con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 17 CE (¿acaso el Juzgado podría negarse a la libertad interesada por la autoridad policial?) puede originar diversos problemas de aplicación normalizada.

4.4.4 La segunda de las funciones encomendadas al Ministerio Fiscal en relación con el internamiento de extranjeros es la supervisión de los establecimientos no penitenciarios en los que se encuentran recluidos los sometidos a expulsión según ordena el artículo 4.2 EOMF. A estos efectos por el Ilmo. señor Fiscal de Extranjería de Santa Cruz de Tenerife, don Carlos Eguiluz, se ha elaborado un meditado y exhaustivo protocolo de inspección que fue aprobado por la Primera Reunión de Fiscales de Extranjería celebrada los días 16 y 17 de abril de 2007 en el que de manera sistemática se recogen todas las áreas de nuestra intervención.

Según las actas de inspección y los informes emitidos por los correspondientes Fiscales de Extranjería existen notables diferencias entre los CIES:

Centro de Internamiento de Barranco Seco (Gran Canaria). Desde todos los puntos de vista exige importantes reformas organizativas y de acondicionamiento. En términos generales la Ilma. señora Fiscal doña Teseida García con la precisión que le caracteriza afirma que *el Centro de Barranco Seco, es un centro obsoleto, que ocupa el lugar del que fuera el antiguo Centro Penitenciario de Gran Canaria. Es un centro, en el que su población, no sólo la integran los extranjeros que han llegado a la isla en cayuco o patera, sino también aquellos que están sometidos a un expediente de expulsión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53.a) de la Ley Orgánica 4/2000 junto con aquellos que además de estar en situación irregular en España, han sido*

detenidos por la comisión de un hecho delictivo. El Centro no está preparado para albergar a tal amalgama de internos con situaciones dispares, sin embargo, no se han registrado incidentes importantes. Además, en las actas de inspección se denuncia el deplorable estado de la «sala» destinada a las visitas de familiares y abogados, las humedades existentes en los baños destinados a los varones, la falta de medidas de seguridad en prevención de incendios y la escasa dotación de policías con merma de la debida custodia de los internos. Por el contrario de esos mismos informes se infiere que los servicios de comida, de limpieza y de desinfección son correctos y que el servicio sanitario esta cubierto suficientemente.

Centro de Internamiento del Matorral (Fuerteventura). Según informa la misma Fiscal, el Centro de Internamiento de Fuerteventura, con capacidad para más de 1.100 personas, es el Centro de Internamiento mayor de España. Sin embargo, podemos decir que goza de una organización perfecta. No existen problemas en cuanto a las medidas de seguridad. De las actas de inspección se hace preciso llamar la atención de que se está detectando respecto a las peticiones de asilo, un fraude consistente en solicitar el asilo cuando se llevan casi 30 días de internamiento, a pesar de tener la información para pedir el asilo desde el primer día de internamiento e incluso desde que llegan a territorio español. Esta petición implica que por poco que tarde en admitirse a trámite la solicitud y tramitarse en la misma, el peticionario no tendrá ningún tipo de resolución antes de que pasen 10 días, por lo que deberá ser puesto en libertad. Obviamente, esta forma de proceder, eludirá la repatriación si ésta estuviera prevista; ya que una vez puesto en libertad el extranjero, será enviado muy probablemente a la península y difícilmente se le podrá localizar posteriormente para notificarle la resolución recaída en el procedimiento de asilo. Se configura así este modo de proceder en una argucia, del que cada vez son más conocedores los extranjeros, y por ende las mafias que controlan en los países de origen, de formas legales para eludir las repatriaciones y frustrar así sus expectativas al emigrar.

Centro Provisional y habilitado excepcionalmente de la Isleta (Gran Canaria): La Fiscal de Extranjería informa que pese a que la provincia de Las Palmas cuenta con un total de 1.243 plazas en los dos Centros de Internamiento con los que cuenta, en dos períodos del año 2007 ha sido necesario habilitar nuevamente el Centro Provisional de La Isleta para la ejecución de la medida cautelar de internamiento. El Centro se encuentra en una zona militar, y a diferencia de lo que ocurrió en el año 2006 en el que los extranjeros dormían, comían y se aseaban en tiendas de campaña, a finales del año 2006,

se habilitaron las dependencias anexas a los terrenos ocupados por las tiendas de campaña cedidas por el Ministerio de Defensa, de forma que la antigua prisión militar que se encontraba en el lugar, fue remodelada y adaptada a las necesidades alojativas de los extranjeros; mejorando sin duda alguna sus condiciones de vida mientras se ejecutaba la medida. No fue realizada ninguna visita al Centro Provisional por parte de esta Fiscalía, puesto que no tuvo conocimiento exacto de los períodos en el que el mismo estuvo abierto. Sin embargo, la Comisaría de Extranjería de la Brigada de Extranjería y Documentación de la Policía Nacional, junto al Inspector Jefe de la misma, se reunieron con este Fiscal a principios del año 2007, mostrándole gráficamente las obras realizadas en el Centro.

Centro de Hoya Fría (Tenerife): El Fiscal de Extranjería expone que muchas de las deficiencias denunciadas en la Memoria precedente han sido corregidas, tanto en lo que se refiere a los sistemas de identificación de los extranjeros internados, sobre la seguridad y custodia al haberse reforzado el número de agentes por turno y, de asistencia social (en el último cuatrimestre del año, hubo trabajadores sociales y un ATS más del previsto orgánicamente). Sin embargo, el Fiscal de Extranjería de Tenerife indica que «tal como ya hemos venido solicitando en informes precedentes, aun no correspondiendo al Ministerio Fiscal pronunciarse en materia de política de inmigración, sí le compete velar por los Derechos Fundamentales de las personas. Por eso, en lo que aquí nos ocupa, se impone la creación de un nuevo Centro de Internamiento en la provincia donde se garantice a los internos, no sólo los derechos y deberes regulados en nuestra legislación sino, sobre todo, el necesario respeto a la dignidad humana y a los derechos que le son inherentes –artículo 10.1 CE. El Ministerio del Interior ha construido de nueva planta durante 2007 los denominados CITEs –Centros de Internamiento Temporal de Extranjeros– en La Gomera –julio–, El Hierro –septiembre– y Playa de Las Américas –diciembre–, cada uno de ellos con una capacidad aproximada de 300 plazas. Aun constituyendo un indudable avance en las condiciones de detención inicial de los inmigrantes, en muchos casos llegados en condiciones físicas lamentables –artículo 61.1 d) LOEx–, los CITEs pueden suponer un riesgo para los Derechos Fundamentales de aquellos –no está contemplada en la legislación la figura de los CITEs– si llegasen a erigirse en Centros de Internamiento ‘de facto’, eludiendo por tanto las exigencias legalmente establecidas para los CIEs recogidas en los artículos 62 y ss. LOEx y 153 RD 2393/2004. El Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma y el Subdelegado del Gobierno en la provincia han asegurado que no se utilizarán como

Centros de Internamiento. Ello no obstante, ya se ha intentado su utilización para tal finalidad –por parte de la BPE y D– con ocasión de llegadas simultáneas de ‘cayucos’, conminándose por parte del Juzgado de Apoyo a la Inmigración y el SE al traslado de sus ocupantes a otros CIEs –El Matorral. Fuerteventura–, previa comprobación de su nivel de ocupación, rechazando así que pueda ser utilizado como Centro de Internamiento el CITE de Playa de Las Américas. El vacío legal existente en materia de gestión y funcionamiento de Centros de Internamiento –art. 153 RD 2393/2004 y OM de 22 de febrero de 1999– ha exigido la aplicación analógica de la legislación penitenciaria en problemas surgidos con ocasión de la privación de libertad de los internos. Así, consultas dirigidas por el Director del CIE en relación con huelga de hambre de internos, traslados a hospital o medidas de aislamiento, han encontrado solución en la regulación contenida en el Reglamento Penitenciario. Con especial atención se vigilan las medidas de aislamiento, insistiendo a la Dirección del Centro que, si la medida viene originada por la comisión de un ilícito penal, debe levantarse el correspondiente atestado y remitirse ulteriormente al Juzgado que corresponda para su adecuado encauzamiento procesal.

Málaga. Según informa el Fiscal de Extranjería de Málaga, aunque el año pasado se realizaron avances el estado en que actualmente se encuentra el CIE todavía no es el adecuado, dado que se trata de un antiguo cuartel, que tiene bastantes humedades y que no da respuesta a las necesidades que un centro de internamiento requiere tanto estructurales como de organización, hasta el punto de que destaca que son frecuentes los incidentes entre los internos. En la última visita girada en el presente mes, se constata que el centro, si cabe, vuelve a estar en peores condiciones que el año anterior, 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, por ello al inicio del año 2007, el 2 de febrero, en una de las primeras comunicaciones que realizamos

al Excmo. señor Fiscal de Sala Delegado de Extranjería, ante el informe que la plataforma de solidaridad con los inmigrantes había realizado sobre el estado del mismo, exponíamos que a nuestro juicio sería conveniente que la Fiscalía General del Estado, trasladara 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 mismos.

Cádiz: Según informa el Fiscal de Extranjería de Cádiz El principal problema que plantea el CIE de Algeciras, en funcionamiento desde el mes de junio de 2003, y creado legalmente por Orden PRE/3483/2006, de 13 de noviembre, del Ministerio de la Presidencia, no son las deficiencias o carencias que presenta, sino el establecimiento en sí mismo, ya 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. El 28 de mayo de 2007 se realizó visita al CIE, la cual quedó reflejada en la correspondiente acta, en la cual quedaron consignadas, entre otras, las siguientes observaciones: Las habitaciones presentan signos de humedad en techos y paredes, sin que hayan sido pintadas desde la apertura del centro. A pesar de que el centro no sea penitenciario, la visita no deja de recordar la anterior función desempeñada por el edificio. A pesar de que los internos se mueven libremente por las zonas dedicadas a ello, e incluso pueden quedarse en las habitaciones, la estructura, distribución y medidas de seguridad son las propias de un centro penitenciario. Con relación a la recomendación efectuada por el Ministerio Fiscal sobre la información de cuestiones de organización general, normas de funcionamiento del Centro y normas disciplinarias, se ha realizado por la dirección del centro un modelo sobre las normas que deberían incluirse en la información de derechos y deberes de los internos, la cual fue remitida a la Comisaría General de Extranjería y Documentación el 17 de mayo de 2006, siendo reiterada la petición el 16 de enero de 2007, sin que en la fecha de la visita se hayan recibidos los

modelos impresos traducidos a los distintos idiomas. En la visita realizada el 16 de febrero de 2006, se comprobó que no existían Servicios Sociales, los cuales, según información recabada de la dirección del centro, estuvieron contratados en años anteriores y realizaban una labor importante de atención a los internos en los aspectos que demandaban. Tras la comunicación pertinente a la Subdelegación del Gobierno para su subsanación, se comprobó en la visita realizada el 28 de mayo de 2007 que seguían sin prestarse esos servicios, lo que se puso en conocimiento de la Ilma. señora Fiscal Jefe por si procediera comunicarlo a la Fiscalía General del Estado conforme a lo dispuesto en la Circular 2/2006. El 9 de agosto de 2007 la dirección del CIE comunicó al Fiscal de Extranjería que desde el día 8 de agosto estaba trabajando una trabajadora social contratada por la DGP por un período de 5 meses, y que el servicio médico fue incrementado en dos ATS que desempeñaban su cometido en horario de mañana y tarde durante el mismo período, habiendo comunicado igualmente a finales de diciembre que la trabajadora social estuvo contratada desde julio a diciembre, sin que a partir de esa fecha el trabajo lo realice nadie, siendo los funcionarios policiales los que realizan algunas gestiones, quedándose en la mayoría de los casos sin hacer las tareas propias que con anterioridad realizaba la trabajadora social.

Internamientos en lugares no constituidos legalmente como CIE habilitados excepcionalmente para la ejecución de esta medida cautelar: en relación a ellos el citado Fiscal afirma que: En la provincia de Cádiz se ha utilizado el Centro de la Isla de las Palomas como centro temporal de extranjeros cuando el CIE de Algeciras ha estado lleno. Las características del centro fueron recogidas en el acta de visita realizada el 16 de febrero de 2006, y tras las obras realizadas, se giró nueva visita el 28 de mayo de 2007, que quedó igualmente recogida en la correspondiente acta. El centro carece de normativa reguladora, no existe orden ministerial por la que se haya procedido a la creación del mismo conforme a lo dispuesto en los artículos 155.1.2 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, actuando como un apéndice o anexo al CIE de Algeciras. Las dependencias del centro forman parte de un antiguo cuartel militar abandonado, del que los pabellones utilizados fueron objeto de remozamiento en la época en la que el litoral gaditano, especialmente en el Campo de Gibraltar y zonas limítrofes, fue objeto del casi diario desembarco de pateras. Los pabellones actualmente utilizados fueron remozados y cumplieron una importante utilidad para la atención inmediata de los inmigrantes hasta que se les incoaban los expedientes de expulsión, procediéndose a su regulación, bien mediante la devolución o internamiento en algún CIE hasta que la devolución se llevase a cabo. Desde la

última ocupación, respecto de la que se giró visita reflejada en el acta de 19 de octubre de 2006, el Consejo de Ministros, por acuerdo de 15 de diciembre de 2006 aprobó la realización de unas obras por importe máximo de 434.000 euros, las cuales estaban terminándose, en lo relativo a dependencias destinadas a los funcionarios del CNP y oficinas, cuando se realizó la última visita. Las obras han consistido en la supresión de los bancos de mampostería existentes en el perímetro de las celdas que impedirían la ubicación de camas o literas, lo que se aprovechó para cambiar el sistema de desagüe. Se ha instalado un sistema antiincendios nuevo, así como un sistema de agua caliente y lavandería. Se han habilitado las zonas de ocio con cuartos de baño. Se ha cerrado el perímetro destinado a ocio al aire libre con valla metálica, y dentro del mismo se han construido dos patios o campos de deporte vallados y cerrados que les permite a los internos estar al aire libre durante el día. No está previsto que el centro disponga de cocina propia, siéndole servida desde el CIE de Algeciras. Con relación a la última visita el centro presenta un aspecto limpio, habiéndose realizado las obras necesarias para compaginar la privación de la libertad ambulatoria de los internos con los demás derechos de los que no han sido privados, no transmitiendo el centro la sensación de centro penitenciario o carcelario. El centro opera de hecho como un anexo al CIE de Algeciras, ya que utiliza su base informática, sus impresos, así como los servicios de comida. El personal destinado al centro tiene la consideración de agregados. Tiene libros de registro propios. Se ha dotado a todas las celdas de literas de hierro fijadas al suelo. Los internos tienen teléfono público a su disposición en la zona de ocio, así como máquinas dispensadoras de refrescos y otros productos.

Durante 2007 el centro ha sido abierto por saturación del CIE de Algeciras del 21 de mayo al 28 de junio, y del 18 de septiembre al 21 de diciembre, de manera que cuando iban quedando vacantes en el CIE de Algeciras, eran trasladados a ese centro. El 18 de septiembre con ocasión de un desembarco en Cádiz, ingresaron 9 mujeres subsaharianas, de las que dos venían acompañadas de 3 menores de edad, siendo puestas en libertad el día 25 de septiembre, y las restantes el día 10 de octubre. La mayor parte de los ingresos producidos proceden de desembarcos de pateras en las costas de Almería, Motril, Murcia y Melilla. A la llegada al Centro, a cada interno se le abre un expediente en el que se recogen todos los datos que aportan los diferentes Grupos policiales, así como el auto de internamiento, las fichas de reseña de identificación con el nombre que dio a su llegada, después se le informa de sus derechos y deberes en impresos de su idioma, incorporándose copia del acta de información de derechos al expediente, así como copia del acta de información del derecho a realizar petición de asilo. Se reseñan los

efectos personales depositados, los cuales son devueltos a su salida del centro. Los expedientes son archivados en el CIE de Algeciras. La atención médica se realiza a través de los servicios médicos del CIE de Algeciras, el cual ha desplazado a diario un ATS, que ha realizado en la enfermería el seguimiento de los tratamientos que estuviesen prescritos por los médicos, resolviéndose otras incidencias a través del Centro de Salud de Tarifa o, en su caso, a través del Hospital de Algeciras. Ha prestado su colaboración la ONG CARDIJN, la cual ha realizado labores en cuanto al vestuario y desarrollo de actividades deportivas e información sobre la inmigración en España, así como ha colaborado preparando pequeños cursos de español. El centro, a diferencia del CIE de Algeciras, cuenta con su propia lavandería, en la que se lava la ropa proporcionada a los internos por el centro, así como la personal de los internos cuando éstos lo solicitan.

La impresión que causa este centro cuando ha sido visitado por última vez, quizá por su situación geográfica (un antiguo acuartelamiento militar de gran extensión, del que se utiliza como Centro de Internamiento una mínima parte, situado en una península en medio del mar, entre el océano Atlántico y el Mar Mediterráneo, con África al fondo y con un precioso paisaje, con vallas y sin muros) y la ausencia de elementos que recuerden a un establecimiento carcelario, así como por la expresión de los internos, hace que se considere mucho más idóneo para el internamiento de extranjeros que el CIE de Algeciras.

Barcelona. El Servicio de Extranjería, a lo largo del año referenciado, ha venido realizando visitas periódicas mensuales al Centro de Internamiento, entrevistándose con los internos que así lo han interesado ascendiendo a 57 el número de entrevistas realizadas. Siendo el principal de los problemas planteados la dificultad para ponerse en contacto con sus abogados en aquellos internos en los que la orden de internamiento fue dictada por juzgados de fuera de Cataluña. No existen quejas en cuanto a las condiciones materiales del Centro ya que el mismo es nuevo llevando solo año y medio en funcionamiento.

Valencia: Como se puso de manifiesto en la memoria del año pasado el nuevo Centro de Internamiento de Extranjeros construido por módulos, a semejanza con el de Santa Cruz de Tenerife, empezó a funcionar el día 10 de noviembre del año 2005 y aún cuando sigue ubicado en las dependencias de la policía del antiguo cuartel de Zapadores de Valencia ha supuesto una notable mejoría en todos los aspectos. Ya se han solucionado los problemas de falta de personal al haberse aumentado la dotación de funcionarios de policía. Durante los últimos cinco meses del año 2007 se ha tenido contratado a un trabajador social: pero su contrato no ha sido renovado al acabar el año.

4.5 BREVE REFERENCIA A OTRAS CUESTIONES DE INTERÉS

4.5.1 *La expulsión sustitutiva de extranjeros no residentes legalmente encartados en procesos penales*

Los mecanismos legales que permiten sustituir el proceso penal incoado contra un extranjero no residente legalmente en España por su expulsión del territorio nacional, en sus dos modalidades, mediante la autorización judicial para ejecutar una sanción gubernativa de expulsión impuesta a extranjero imputado en un proceso penal, con el consiguiente archivo del mismo, conforme al artículo 57.7 LEX o mediante la sustitución por expulsión de la pena privativa de libertad impuesta ya en sentencia penal firme, conforme al artículo 89 CP, se han venido considerando, durante mucho tiempo, como el núcleo esencial propio de la especialidad de Extranjería.

Como ya se puso de manifiesto otros años, la inexistencia en las aplicaciones de gestión de las Fiscalías territoriales de un apartado específico para registrar las causa en las que se solicita por el Ministerio Fiscal la aplicación de este mecanismo de sustitución de las penas privativas de libertad por expulsión del territorio nacional, impide contar con una estadística, siquiera aproximada, del número de solicitudes o informes evacuados por el Ministerio Fiscal y correlativo de resoluciones judiciales recaídas en las materia. Las Secciones de Extranjería en cada una de las Fiscalías territoriales, constituidas en cumplimiento de la Instrucción FGE 5/2007 de 18 de julio, no cuentan con herramientas informáticas de ninguna clase para llevar a cabo el control de los expedientes propios de la especialidad. Cabe destacar el meritorio esfuerzo de muchos Fiscales Delegados de Extranjería, que han desarrollado sistemas propios para el desempeño de sus funciones de control, coordinación y elaboración de informes estadísticos relativos a la Sección, siempre de forma manual. Los datos obtenidos de esta forma son posteriores al nombramiento de los Fiscales especialistas en octubre de 2007 y se refieren, por tanto, en el mejor de los casos, al último trimestre del año.

Aunque siguen produciéndose problemas recurrentes en la aplicación diaria de estos mecanismos, con el tiempo se han ido superando muchos de los que planteaba el artículo 89 CP, en cuanto a la comprobación de la condición de no residente legalmente en España del imputado, que constituye su presupuesto material, la delimitación de los supuestos en que no procede decretarla, aun siendo la pena privativa de libertad impuesta inferior a seis años o el procedimiento para su apreciación y del artículo 57.7 LE, en cuanto a los límites del con-

trol de legalidad de la resolución gubernativa de expulsión o el momento preclusivo a partir del cual no puede ya ser aplicado.

Sí es necesario poner de relieve las dificultades de índole práctica que se producen en la ejecución de la medida de expulsión, una vez decretada, ya sea en sentencia penal firme o por resolución administrativa, derivadas de la imposibilidad de conocer el número y estado de tramitación de todas las causas penales o, incluso, condenas penales firmes que pueda tener pendientes de enjuiciamiento o ejecución el extranjero sujeto a expulsión, por lo extraordinariamente preocupantes que sus consecuencias pueden llegar a ser.

El artículo 57.7 de la LEX establece la necesaria autorización judicial, previo informe del Ministerio Fiscal, para ejecutar una sanción gubernativa de expulsión respecto de extranjero imputado en proceso penal por delito.

No existe una disposición semejante en caso de expulsiones decretadas judicialmente, aunque se procura por los Fiscales que se compruebe si el reo tiene otras causas pendientes antes de ejecutar una expulsión, judicialmente decretada, que pueda venir a frustrar los fines de las mismas. En caso de que así sea y efectivamente el reo tenga alguna otra causa penal pendiente, deberá aplicarse, conforme a la Circular FGE 2/2006, el mismo mecanismo del artículo 57.7 LE y recabar autorización de los Juzgados ante quienes se sigan dichas causas para poder llevar a cabo la ejecución.

La dificultad reside, tal como ponen de manifiesto los Fiscales delegados de Alicante o Tenerife, en que la única herramienta con que se cuenta para controlar las causas o ejecutorias que pueda tener pendientes el reo de expulsión, son las aplicaciones informáticas de gestión de Fiscalía o Juzgados, que quedan limitadas al territorio provincial correspondiente, ya que no hay una base de datos general de causas penales que permita hacer lo mismo a nivel nacional. En cuanto a las Bases de Datos Policiales, la falta de homogeneidad de los sistemas informáticos de CNP, Guardia Civil y Policías Autonómicas impiden, muchas veces, conseguir datos fiables sobre las causas penales que pueda tener pendientes el reo.

Un problema parecido se produce en los casos en que se procede por la autoridad gubernativa a ejecutar la devolución de extranjero que haya regresado a España contraviniendo una prohibición de entrada. En este caso, dado que conforme al artículo 58.2 LE no es preciso tramitar expediente de expulsión se interpreta por la autoridad gubernativa que no procede aplicar lo dispuesto en el artículo 57.7 LE y se ejecuta la devolución sin comprobar las causas pendientes que dicho extranjero pueda tener por delitos cometidos desde que regresó ilegalmente a España hasta que su presencia es detectada.

Resultaría extraordinariamente útil, por no decir indispensable, una base de datos nacional de causas penales en trámite y de sentencias penales pendientes de ejecución para evitar situaciones nada deseables en las que la acción de un Juzgado, ejecutando una medida judicial de expulsión, o la de la autoridad gubernativa, ejecutando una resolución administrativa de expulsión, pueda venir a colocar fuera de la acción de la justicia española a un imputado o incluso condenado, en alguna causa seguida por delito grave y violento, crimen organizado o delito contra la libertad sexual, en una provincia diferente, frustrando así no sólo el *ius puniendi* del Estado sino también el derecho de las víctimas a ser resarcidas.

Entre tanto, desde algunas Fiscalías, como la de Madrid, se propone arbitrar un sistema a través del cual, a instancia del Ministerio Fiscal, los Juzgados ante quienes se tramite, contra extranjero no residente legalmente en España que por cualquier circunstancia no se encuentre cautelarmente privado de libertad, causa seguida por delito de los que no permiten autorizar la sustitución por expulsión o la ejecución de una condena penal firme, puedan comunicar esta circunstancia a la Comisaría General de Extranjería del Cuerpo Nacional de Policía, previniéndole para que se abstenga de ejecutar resolución alguna de expulsión, gubernativa o judicial, respecto de ese reo en concreto. Dicha orden podría ser remitida a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad junto a las correspondientes órdenes de busca y captura del reo imputado o condenado. Es decir, se trataría de crear una forma de listado de extranjeros no residentes legalmente en España «no expulsables» por encontrarse sujetos a la acción ineludible de la justicia española, que podría, incluso, insertarse en las mismas bases de datos de requisitorios.

Con antelación suficiente al 1 de enero de 2007, se impartieron las instrucciones necesarias, en todas las Fiscalías, para que se diera el tratamiento de ciudadanos comunitarios a todos nacionales de Rumania y Bulgaria imputados en procesos penales, excluyendo la aplicación del artículo 89 CP.

Sin embargo, se planteó entonces el problema de cómo proceder a la ejecución de las sentencias penales firmes, anteriores a esa fecha, en las que un ciudadano de esas nacionalidades hubiera sido condenado a pena privativa de libertad sustituida por expulsión del territorio nacional, aún no llevada a efecto.

O qué tratamiento dar a aquellas personas, nacionales de esos Estados miembros, que contravinieran una prohibición de regresar al territorio español, por un plazo de 10 años, impuesta también en sentencia penal firme anterior a la adhesión a la UE.

Las posibles soluciones eran dos: *a)* dejar sin efecto la sustitución por expulsión, por «inejecutable» y volver por tanto a la pena sustituida, sin perjuicio de su suspensión o sustitución conforme a las reglas generales de los artículos 80 y 88 CP o, *b)* proceder a la ejecución de la sentencia en sus propios términos con a la aplicación del artículo 89 CP en los casos de contravención de la prohibición de regresar al territorio español.

El tema fue objeto de tratamiento prioritario en la Reunión de Fiscales Especialistas de Extranjería celebrada en el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia los días 16 y 17 de abril de 2007, para tratar de dar respuesta a un problema que diariamente se estaba planteando en los Juzgados penales de toda España. Partiendo del principio de intangibilidad de las resoluciones penales firmes y teniendo en cuenta la normativa comunitaria, fundamentalmente la Directiva 2004/38/CE, que, aún de forma extraordinariamente restrictiva, contempla y no excluye la expulsión por parte de un Estado miembro de un nacional de otro Estado, se concluyó la necesidad de instar la ejecución de estas sentencias en sus propios términos. La respuesta judicial ha sido, no obstante, variable, adoptándose una u otra solución, según los casos, en los diferentes Juzgados de lo Penal y Audiencias.

4.5.2 *Registro Civil*

En cuanto a la inscripción de recién nacidos en España de padres extranjeros, tal como ponen de relieve las Fiscalías de Álava u Orense, ha aumentado considerablemente el número de Expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción cuando la legislación del país de origen de éstos no atribuye al menor la nacionalidad hasta que sean inscritos en el Consulado correspondiente. Alegando el artículo 17.1.c) del Código Civil español, consiguen que se declare la nacionalidad española de origen del menor, conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado según la cual se equiparan a los apátridas los extranjeros no inscritos en su registro consular correspondiente cuando la legislación de su país supe-dite a dicho requisito la adquisición de la nacionalidad.

En relación con los denominados matrimonios «blancos» de complacencia es preciso constatar que durante el año se ha acrecentado la celebración de estos matrimonio fraudulentos según se constata por las numerosas investigaciones llevadas a cabo por las UCRIF (Unidades Contra Redes de Inmigración y Falsedades de las Brigadas de Extranjería). Por ello, en todas las Fiscalías se ha extremado el celo en el control

de los expedientes previos a la celebración de matrimonios mixtos, para tratar de evitar esas bodas de conveniencia, poniendo, para ello, especial cuidado en que la audiencia reservada a los contrayentes se realice de manera exhaustiva y no como mero trámite. Ello ha traído como consecuencia un llamativo aumento en el número de rechazos de autorizaciones para contraer matrimonio entre españoles y extranjeros. Son difícilmente evitables, sin embargo, los casos de matrimonios eclesiásticos que acceden al Registro Civil con una simple certificación de los párrocos sobre su celebración. Sí se da cuenta, por la Fiscalía de Alicante, de la incoación de varias investigaciones penales por haberse detectado falsedad en las certificaciones parroquiales sobre celebración de matrimonio canónico presentadas ante el Registro.

5. Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial

5.1 INTRODUCCIÓN

Los discursos y razonamientos sobre seguridad vial hay que iniciarlos siempre por las víctimas de los mal llamados accidentes de tráfico. Por los que han perdido la vida o sufren limitaciones también de por vida (lesiones medulares, cerebrales, graves traumatismos), destrozos, dolor y secuelas causadas en ellos, en sus familias y en el círculo de amigos, conocidos y afectados directa o indirectamente.⁵²

El fenómeno se extiende también a múltiples instancias internacionales, culturales y religiosas. En vía de ejemplo, la Iglesia católica, desde su perspectiva religiosa, en un documento pontificio ha realizado un duro alegato de orden ético sobre las infracciones de tráfico⁵³. Del mismo modo los pensadores comienzan a profundizar en el modelo sociológico e ideológico que está en el fondo de los enfoques y planteamientos sobre la circulación rodada que suscita el interés de los científicos de distintos ámbitos. Los medios de comunicación, avanzadilla de las inquietudes sociales, logran que lo que en otros tiempos se contemplaba como desgracias accidentales del progreso, ubicadas en las páginas de sucesos, pasen a convertirse en materia de debate e impacto social.

⁵² En los últimos tiempos la onda expansiva se va extendiendo progresivamente, llegando a alcanzar a toda la sociedad. Lo observamos en las respuestas de organismos internacionales como la ONU y la OMS que hablan de una verdadera pandemia y realizan ya estudios de la siniestralidad a nivel mundial reveladores de una perspectiva globalizada. Todo ello por no hablar de los antiguos y claros compromisos de la CEE.

⁵³ Vid. «Orientaciones para la pastoral de la carretera», publicado por el Pontificio Consejo para la Pastoral de los Emigrantes e Itinerantes, Ciudad del Vaticano, 19 de junio de 2007. Este documento lo comenta positivamente Rojas Marcos *vid nota 11* en cuanto censura de los fenómenos de violencia vial y promoción de respuestas no violentas sino de disculpa por parte de los demás conductores afectados.

de los expedientes previos a la celebración de matrimonios mixtos, para tratar de evitar esas bodas de conveniencia, poniendo, para ello, especial cuidado en que la audiencia reservada a los contrayentes se realice de manera exhaustiva y no como mero trámite. Ello ha traído como consecuencia un llamativo aumento en el número de rechazos de autorizaciones para contraer matrimonio entre españoles y extranjeros. Son difícilmente evitables, sin embargo, los casos de matrimonios eclesiásticos que acceden al Registro Civil con una simple certificación de los párrocos sobre su celebración. Sí se da cuenta, por la Fiscalía de Alicante, de la incoación de varias investigaciones penales por haberse detectado falsedad en las certificaciones parroquiales sobre celebración de matrimonio canónico presentadas ante el Registro.

5. Fiscal de Sala Coordinador de Seguridad Vial

5.1 INTRODUCCIÓN

Los discursos y razonamientos sobre seguridad vial hay que iniciarlos siempre por las víctimas de los mal llamados accidentes de tráfico. Por los que han perdido la vida o sufren limitaciones también de por vida (lesiones medulares, cerebrales, graves traumatismos), destrozos, dolor y secuelas causadas en ellos, en sus familias y en el círculo de amigos, conocidos y afectados directa o indirectamente.⁵²

El fenómeno se extiende también a múltiples instancias internacionales, culturales y religiosas. En vía de ejemplo, la Iglesia católica, desde su perspectiva religiosa, en un documento pontificio ha realizado un duro alegato de orden ético sobre las infracciones de tráfico⁵³. Del mismo modo los pensadores comienzan a profundizar en el modelo sociológico e ideológico que está en el fondo de los enfoques y planteamientos sobre la circulación rodada que suscita el interés de los científicos de distintos ámbitos. Los medios de comunicación, avanzadilla de las inquietudes sociales, logran que lo que en otros tiempos se contemplaba como desgracias accidentales del progreso, ubicadas en las páginas de sucesos, pasen a convertirse en materia de debate e impacto social.

⁵² En los últimos tiempos la onda expansiva se va extendiendo progresivamente, llegando a alcanzar a toda la sociedad. Lo observamos en las respuestas de organismos internacionales como la ONU y la OMS que hablan de una verdadera pandemia y realizan ya estudios de la siniestralidad a nivel mundial reveladores de una perspectiva globalizada. Todo ello por no hablar de los antiguos y claros compromisos de la CEE.

⁵³ Vid. «Orientaciones para la pastoral de la carretera», publicado por el Pontificio Consejo para la Pastoral de los Emigrantes e Itinerantes, Ciudad del Vaticano, 19 de junio de 2007. Este documento lo comenta positivamente Rojas Marcos *vid nota 11* en cuanto censura de los fenómenos de violencia vial y promoción de respuestas no violentas sino de disculpa por parte de los demás conductores afectados.

En nuestro país se está consolidando esta afectación ultraindividual que alcanza ya también al ámbito político. Los programas de los partidos en estas últimas elecciones contienen interesantes medidas y en la legislatura que a la hora de escribir las líneas que siguen empieza, el deseo de todos es que se convierta en prioridad política y dé lugar a un pacto de Estado.

Pero no basta con que lo que hemos llamado onda expansiva llegue a la sociedad. Es preciso dar un paso más y que desde ella reverbere una onda de solidaridad y comprensión a los sufrimientos y tragedias diarias de las víctimas, de cada una de ellas. Que se deje de verlas como un colectivo anónimo e indiferenciado traducido en cifras mayores o menores y se las vea de manera individualizada, sabiendo que todos nosotros o nuestras familias o amigos pueden ocupar su lugar en cualquier momento. Una nueva mirada, humanista y próxima desde los 25 millones de conductores anónimos existentes en nuestro país, potenciales víctimas, hacia los que ya se han convertido en víctimas reales de la tragedia.

El tráfico rodado genera otra victimización directa, ésta de orden colectivo. Es la afectación de la calidad de vida en las ciudades, el bienestar y salud de conductores, peatones y terceros y la contaminación sonora y medio ambiental. Por ello, la seguridad vial ha de concebirse desde una perspectiva global.

La respuesta, por tanto, ha de articularse de modo coordinado desde distintos ámbitos que están íntimamente interconectados. Las medidas educativas, preventivas y sancionatorias deben ir de la mano y plantearse con similar intensidad, sin que las carencias de unas puedan compensarse con los aciertos de otras. En nuestro país se han producido significativas medidas legislativas de orden sancionatorio como la llamada ley del carnet por puntos y la reciente Reforma del Código Penal (en adelante CP). Hablaremos de la evolución de la primera y en particular de la última, así como de la justicia penal de tráfico. También desde la óptica asumida, nos referiremos al estado de las carreteras y de los vehículos; a la educación, medios materiales, concienciación y movilidad vial. De lo que se ha hecho y de lo mucho que falta por hacer.

A la hora de redactar esta Memoria se están produciendo las mejores cifras de siniestralidad vial de los últimos años. Son resultado del esfuerzo colectivo y puede también apuntarse, respecto al período de vigencia de la nueva norma penal, a su inicial efecto disuasorio. Al menos así parece detectarse, aunque la cautela con la eficacia de la ley penal ha de ser máxima. El momento es de esperanza y de inconformismo. El número de víctimas sigue siendo muy alto e inasumible. Las

cifras, además, sabido es que tienen repuntes y oscilaciones. Deben, pues, intensificarse los esfuerzos.

El Ministerio Fiscal realiza su aportación desde las funciones que le son propias a través de la figura del Fiscal de Sala y Fiscales Delegados, acorde con el principio de especialidad consagrado en el nuevo EOMF y de acuerdo con su implicación en materias cuyo desarrollo significa un reforzamiento del Estado social de derecho del artículo 1 CE. Daremos cuenta de nuestras actividades y de los proyectos de futuro.

5.2 LA ACTIVIDAD DEL FISCAL DE SALA, FISCAL ADSCRITA Y FISCAL-ES DELEGADOS DE SEGURIDAD VIAL

Ha sido en este año cuando en realidad se han iniciado las funciones de la especialidad. Lo primero que debemos constatar es la dedicación y compromiso creciente de todos que apunta al nacimiento de una nueva cultura y perspectivas sobre la seguridad vial en el Ministerio Fiscal. Debe destacarse el esfuerzo y dedicación de la Fiscal Adscrita y de los Fiscales Delegados, nombrados a raíz de la Instrucción 5/2007, aun cuando con anterioridad de modo provisional, según expusimos en la Memoria de 2006, la mayoría de ellos venía ya trabajando en la materia. Lo hacen simultaneando estas tareas sin relevación de trabajo con las demás asignadas en las respectivas Fiscalías. Destaquemos la colaboración voluntaria de Fiscales no pertenecientes a las Secciones que ofrecen su trabajo en el contexto de las nuevas sensibilidades surgidas y remarquemos que la citada Instrucción ha supuesto una relevante clarificación organizativa y funcional.⁵⁴

Se ha emprendido ya la tarea de formación de Fiscales en los conocimientos específicos y multidisciplinarios de seguridad vial con la celebración de las Jornadas de Ávila en junio de 2007, Fuerteventura en octubre de 2007, las de Fiscales Delegados en Madrid en enero de 2008 y las dirigidas por el Fiscal de Sala de Seguridad Vial de Madrid en abril de 2008. Las celebradas en años anteriores se centraban en las sin duda relevantes cuestiones jurídicas. En las citadas se ha introducido a los Fiscales en la proteica realidad del tráfico viario desde una perspectiva multidisciplinar.

Este modelo en el que también se insertan materias jurídicas penales, administrativas y comunitarias se ha seguido en Jornadas impulsadas en las CCAA por las Fiscalías, como la organizada en Galicia por el Fiscal Superior y se ha extendido a otras instancias institucionales.

⁵⁴ Como se pone de relieve en la Memoria de Andalucía diseñada con perspectiva autonómica, sería conveniente en algunos casos la dedicación exclusiva del Fiscal Delegado (Fiscalías con más de 60 Fiscales) o al menos un relevo parcial de otros asuntos, como se indica en la Memoria de Murcia.

Se acaba de realizar con este formato unas jornadas conjuntas de formación de Jueces y Fiscales en la sede del CGPJ con aportación relevante de carácter técnico por parte de los clubes automovilistas RACE y RACC⁵⁵. Dignas de resaltar han sido las Jornadas celebradas en Fuerteventura en el marco de la Escuela de Otoño del Ministerio Fiscal que han concitado a parlamentarios de la Comisión del Congreso y a un relevante foro de expertos científicos en las distintas áreas, que han debatido con los Fiscales cuestiones de actualidad europea, gozando de amplia repercusión en los ámbitos relacionados con el estudio de la circulación rodada.⁵⁶

Hemos procurado profundizar en el modelo de Fiscal en estrecho contacto con las realidades, perspectivas, autoridades y entidades que se ocupan del tráfico viario con el fin de obtener conocimientos e información y conseguir una actuación funcional eficaz dentro del marco jurídico. El contacto del Fiscal de Sala con los parlamentarios de la Comisión de Seguridad Vial no Permanente del Congreso ha sido fluido, en especial durante el trámite de la Ley Orgánica 15/2007. A la hora de redactar estas líneas esperamos que la Comisión que ha realizado un trabajo de enorme utilidad e iniciativa se convierta en permanente y que institucionalicemos relaciones con ella.

También ha sido estrecha y con carácter institucional la relación con la DGT, cuya aportación a la seguridad vial viene siendo destacada, hasta el punto de estar integrados en grupos de trabajo comunes creados para cuestiones como los controles de drogas con proyección europea de los que más tarde hablaremos, tecnología de radares e intercambio de información con Fiscalía y Juzgados y anotación de resoluciones judiciales.⁵⁷

Se han iniciado, asimismo, relaciones con la Dirección General de Carreteras y de Industria en lo relativo a estado de vías públicas, homologación de vehículos y seguridad activa y pasiva de vehículos. De modo particular el Fiscal de Sala y la Fiscal Adscrita las han institucionalizado con la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil,

⁵⁵ Ambos clubes tienen departamentos dedicados a la seguridad vial.

⁵⁶ En estas jornadas en las que también se contó con la colaboración del RACE se generó un fondo de ponencias e informes de indudable calidad científica y de suma utilidad para Fiscales y Jueces.

⁵⁷ El Fiscal de Sala viene asistiendo a las sesiones del Consejo Superior de Tráfico y Seguridad Vial del artículo 8 del RD legislativo 339/90 en el que están representadas las Administraciones estatales, autonómicas y locales con competencias en la materia, así como las organizaciones profesionales, económicas, sociales y de consumidores y usuarios más significativas. Se ha convertido en un excelente instrumento para recabar asimismo información y establecer canales de comunicación y coordinación con entidades públicas y privadas. Por su parte los Fiscales Delegados empiezan a asistir a las Comisiones de Tráfico y Seguridad Vial provinciales como refleja la Memoria de Murcia, lo que permite enmarcar su actuación en el contexto del Plan Estratégico Local y de planteamientos de política criminal. En algunos lugares como en Galicia han surgido iniciativas novedosas y de repercusión pública a la que un poco más adelante aludimos.

Policías Autonómicas y con las Policías Locales de Madrid y Barcelona en sus cúpulas directivas. Hemos visitado sus instalaciones, constatado los medios con que cuentan y recibimos puntual y valiosa información.

No podemos olvidar tampoco los contactos mantenidos con las Asociaciones de Moteros, las Asociaciones de Ciclistas y las Asociaciones de Víctimas y sus afiliados, con particular mención para Stop Accidentes, Aesleme, DYA, Aspayn y Fedace. Estas asociaciones que realizan un encomiable y meritorio esfuerzo de concienciación e iniciativas nos exponen sus problemas humanos y jurídicos y hemos diseñado numerosos proyectos comunes de actuación con ellas.

Finalmente debemos citar nuestra presencia e impulso en los proyectos de investigación y foros científicos que ya empiezan a promoverse en las Universidades⁵⁸. También mantenemos un fluido contacto con los medios de comunicación que están desempeñando un papel crucial en la concienciación ciudadana. Procuramos representar ante ellos la figura del Fiscal prudente y respetuoso con la ley y símbolo de la necesidad de cumplirla. Asimismo, participamos en grupos de trabajo para establecer pautas sobre los modos de difusión de las noticias en la materia y en general abordar las funciones de los medios en la seguridad vial.

Los Fiscales Delegados en el ámbito autonómico y provincial vienen ajustándose con fidelidad a este modelo de actuación. Resaltemos en esta línea como ejemplo que el Fiscal Superior de Galicia ha iniciado diligencias informativas para investigar las causas reales de la siniestralidad viaria y sus cifras en la Comunidad Autónoma gallega dadas sus peculiaridades, con el fin de elaborar un documento que sirva para enmarcar las actuaciones del Ministerio Fiscal en el contexto real del tráfico viario del territorio autonómico y servir de referencia y coordinación con la actuación de las autoridades competentes en la materia.

El primer instrumento para realizar las tareas de coordinación con las distintas Fiscalías ha sido el desplazamiento directo del Fiscal de Sala y de la Fiscal Adscrita a los distintos territorios promoviendo y llevando a cabo reuniones y sesiones de trabajo con Fiscales, autoridades de tráfico y policía judicial.⁵⁹ A nivel provincial se han realizado

⁵⁸ Politécnica de Zaragoza, Universidad de Alcalá de Henares, Escuela de Ingenieros de Telecomunicación de la Politécnica de Madrid y, de modo destacado, el Instituto Universitario de Seguridad Vial de Valencia.

⁵⁹ Se han realizado a nivel de CCAA en Galicia, Madrid, Asturias, Extremadura, Aragón, Canarias, Valencia, Andalucía y Navarra. En ellas han participado los Fiscales Superiores, Fiscales Jefes Provinciales, Fiscales Delegados, Jefes provinciales de Tráfico, Jefes de Policía Local de las capitales y principales ciudades y principales mandos de la ATGC y Policías Autonómicas.

también en algunos lugares como Barcelona y Jaén. Ha habido, asimismo, contactos con autoridades autonómicas.⁶⁰

El plan de actuación se ha basado en un orden del día previamente difundido y una selección de cuestiones de obligado tratamiento, con libertad para que los presentes expusieran sus informaciones y puntos de vista y planteasen otros temas. Se trataba de sesiones temporalmente extensas finalizadas con unas conclusiones operativas en el territorio. Los resultados fueron en todos los casos fructíferos, impulsándose el intercambio de puntos de vista, la visión contextual de los problemas de tráfico en el territorio y los criterios coordinados de interpretación de la ley.

Además se ha mantenido un continuo contacto por correo electrónico con los Fiscales Delegados entrecruzando opiniones y remitiendo argumentaciones, información doctrinal, jurisprudencial e informes de utilidad. Los días 17 y 18 de enero se celebraron en Madrid las primeras Jornadas de Fiscales Delegados tras los nombramientos consecutivos. De la máxima utilidad puede ser el recientemente creado Foro Virtual de Seguridad Vial, pionero en su género. Ya están en él ubicados una multiplicidad de trabajos e informes a disposición directa de los Fiscales Delegados. Han empezado a iniciarse contactos sobre temas y dudas interpretativas en los que siempre participa el Fiscal de Sala y la Fiscal Adscrita. La comunidad virtual permite que sobre un accidente, hecho de trascendencia o resolución judicial se cuente con un virtual e inmediato foro de comunicación. También permite que el Fiscal de Sala cite a determinadas horas a todos los Fiscales Delegados para mantener una reunión virtual sobre los temas que procedan.

No se puede cerrar este apartado sin una mención expresa al excelente trabajo realizado por la Fiscal Adscrita Helena María Prieto González. Ha organizado técnicamente el Foro Virtual reseñado y las asimismo soluciones de orden técnico y operativo a las que más adelante aludiremos y que permiten la comunicación informática entre autoridades judiciales y fiscales y Registros de la DGT, esencial para la aplicación de la Reforma penal. Asimismo ha dirigido los controles preventivos de drogas y el proyecto *alcohol-lock* integrada en grupos de trabajo con la DGT y expertos científicos a que nos referiremos y en contacto permanente con fiscales e instancias europeas, siempre bajo el impulso y supervisión del Fiscal de Sala.

⁶⁰ El Vicepresidente de la Comunidad Foral Navarra asistió a la llevada a cabo en la Fiscalía en esta Comunidad y pudimos conocer el modelo semanal pionero de coordinación con la Guardia Civil de Tráfico, Policía Foral y entidades administrativas de gran eficacia funcional para detectar puntos negros y TCAs y abordarlos y solventarlos en un brevísimo período de tiempo. En el caso de Cataluña nos presentaron el novedoso modelo de la Generalitat sobre la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y medidas de reinserción, modelo que habrá de desarrollarse y extenderse ante las previsiones de la LO 15/2007. Igualmente conocimos en Andalucía el Plan de Atención a las Víctimas de accidentes de tráfico pendiente de ejecución.

5.3 LAS RAÍCES CULTURALES DE LA INSEGURIDAD VIAL

Generalmente tienden a abordarse los problemas de seguridad vial bajo una perspectiva estrictamente técnica. Las soluciones se afrontan desde la mejor técnica jurídica, de organización del tráfico, de la educación, de diseño de las vías públicas o de la seguridad de los vehículos. Sin perjuicio de la bondad y necesidad de estos enfoques es preciso profundizar más; descubrir el sustrato de ideas y actitudes individuales, sociales e institucionales sobre el tráfico viario. En esta tarea es precisa la aportación de los pensadores y en particular de los procedentes de la filosofía, sociología y psicología. El Fiscal de Sala en esta dirección impulsa estudios y foros de reflexión en el ámbito del Ministerio Fiscal que se han iniciado con ponencias del máximo interés en las citadas Jornadas de Fuerteventura.

La conocida afirmación de que los accidentes de tráfico son un tributo del progreso, hoy afortunadamente combatida desde distintos frentes, nos puede llevar a reflexionar sobre el concepto que subyace en pensamientos de esta índole. Para algunos, nos hallamos ante el progreso concebido como el constante avanzar en logros científicos y técnicos, pero sin un contenido de valores que lo fundamenten y orienten⁶¹. Progreso, en definitiva deshumanizado y alejado de la satisfacción de las verdaderas necesidades del ser humano y con el riesgo de que se oriente a intereses egoístas, meramente económicos o de determinadas minorías y grupos. A la luz de estas consideraciones los accidentes no son en realidad un peaje del progreso sino reveladores de la ausencia del auténtico progreso ético y ciudadano basado en la solidaridad.

La idea apuntada puede ser fecunda en cuanto explicativa de distintos comportamientos. Así la inhibición de los poderes públicos, al contemplar el fenómeno en términos económicos de mera comparación entre los beneficios derivados de la utilización de los vehículos y los costes de los accidentes. También los planteamientos de la industria del automóvil primando el lucro sobre la seguridad de la vida e integridad física, sobre el derecho que tienen todos sin distinción de condición social a estos primordiales bienes jurídicos y a la preservación del medio ambiente. Finalmente los de los propios ciudadanos

⁶¹ Vid. García Morente, *Ensayos sobre el progreso*, Ed. Dorcas, Madrid, 1980. Se recoge en esta obra el discurso que pronunciara su autor, en 1932 con motivo de su ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España. Se trata en realidad, pese al título, de un único ensayo en el que, tras una breve introducción de carácter histórico al tema, García Morente se adentra en un análisis fenomenológico de la idea de progreso, para terminar con una serie de reflexiones críticas en torno a la misma. Para este autor el concepto de progreso entendido como un constante avanzar en logros científicos y técnicos carentes de valores que lo fundamenten y lo orienten, es consecuencia del concepto de deber como imperativo categórico de Kant. Las consideraciones en torno a este autor las introdujo Reyes Maté, ponente en las Jornadas de Fuerteventura.

que conducen y con estas mismas ideas se autojustifican y eluden su responsabilidad ante las incoherencias del sistema. Es difícil explicarles que se vendan vehículos que pueden alcanzar los 250 km/h cuando en las carreteras no se puede pasar de 120.

Al hilo de las reflexiones anteriores podemos razonar, ahora con puntos de vista sociológicos, acerca del modelo de sociedad que se refleja o traduce en la circulación rodada. Debemos tener en cuenta que el complejo mundo de las relaciones sociales, de la convivencia entre unos y otros, de los roles y de las pautas de comportamiento, se desarrolla en la circulación rodada. Se convive en familia, en la calle, en el trabajo y también cuando conducimos y nos encontramos con los demás en la vía pública. La particularidad es que aquí lo hacemos encerrados en el automóvil o al aire libre en las motos, pero sujetos a un instrumento de motor, entre ruidos y con velocidad.

Podemos señalar dos características de esta convivencia. En algunos casos el hacinamiento, particularmente cuando nos encontramos en atascos y problemas de congestión del tráfico cada vez más frecuentes generadores de estrés. También el anonimato, pues los comportamientos violentos e infractores que se realicen o reciben están amparados en él⁶². El tráfico viario refleja un determinado modelo de sociedad sobre el que podemos dar algunas pinceladas.

El vehículo se utiliza como un instrumento de afirmación de poder frente a los demás convivientes, como determinante de un status social y económico que se exhibe u ostenta. Las desigualdades sociales son patentes, pues los más poderosos económicamente circulan con sistemas de seguridad que evitan la muerte en situaciones de riesgo frente a los más desfavorecidos que al no ir dotados de ellos pierden la vida en las mismas circunstancias. Desde otra perspectiva, la circulación rodada plasma la idea de competitividad en la que se desenvuelve la vida tanto a nivel individual como colectivo. No es de extrañar, por tanto, que también se intente competir en la carretera.

En las vías públicas otro de los déficits sociales es la agresividad, la violencia con la que se convive dentro y fuera de ellas. Lo vemos a diario en maniobras, reacciones y gestos que la encubren o explicitan. El vehículo se utiliza como arma de agresión contra los demás con quienes convivimos en la sociedad circulante. Por ello es sociológicamente acertado el término violencia vial que desembaraza al lenguaje de la irresponsabilidad e inevitabilidad latentes en la palabra accidente⁶³.

⁶² Conferencia de Rojas Marcos en el Foro *Attitudes*. 2007

⁶³ Este término lo utiliza el propio Preámbulo de la LO 15/2007.

Enlazando con las ideas anteriores debemos hablar de la sociedad de las prisas. La prisa, la velocidad tienen el valor instrumental de ahorrar tiempo para encontrarnos con los verdaderos valores de la vida. El problema surge cuando se convierten en un valor en sí mismo y nos centramos en las vivencias que origina. El vehículo se conduce con prisa y se quiere experimentar la vivencia, la emoción fuerte de la velocidad. En una sociedad en la que se prima el éxito aparente y el tener por encima el ser.⁶⁴

En el plano individual la traducción es el estrés, la tensión con que se conduce. En la forma de conducir se refleja la verdadera personalidad, los valores en que se cree. Suele hablarse de la imagen del hombre o mujer tranquilos o respetuosos en la esfera individual que se transforman al volante. Esta suerte de esquizofrenia normalmente no se produce. En la generalidad de los casos los conductores que no respetan las leyes y ponen gratuitamente en situación de riesgo a los demás, en otras esferas de la convivencia, explicitan u ocultan también actitudes de insolidaridad, egoísmo o violencia. Hay una madura posición de solidario y comprometido respeto ciudadano que es raíz única y explicativa de la vida social. No puede sostenerse que se ostenta cuando precisamente en una actividad como conducir donde están en juego vidas ajenas se incumplen los deberes.

No hay, por tanto, soluciones perdurables sin un cambio cultural, de hábitos individuales y colectivos, de nuevos entendimientos y fines cuando se aborda el tráfico viario. Las sociedades modernas se consolidan con progresiones en la cultura. El objetivo final es que el vehículo sea un espacio de bienestar y de recuperación de nuevas dimensiones del vivir. Que en la circulación rodada resplandezca la verdadera progresión cultural y económica que suponen los vehículos de motor unida a la seguridad de la vida e integridad física de los usuarios, a la calidad de vida en las ciudades y al respeto al medio ambiente como valores prioritarios.

En nuestro país se ha iniciado ya este proceso de cambio con una raíz común al que se observa en materia de igualdad de sexos, derechos de los inmigrantes, de los menores, de los trabajadores y medio ambiente. Es, en definitiva, el desarrollo del Estado Social de Derecho del artículo 1 CE, como dijimos. Al Ministerio Fiscal desde el ejercicio de sus funciones, le corresponde promoverlo y comprometerse en

⁶⁴ Vid. García Morente, *Ensayos sobre...* «...la velocidad excesiva mata porque anula todo lo que no es ella misma... El automovilista lanzado a velocidades vertiginosas... se queda solo ante el mundo que se ha convertido para él en una inmensa masa gris... su vida se concentra en sus ojos y se reduce a un punto de intensidad máxima pero también de máxima irrealidad... Esta excursión fuera del mundo pretende el empeño imposible de sustraerse a las condiciones esenciales de la vida. ¿hay algo más parecido al suicidio?...».

él. De ahí el acierto del principio de especialización consagrado en el nuevo EOMF. El Ministerio Fiscal ofrece así, una nueva dimensión ante la sociedad y se convierte en promotor de una justicia de rostro humano.

5.4 MODERNAS RESPUESTAS AL PROBLEMA DE LA SINIESTRALIDAD VIAL

El moderno enfoque del problema de la siniestralidad vial arranca de una idea que es comúnmente aceptada por todos los agentes implicados en esta materia: estamos ante una cuestión compleja cuya solución requiere una respuesta multidisciplinar. La nueva interpretación del ya tradicional «enfoque de las 3 E» (*Engineering, Enforcement and Education Approach*)⁶⁵ y al que últimamente se ha unido una cuarta, el *Encouragement*⁶⁶ (fomento del comportamiento responsable de los usuarios) nos lleva a reconocer la implicación que cada uno de estos cuatro ámbitos tiene en el resto. En todos los modelos de seguridad vial que desde esta aproximación se vienen articulando en los países de nuestro entorno, las acciones de la Fiscalía se residen en fundamentalmente en el ámbito del *Enforcement*, sin que ello deba interpretarse como un abandono de las funciones que la misma puede desplegar en los restantes.

Ingeniería y tecnología (Engineering)

El Programa de acción europeo de seguridad vial (2003-2010), consciente de esta realidad, sitúa ya dentro de sus principales campos de actuación, tanto la aplicación del progreso técnico en la mejora de los mecanismos de seguridad activa y pasiva de los vehículos como el fomento de las infraestructuras viarias.

Las actividades de investigación en el ámbito de la seguridad vial a nivel comunitario y en las que participa España a través de distintas instituciones, se realizan en el contexto de los Programas Marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico (FP) y en la actualidad a través del 7.º Programa Marco de Investigación y Desarrollo Tecnológico (FP7) 2007-2013.

Dado que los ocupantes representan el 57 por 100 de las víctimas de accidentes mortales, es imperativo que los progresos técnicos en materia de seguridad de los automóviles se mantengan. En este con-

⁶⁵ Ingeniería y tecnología, sanción y educación.

⁶⁶ Vid. Koornstra/Lynam/Nilsson/Noordzij/Pettersson/Wegman, *A comparative study of the development of road safety in Sweden, The United Kingdom and the Netherlands*, Sunflower, SWOV, 2002, <http://www.swov.nl/rapport/Sunflower/Sunflower.pdf>

texto, la Comisión durante el año 2007 ha seguido aportando su ayuda a EuroNCAP (programa europeo de evaluación de nuevos modelos de automóviles) con el fin de valorar los nuevos vehículos que salen al mercado de acuerdo con protocolos de ensayo armonizados e informar y sensibilizar a los consumidores. EuroNCAP les proporciona una estimación independiente en cuanto a seguridad se refiere, de manera que se consigue estimular a la industria del automóvil hacia mecanismos de seguridad activa y pasiva por encima de los mínimos exigidos legalmente.

Con respecto a la iniciativa e-Safety presentada conjuntamente en 2002 por la Comisión y la industria del automóvil como primer pilar de la Iniciativa del Coche Inteligente (ICI) con la finalidad de acelerar el desarrollo y el uso de sistemas inteligentes de seguridad, el año 2007 ha presenciado novedades importantes. Con la financiación del FP7 se han obtenido resultados muy esperanzadores en el proyecto ADOSE⁶⁷ que trata de favorecer la utilización de sistemas avanzados de asistencia al conductor (ADAS), actualmente limitada por el estado de desarrollo y el coste de las tecnologías de detección.

Asimismo, el 17 de julio de 2007 se publicaron los resultados del proyecto SPARC que ha conseguido desarrollar una arquitectura muy innovadora. Posibilita al vehículo compensar los fallos cometidos por el conductor mediante un Sistema de Control de Decisiones. Por último y dentro de la iniciativa e-Safety, España firmó el 8 de noviembre de 2007 el *e-Call Memorandum of Understanding* que tiene por objeto la coordinación de todos los agentes implicados⁶⁸ en el funcionamiento de las llamadas de emergencia (e-Calls), siendo ya 16 los Estados miembros que lo han firmado.

También se han producido grandes avances durante el año 2007 en el Proyecto Aprosys en el que participa la fundación española CIDAUT y que está siendo financiado por el FP6. Este proyecto tiene por objeto desarrollar sistemas inteligentes de seguridad activa y pasiva para los vehículos. En concreto, CIDAUT ha desarrollado un sistema *pre-crash* para impactos laterales que en sus ensayos finales llevados a cabo este año se ha revelado de gran eficacia.

La contribución de las nuevas tecnologías a la seguridad vial no sólo se centra en las innovaciones introducidas en el automóvil sino también en las aplicadas a la vía y todos sus elementos. Así se pone de manifiesto en el Programa de Acción Europeo de Seguridad Vial

⁶⁷ En el proyecto participan Finlandia, Bélgica, Italia, Alemania, Suecia, Grecia, Austria y Noruega.

⁶⁸ Además de los servicios de emergencia, en el funcionamiento de la e-Call están implicados también los fabricantes de vehículos y las operadoras de telecomunicación.

2003-2010. Uno de los proyectos más significativos en esta materia ha sido EuroTAP (European Túnel Assessment Programme) financiado entre 2005 y 2007 por la Comisión Europea y durante el año 2008 por la FIA (Federación Internacional del Automóvil)⁶⁹.

El informe de auditoría que se publicó en Munich en octubre de 2007 incluye una revisión y valoración de 152 túneles en 18 países europeos a la luz de la nueva Directiva 54/2004 sobre requisitos mínimos de seguridad en los de la red transeuropea de carreteras. En el informe final sólo se incluye una valoración global de la situación en aquellos países en que se auditaron al menos cinco. Sólo en 5 países se encontraron túneles con una valoración «muy baja»⁷⁰: en Italia 10 de los 15 túneles auditados y en Noruega 4 de los 9 tuvieron esta valoración. Los mejores resultados se obtuvieron en Croacia, Eslovenia y Austria, seguidos de Suiza, Alemania, Holanda, Francia y España.⁷¹

Los resultados de la auditoría llevada a cabo en el proyecto EuroTAP reflejan que los túneles que entraron en funcionamiento después de 1999 cumplen normalmente con las exigencias de la nueva Directiva mientras que los anteriores presentan importantes deficiencias por lo que es necesario incrementar la inversión en los planes de mejora⁷².

En el ámbito de las carreteras inteligentes destaca también el proyecto europeo Smart RRS, liderado por el Instituto de Investigación de Ingeniería de Aragón de la Universidad de Zaragoza (I3A) de diseño de barreras inteligentes para la protección de carreteras. Este proyecto bautizado con el nombre de «Conceptos innovadores para sistemas inteligentes de protección en carretera que mejoren la seguridad de los usuarios vulnerables» ha sido escogido por la Unión Europea a finales de 2007 de entre más de 200 propuestas.

Con un presupuesto de 3,5 millones de euros financiados por el FP7, se desarrollará durante los tres próximos años. El objetivo es aumentar la seguridad de los usuarios más vulnerables (motociclistas,

⁶⁹ Durante el año 2008 está previsto añadir otros 31 túneles de 11 países distintos a la lista de los auditados.

⁷⁰ La valoración se realiza teniendo en cuenta diferentes parámetros como son: alarma de incendios automática, altavoces, iluminación, ventilación, salidas de emergencia, videovigilancia, vías de evacuación e iluminación de emergencia, señalización de las vías de evacuación, distancia entre las salidas de emergencia, depósitos de agua para caso de incendio, pantallas de información y acceso para vehículos de rescate. Las valoraciones son: muy baja, baja, buena y muy buena.

⁷¹ España, con un total de 23 túneles, es el país en que más túneles se evaluaron, seguido de Alemania con 22 y Austria con 21. Las mayores deficiencias se encontraron en las áreas de comunicación y protección contra incendios. De los 23 túneles evaluados 2 obtuvieron una valoración muy baja: El túnel de Rovira y Los Yébenes. Los principales problemas detectados fueron la falta de medios de radio o similares para la comunicación de emergencias y la falta de adecuadas salidas de emergencia, así como la insuficiente ventilación para casos de incendio.

⁷² Esto es lo que hace que países como Croacia y Eslovenia hayan superado con buena nota la auditoría, dado que la mayor parte de sus túneles han entrado en servicio con posterioridad a 1999.

ciclistas y pasajeros). Se trata de reducir el número de accidentes transmitiendo información precisa de las condiciones climatológicas, así como del estado de la vía y del tráfico mediante la integración de sensores en los sistemas de retención. Estos sensores podrán detectar cambios en el estado de las carreteras (hielo, lluvia intensa, derrames peligrosos...) y realizar un seguimiento de la intensidad del tráfico.

Financiado por el FP6 concluyó en febrero de 2008 el Proyecto INTRO (Intelligent Roads). Este proyecto tenía por objeto estudiar el problema de la seguridad y capacidad de las carreteras combinando las tecnologías de detección mediante sensores con las nuevas tecnologías de redes de telecomunicación disponibles, utilizando la información contenida en las bases de datos locales.

No podemos concluir este apartado dedicado al *engineering* sin hacer una breve mención a las soluciones de movilidad adoptadas por las grandes ciudades. La seguridad vial en ellas se ve muy afectada por la densidad del tráfico, de ahí que hayan cobrado tanta importancia en los últimos años los denominados Planes de Movilidad que tienen como objetivo alcanzar un equilibrio entre los medios de transporte utilizados sobre unas bases de sostenibilidad y mejora de calidad de la vida urbana. Estos planes que existen en la mayor parte de nuestras ciudades incluyen medidas como la protección y mejora del transporte público; la reducción de sustancias contaminantes y el ahorro energético⁷³; la gestión y ordenación de las zonas de aparcamiento; la recuperación de espacios peatonales y la creación de itinerarios preferentes para peatones y ciclistas; mejoras de accesibilidad para personas de movilidad reducida; mejora de la distribución de mercancías; la promoción del uso de la bicicleta y medios de transporte alternativos.

Sanción (Enforcement)

En el ámbito sancionador el hito fundamental del año 2007 fue la reforma del Código Penal en materia de seguridad vial, introducida por Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, y que entró en vigor el 2 de diciembre de 2007, salvo el párrafo segundo del artículo 384 que entró en vigor el 1 de mayo de 2008. La comentaremos más adelante y a su impacto en términos de procedimientos nos referiremos en el apartado dedicado a la estadística.

⁷³ Un buen ejemplo de ello es el Decreto 152/2007, de 10 de julio, del Gobierno de la Generalidad de Cataluña, de aprobación del Plan de actuación para la mejora de la calidad del aire en los municipios declarados zonas de protección especial del ambiente atmosférico mediante el Decreto 226/2006, de 23 de mayo. Este plan comprende 73 medidas entre las que destaca la de reducir por motivos medioambientales los límites de velocidad en un determinado radio alrededor del área metropolitana de Barcelona. También se establece la posibilidad de introducir una señalización variable atendiendo a los índices de contaminación existentes en cada momento. La implantación de este plan comenzó el 1 de diciembre de 2007.

Dentro del Derecho administrativo sancionador se han producido también reformas importantes que resulta necesario destacar. En primer lugar, la modificación del Reglamento General de Conductores (RGCo) operada por RD 64/2008, de 25 de enero, en la que tomando conciencia del alarmante aumento de siniestralidad de las motocicletas, el regulador incrementa el rigor de las pruebas a superar para poder conducir las de mayor cilindrada. Así se exige una experiencia previa en la conducción de motocicletas de cilindradas inferiores a las que autoriza el permiso que se pretende obtener (art. 58 RGCo) y se establece como obligatoria la superación de las pruebas de control de aptitudes y comportamientos previstas para la obtención de cada clase de permiso, suprimiendo las exenciones vigentes.

Por lo que se refiere a los ciclomotores, se retrasa la edad mínima necesaria para obtener la correspondiente licencia de conducción a los quince años cumplidos y se exige, en todo caso, la superación de una prueba de control de aptitudes y comportamientos en circuito cerrado. Asimismo, se prevé la prohibición de que sus titulares puedan transportar pasajeros hasta que tengan dieciocho años cumplidos (art. 12 RGCo).

Otra novedad dentro del ámbito del Derecho administrativo sancionador es la creación por Orden INT/2035/2007, de 2 de julio, del Centro de Tratamiento de Denuncias Automatizadas con sede en León. Siguiendo el modelo francés, este centro se encargará de la tramitación de aquellos procedimientos sancionadores que se incoen como consecuencia de infracciones detectadas mediante el empleo de medios técnicos de captación y reproducción de imágenes. Se consigue así una unidad de tratamiento de estos ilícitos administrativos y se optimiza la gestión de los procedimientos a que dan lugar y cuyo número va en progresivo aumento, debido a la expansión de la base instalada de radares. Además se da entrada a la iniciativa privada puesto que, aquellas actuaciones que no supongan ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, se subcontratan a una empresa concesionaria, no siendo necesario, por tanto, un ampliación de la plantilla funcionarial.

Las reformas legales producidas en los últimos años han incrementado la imbricación existente entre el ámbito administrativo sancionador y el penal. Hay cada vez más actuaciones administrativas que han de desplegar efectos en el orden penal y viceversa⁷⁴. De aquí que sea necesario mejorar la comunicación existente entre la Administración de Justicia y las Autoridades de Tráfico. Para ello, desde la Fisca-

⁷⁴ Sólo hay que pensar en la conducción sin permiso y en la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores para comprobar la importancia de una fluida comunicación entre las autoridades judiciales y administrativas.

lía de Seguridad Vial se ha impulsado un proyecto que tiene por objeto crear un servicio web a través del cual Secretarios Judiciales, Jueces, Fiscales y Cuerpos Policiales puedan acceder a los Registros dependientes de la DGT (Registro de Conductores e Infractores, de Vehículos y aplicación del carnet por puntos).

La primera fase de este proyecto que tenía por objeto únicamente la consulta de datos concluyó en mayo de 2008. La segunda fase que la Fiscalía de Seguridad Vial impulsa junto con la DGT y el CGPJ y que espera finalizar en el próximo año, comprenderá no sólo la consulta sino también la modificación de datos, posibilidad ésta que se ofrecerá a los Secretarios Judiciales con la finalidad de que puedan anotar directamente en el correspondiente registro las condenas por delitos contra la seguridad vial, las sentencias absolutorias, los autos de sobreseimiento y las privaciones del derecho a conducir vehículos a motor o ciclomotores. Este servicio acabará con la inveterada tradición de envío físico de oficios que retrasaba el procedimiento y contribuía a crear indeseables reductos de impunidad⁷⁵.

Asimismo y con la intención de mantener actualizados los registros, el Ministerio de Justicia y la DGT ultiman un sistema que permita el volcado directo de los datos sobre condenas por delitos contra la seguridad vial que consten inscritas en el Registro Central de Penados y Rebeldes; volcado que se efectuará diariamente a los registros de las Autoridades de Tráfico.

Problema de gran calado en la persecución de los ilícitos contra la seguridad vial es el de la delincuencia transfronteriza. Un número elevado de las infracciones cometidas por extranjeros que circulan por nuestro país y que residen fuera de él, se saldan con el abono de una simple multa, quedando en lo demás impunes. Las penas de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores o la sanción administrativa de privación del permiso no se ejecutan fuera de nuestras fronteras⁷⁶, ya que el Convenio 98/C 216/01, sobre decisiones de privación del derecho de conducir de 17 de junio de 1998 (Diario Oficial C 216 de 10 de julio de 1998) todavía no ha entrado en vigor.

Este Convenio prevé la posibilidad de que la privación del derecho de conducir, impuesta por una autoridad administrativa o penal e incluso aunque se haya impuesto como medida cautelar, pueda ejecu-

⁷⁵ Piénsese que las privaciones del derecho a conducir vehículos a motor vienen comunicándose por fax a las Jefaturas Provinciales de Tráfico, de manera que siempre transcurre un período de tiempo entre la condena o la imposición de la medida cautelar y su inscripción en el Registro de Conductores, pudiendo darse el caso de que ese tiempo sea aprovechado por el condenado para obtener fraudulentamente un duplicado del permiso de conducir bajo el pretexto de que lo ha extraviado.

⁷⁶ Por no hablar de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad que si ya es de difícil ejecución en los casos en que el condenado reside en España, en el resto de los supuestos se revela de cumplimiento imposible.

tarse en el país de residencia del infractor. No obstante, existen vestigios del principio de doble incriminación que pueden dificultar su aplicación⁷⁷, al permitir al Estado de residencia la no ejecución en aquellos supuestos en que los hechos no estén tipificados conforme a su legislación o estándolo no lleven aparejada la pena o sanción de privación del derecho a conducir. No obstante, la causa de inejecución que más problemas puede generar en la práctica es la que contempla el apartado 6.c) del Convenio, conforme al cual el Estado de residencia se negará⁷⁸ a ella si por las circunstancias del caso estima que el interesado no ha tenido suficiente ocasión de defenderse⁷⁹.

En relación con la delincuencia transfronteriza tenemos que hacer referencia también al Proyecto de Ley para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones que impongan sanciones pecuniarias, aprobado por el Consejo de Ministros del 9 de mayo de 2008. A través de esta ley se pretende incorporar al Derecho español la regulación contenida en 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. Así y según los artículos 1 y 5 del Convenio las autoridades españolas podrán solicitar la ejecución de las sanciones de multa impuestas por conductas contrarias a la legislación de tráfico, incluidas las infracciones a la legislación sobre tiempos de conducción y de descanso y a las normas reguladoras del transporte de mercancías peligrosas, siempre que las mismas puedan ser recurridas ante un órgano jurisdiccional del orden penal⁸⁰, estando exceptuadas estas infracciones del principio de doble incriminación.

En la práctica y teniendo en cuenta los distintos sistemas procesales existentes en los Estados miembros, este Convenio y el Proyecto de Ley mencionados supondrán que España sólo podrá solicitar la ejecución de las multas impuestas por conductas contrarias a la seguridad vial que sean constitutivas de delito y, sin embargo, ejecutará las peticiones que reciba de los distintos Estados miembros tanto si se trata de multas penales como administrativas. En la mayor parte de los Estados miembros o todas las multas derivadas de ilícitos de tráfico proceden de condenas penales⁸¹ o

⁷⁷ Aunque la mayor parte de las conductas están tipificadas como delito o como infracción administrativa en todos los Estados miembros por lo que los efectos prácticos del principio de doble incriminación son relativos.

⁷⁸ En este caso la negativa se configura como obligatoria, no como en los supuestos anteriormente citados en que es facultativa.

⁷⁹ Esta causa introduce una libre apreciación por el Estado de ejecución contraria al principio de reconocimiento mutuo y podría aplicarse en muchos supuestos de juicios celebrados en ausencia, lo que en este tipo de delitos es ciertamente frecuente, dadas las penas previstas para los mismos.

⁸⁰ Llevando esta previsión a nuestro Derecho hemos de concluir que sólo podrá solicitarse la ejecución de las multas penales y nunca la de las multas administrativas.

⁸¹ Este es el caso de Francia en que todo ilícito relacionado con la seguridad vial tiene carácter penal.

siendo impuestas por la comisión de una infracción administrativa, la resolución correspondiente siempre es recurrible ante un órgano jurisdiccional del orden penal⁸².

Como complemento a la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo y con el objeto de facilitar la persecución de las infracciones transnacionales, la Comisión aprobó con fecha 19 de marzo de 2008 una Propuesta de Directiva para facilitar la aplicación en el espacio europeo de la normativa sobre seguridad vial. Esta propuesta consiste en la creación de una red comunitaria de intercambio de datos electrónicos para identificar al propietario de un vehículo que ha cometido una infracción en país distinto a aquel en que está matriculado⁸³. La propuesta abarca las infracciones de conducir con exceso de velocidad, no hacer uso de los cinturones de seguridad y no respetar un semáforo en rojo, al considerarlas como las que mayor número de accidentes provocan.

En el ámbito de la persecución europea se están logrando importantes avances tecnológicos dentro del Proyecto PEPPER (Police Enforcement Policy and Programmes on European Roads) financiado por el FP6. A través de este proyecto se busca mejorar la efectividad y eficiencia de la vigilancia policial del tráfico en carretera teniendo en cuenta todos los aspectos relevantes (detección de comportamientos potencialmente peligrosos de los conductores, enfoques legales frente a las infracciones, repercusiones de la vigilancia, métodos e instrumentos utilizados, recopilación de datos uniformes en la UE, vigilancia más allá de las fronteras, etc.). Se evalúan los impactos de las medidas de supervisión efectuadas y mejoras aplicables, así como el potencial de las nuevas tecnologías en los diferentes eslabones de la cadena de vigilancia. Así, por ejemplo, se han realizado ya estudios piloto en los que se utilizan tecnologías como el GPS o el GPRS para remitir información sobre cuál es el límite de velocidad existente en un determinado tramo de carretera a un vehículo en movimiento⁸⁴.

⁸² Este es el caso de Alemania en que las sanciones impuestas por la comisión de las Ordnungswidrigkeiten (infracciones administrativas) son recurribles ante el Amtsgericht (órgano jurisdiccional con competencias en el orden penal).

⁸³ En el procedimiento propuesto, el intercambio de datos entre Estados miembros comienza cuando se ha cometido una infracción en un Estado con un vehículo matriculado en otro. El Estado miembro en el que se ha cometido la infracción envía el número de matrícula del vehículo y otros datos pertinentes al otro Estado miembro o al Estado de residencia si éste puede determinarse y solicita información sobre el propietario del vehículo. El intercambio de datos se hará por medio de una red electrónica. Cuando el Estado en el que se haya cometido la infracción reciba la información solicitada, enviará una notificación de la infracción al propietario del vehículo por medio de un impreso normalizado. Ese documento incluirá la información necesaria para el pago del importe adeudado, así como sobre las posibilidades de reclamación y recurso. En última instancia, caso de no pagar el infractor, podrá aplicarse la Decisión marco 2005/214/JAI del Consejo relativa al principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias.

⁸⁴ Se están realizando ya pruebas en nuestro país con radares que en el caso de captar un exceso de velocidad de un vehículo con matrícula extranjera, pueden hacer saltar una alarma en el puesto de mando más cercano

Educación y fomento del comportamiento responsable (Education & Encouragement)

La educación vial es un aspecto esencial de las políticas de seguridad vial. Paulatinamente se ha ido introduciendo en los currículos de los distintos períodos educativos y así la encontramos de forma genérica en la educación infantil, de forma expresa en la educación primaria y con un poco más de profundidad en la educación secundaria obligatoria.

Dentro de la educación vial está desempeñando un papel esencial el carnet por puntos. Con la entrada en vigor de la Ley 17/2005, por la que se regula el permiso y la licencia de conducción por puntos, se diseñaron dos tipos de cursos de sensibilización y reeducación: los de recuperación de puntos y los de recuperación del permiso. Los primeros tienen una duración de 12 horas y un coste de 170 € y los segundos tienen una duración de 24 horas y un coste de 320 €. La formación que se imparte tiene como objetivos, por un lado, sensibilizar sobre las graves consecuencias humanas, económicas y sociales derivadas de los accidentes de tráfico y sobre la especial implicación de los conductores en ellos cuando adoptan conductas de riesgo; y por otro, se pretende, asimismo, reeducar en los comportamientos y actitudes desde la reflexión y desde una perspectiva de mejora de la convivencia y el respeto.⁸⁵

La disposición Adicional 13ª introducida en el texto articulado de la ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial (LSV) por la Ley 17/2005, bajo la rúbrica efectos administrativos de las condenas penales, imponía a los condenados por un delito castigado con pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, la obligación de realizar un curso de reeducación y sensibilización vial para poder volver a conducir.⁸⁶ El cumplimiento de esta previsión ha sido bastante deficiente hasta este año.

De una parte la comunicación de las sentencias condenatorias a las autoridades administrativas se venía realizando de forma tardía,

al lugar donde se ha cometido la infracción de manera que el conductor pueda ser detenido, evitando así las posteriores dificultades de notificación de la infracción. Esta misma tecnología podría aplicarse para los excesos de velocidad punibles, evitando así el problema de la identificación del conductor en el procedimiento penal.

⁸⁵ Los cursos se imparten en las autoescuelas de la Confederación Nacional de Autoescuelas (CNAE) que resultó adjudicataria en concurso público de la gestión de los mismos. La CNAE representa el 85 por cien de la escuela de particulares existentes en nuestro país. Los materiales de los cursos han sido elaborados por el Instituto de Tráfico y Seguridad Vial (INTRAS). En la tarea de impartir estos cursos colaboran todas las asociaciones de víctimas de accidentes de tráfico. Durante el año 2007 se completó la apertura de la totalidad de los centros, hasta alcanzar la cifra de 199 y se realizó en la DGT la formación del personal que va a impartir tales cursos.

⁸⁶ Hay que tener en cuenta que el incumplimiento de esta previsión es constitutivo de una infracción administrativa grave según el artículo 65.4.n) LSV que lleva aparejada una sanción de multa de 91 a 300 €. El curso a realizar es el de recuperación del permiso previsto para los supuestos de pérdida de vigencia por pérdida de todos los puntos con la diferencia de que en este caso no es necesaria la superación de un examen con posterioridad.

cuando se realizaba. Por otro lado, el condenado desconocía la obligación de realizar tal curso, pues, al ser un mero efecto administrativo de una condena penal, el Fiscal no lo consigna en su escrito de acusación y el Juez tampoco en la sentencia. Además, existía la dificultad añadida de que los agentes no podían comprobar en un control rutinario si un individuo había realizado o no el curso al que venía obligado.

La primera de las dificultades se ha intentado resolver incluyendo en la disposición final 1.^a de la Ley Orgánica 15/2007, que modifica el Código Penal, una previsión que introduce en el artículo 82 LSV, la obligación de las autoridades judiciales de comunicar en el plazo de quince días, las sentencias firmes que impongan penas de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. Por otra parte, la Instrucción 08/S-96 de la DGT dispone que cuando la Jefatura de Tráfico correspondiente reciba la comunicación de la sentencia firme en la forma prevista en el artículo 82 LSV, remitirá al condenado una comunicación en que se le hace saber que para volver a conducir ha de realizar el curso de reeducación con apercibimiento de las consecuencias en caso de incumplimiento.

El curso que podrá realizarse durante el cumplimiento de la condena será impartido en los centros acreditados para ello⁸⁷. El Director del Centro deberá hacer constar por procedimientos telemáticos en el Registro de Conductores e Infractores que el infractor lo ha superado y de esta forma los agentes podrán comprobar en un control rutinario se ha realizado para proceder a la sanción en caso contrario⁸⁸.

Con la reforma introducida en el artículo 47 CP por la LO 15/2007 la imposición de la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores como veremos tiene consecuencias distintas según su duración sea superior o no a dos años. Si su duración es superior a dos años supone la pérdida de vigencia del permiso por lo que una vez cumplida, el condenado deberá realizar el curso de reeducación y sensibilización para su recuperación además de superar el antes citado examen específico. Se recuperan todos los permisos anteriores a la comisión del hecho delictivo sin necesidad de examinarse de nuevo de cada uno de ellos. De ello nos ocuparemos más adelante.

Dentro del ámbito de la educación vial no podemos olvidarnos de la política seguida en relación con la obtención de permisos de conducción. El permiso de conducción es un medio de integración en la sociedad de especial importancia y su obtención es para todo tipo de trabaja-

⁸⁷ Estos centros son los pertenecientes a la CNAE que, como dijimos, resultó adjudicataria.

⁸⁸ El sistema se agilizará todavía más cuando se generalice el uso de las PDA por los agentes de tráfico que ya se han empezado a distribuir y a través de las cuales los mismos pueden tener acceso *on-line* al Registro de Conductores e Infractores.

dores, pero particularmente para los trabajadores extranjeros, un mecanismo de acceso al mercado laboral. Consciente de esta circunstancia, el legislador introdujo en el tipo penal de conducción sin permiso una *vacatio legis*, posponiendo hasta el 1 de mayo de 2008 su entrada en vigor. Paralelamente la DGT inició, el 18 de marzo de 2008, una campaña dirigida a los conductores que fueron sancionados durante el año 2007 por conducir sin permiso, avisándoles de la próxima entrada en vigor del tipo penal y de las ayudas existentes para su obtención.

Dentro del capítulo de ayudas merece especial mención el programa del permiso de conducción *por un euro al día* que con un programa de financiación diseñado con el apoyo del ICO, facilita préstamos a interés cero.⁸⁹

5.5 LA REFORMA DEL CP OPERADA POR LEY ORGÁNICA 15/2007. CUESTIONES ATINENTES A LA DELINCUENCIA DE TRÁFICO

5.5.1 *Introducción. La intervención penal en el tráfico viario*

Está consagrado en nuestra legislación y doctrina científica y jurisprudencial el principio de intervención mínima. Las normas penales, bueno es siempre recordarlo, constituyen la última ratio cuando han sido insuficientes las respuestas de otros sectores del ordenamiento jurídico y deben reservarse para la protección de los bienes jurídicos más relevantes frente a las agresiones o puestas en peligro más intolerables.

De otra parte hay que huir del llamado Derecho penal simbólico que hace creer a la ciudadanía que los problemas se resuelven con las normas penales y se plantea como una coartada para eludir responsabilidades institucionales. Las dramáticas realidades personales que produce el tráfico rodado exigen, como vimos, un cambio cultural y una respuesta global en los planos educativos y de formación; de mejora del mantenimiento, estado y señalización de las carreteras y calles de las ciudades; mejoras tecnológicas y en seguridad activa y pasiva de los automóviles; e incrementos de los medios personales y materiales de los agentes de tráfico.

Las normas penales no han de esperar tampoco a que todos los ciudadanos estén plenamente educados, los vehículos cuenten con los mejores medios y las carreteras estén en perfecto estado.

En los últimos años se suscitan de conformidad con las indicaciones antes citadas de la CE⁹⁰ y en sus países miembros, nuevas y espe-

⁸⁹ El programa está orientado a jóvenes entre 17 y 25 años y el importe financiado es entre 500 y 1.000 € con la posibilidad de obtener cantidades adicionales para formación.

⁹⁰ En las Resoluciones del Consejo de 26 de junio de 2000 y del Parlamento Europeo de 18 de enero de 2001 hay un renovado impulso en materia de seguridad vial, debiendo señalarse el Libro Blanco de la

cíficas respuestas en los ámbitos educativo y preventivo. Paralelamente han surgido nuevas respuestas penales.⁹¹ A través de todas ellas se otorga una mayor tutela a la vida e integridad física en el tráfico viario. En términos globales y desde las peculiaridades de cada legislación, puede decirse que la respuesta penal en los países citados de nuestro entorno era de mayor entidad que la nuestra antes de la reforma penal, sin que ello quiera decir que los preceptos de esta última estén por ellos justificados. Representan una opción de política criminal que hay que respetar.

La LO 15/2007 de 30 de noviembre, de reforma del CP en materia de seguridad vial surge de una Proposición de ley suscrita por todos los grupos parlamentarios acordando seguir el procedimiento especial y urgente para desgajar esta regulación de la del Proyecto general de Reforma del CP enviado al Congreso el 15 de diciembre de 2006 y que no ha logrado culminar su andadura en el Parlamento. Han quedado fuera de la normativa ya en vigor cuestiones con incidencia en la seguridad del tráfico como las previsiones sobre reincidencia, habitualidad y tipificación de los artículos 94 y 142 referidas al delito imprudente. La selección que ha realizado la LO 15/2007 es, sin embargo, correcta desde el punto de vista del bien jurídico protegido.⁹²

La reforma aprobada implica una elevación de la respuesta penal. Se traduce en nuevas incriminaciones como las de los artículos 379.1 y 384 (conducción sin haber obtenido nunca permiso o licencia), en la ampliación o remodelación de las existentes (arts. 379.2, 383, 384 y 385.1) y en previsiones penológicas de mayor rigor (arts. 47, 381, 382 y 384 para la conducción con privación judicial del permiso).

En las Jornadas de Fiscales Delegados de 17 y 18 de enero de 2008 se aprobaron unas primeras orientaciones en la interpretación de los nuevos preceptos a las que el FGE prestó su conformidad, que han de contrastarse con las argumentaciones de las resoluciones judiciales —que se han producido todavía limitadamente— y con las de la doctrina científica en elaboración y, por ello, tienen el carácter de provisionales a reserva de mayores profundizaciones con las sugerencias que surjan de todas las Fiscalías. El objetivo final es colaborar en la elaboración de la futura Circular de la FGE sobre la materia que como todas se

Comisión sobre política europea de transportes de 12 de septiembre de 2001. En estas fechas surge el objetivo común de reducir para el 2010 las cifras de fallecidos, reducción que se compromete en 25.000 personas.

⁹¹ Así la reforma italiana operada por Real Decreto Legislativo de 28 de julio de 2000 y Ley de 21 de febrero de 2006, el Code de Route francés y sus modificaciones y las operadas en el Reino Unido en la Criminal Justice Act y Road Safety Act en 2006, entre otras.

⁹² La reforma aprobada implica una elevación de la respuesta penal que sigue siendo globalmente inferior a la de los países citados.

fundará en los problemas, argumentos y realidades que provienen de la aplicación de los preceptos legales.

Seguidamente incluimos las conclusiones, las sugerencias y reflexiones que pueden hacerse sobre los nuevos tipos y previsiones y las que contienen las Memorias, las propuestas legislativas de futuro y otras cuestiones afectantes a la delincuencia de tráfico.

5.5.2 Conclusiones de las jornadas de fiscales de Seguridad Vial sobre la reforma penal⁹³

a) La interpretación de la expresión «permitida reglamentariamente» del nuevo artículo 379.1 implica que la norma penal ha de partir del riguroso cumplimiento de las obligaciones sobre señalización de los artículos 53-58 LSV y 151-172 del Reglamento General de Circulación (RGCir) de 21 de noviembre de 2003, RD 1428/2003. Los usuarios están obligados en todo caso a obedecer las señales (art. 53).⁹⁴

b) Los límites de velocidad a computar en el delito del artículo 379.1 no son sólo los de la vía sino los correspondientes a la clase de vehículo y condición del conductor (noveles, artículo 52.1c del RGCir y restricciones y limitaciones de circulación artículo 52.1.b) y artículo 2.3 del RGCo de 30 de mayo de 1997 RD 772/97), de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 19.2 LSV («... la velocidad autorizada... se fijará reglamentariamente...») y artículos 48-52 del mismo texto legal, con inclusión de lo previsto en el artículo 51, del RGCir.

c) De conformidad con lo prescrito en los dos apartados anteriores en los atestados habrán de consignarse las circunstancias de la vía, meteorológicas, densidad del tráfico, riesgos concurrentes y las demás a que alude el artículo 19.1 LSV (en este sentido Consulta 1/2006 FGE). También ha de hacerse una descripción con fotografías de la señal, ubicación, visibilidad y estado material. Junto a ello deberán indicarse, asimismo, las características del vehículo y las circunstancias del conductor a efectos de determinar las limitaciones de velocidad aplicables. Se adjuntará, en su caso, un informe del titular de la vía o responsable de la señalización sobre el procedimiento y antecedentes

⁹³ Fueron precedidas de una aportación previa de sugerencias y cuestiones del máximo interés por parte de los Fiscales Delegados que se articularon en 35 cuestiones previamente formalizadas por escrito y entregadas a los asistentes sobre las que se centró el debate. Las que siguen son sólo las que se consideraron más relevantes y dotadas de un mayor grado de seguridad en las orientaciones que reflejan. Se centraron principalmente en la reforma penal, sin perjuicio de abordar otras cuestiones sobre los delitos de tráfico.

⁹⁴ No obstante, el Fiscal valorará a efectos del ejercicio de la acción penal, aquellos casos puntuales en que los órganos administrativos hayan incumplido de modo manifiesto las obligaciones que les imponen los mencionados preceptos o la señal por otras causas no se halle en el debido estado. En concreto en los supuestos de los artículos 57 y 58 LSV.

para realizarla. Los Fiscales-Jefes darán instrucciones a la Policía Judicial de Tráfico en este sentido.

d) Cuando se trate de señalización de límites de velocidad específicos (arts. 19.2 y 3 LSV y art. 47 del RGCir) habrá de atenderse tanto a la señalización permanente como a la variable (art. 144 del RGCir). El artículo 1.2.d) LSV, al definir el objeto de la Ley, alude indirectamente también a los criterios de señalización que pueden obedecer a las legítimas finalidades de fluidez y control del tráfico, seguridad de bienes y personas, calidad de vida en ciudades y evitar la contaminación contempladas en el LSV.

e) Cuando sólo se conozca el dato de la matrícula e identidad del titular del vehículo, el Fiscal promoverá una investigación en profundidad de la autoría de los hechos constitutivos de un delito del artículo 379.1 y tras las indagaciones de la policía judicial y con el debido fundamento se propondrá que el titular del automóvil declare ante el Juez como imputado con instrucción de los derechos del artículo 118 LECr. Si en uso de ellos se niega a identificar al autor se comprobará su versión exculpatoria (art. 396 LECr) y se solicitarán, en su caso, investigaciones acerca de quien conduce habitualmente el vehículo y cuantos extremos puedan llevar al descubrimiento del autor, siempre con el debido respeto a las garantías procesales.

f) Sin perjuicio de que de acuerdo con el artículo 74.1 LSV las Autoridades de Tráfico remitan los datos sobre exceso de velocidad de los instrumentos de detección a las Fiscalías, razones de operatividad y de inmediatez en la investigación conducen a que simultáneamente lo envíen a la Policía Judicial para que realice completas indagaciones, elaborando un atestado del que remitirán copia a la Fiscalía y presentarán al mismo tiempo en el Juzgado.

g) Será imprescindible en relación con los instrumentos de detección de velocidad que obre en las actuaciones el certificado correspondiente, según los casos y conforme a la Orden ITC/3699/2006.

h) Con respecto a los errores de tales instrumentos deberá atenderse a lo dispuesto en la mencionada Orden, distinguiendo los diferentes supuestos en ella contemplados.

i) En la reforma del artículo 379.2 CP se ha configurado una tasa objetivada basada en un juicio de peligrosidad del legislador por lo que no es preciso acreditar influencia, maniobra irregular ni signos de embriaguez. Subsiste el delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas para los casos de tasas inferiores acompañadas de otros datos probatorios o para cuando no se cuenta con pruebas de detección o éstas carecen de validez jurídica. Conserva plena eficacia a estos efectos la Instrucción 3/2006 FGE, pues la Reforma en lo

básico ha plasmado sus criterios. El atestado es conveniente que contenga la descripción de las circunstancias de la conducción y signos externos de embriaguez en el conductor, aun cuando la presencia de éstos no la exija el tipo penal (art. 299 LECr), siendo preciso el escrupuloso cumplimiento de los artículos 12 y 20-26 del RGCir.

j) Tanto el delito del artículo 379.1 como en el 379.2 (tasa de alcoholemia de 0,60 mg/l aire espirado), precisamente por su configuración objetiva requieren la constatación de que se han cumplido todos los requisitos sobre el uso de los instrumentos de detección del alcohol y drogas, que ahora adquieren una importancia decisiva. Por todo ello ha de cumplirse la normativa legal (Ley de Metrología de 8 de julio de 2005, RD 21 de julio de 2006 y OM ITC/3699 y 3707 de 22 de noviembre de 2006).

En concreto han de unirse respecto de los alcoholímetros los mismos documentos a que hacíamos referencia para los cinemómetros. En cuanto a los márgenes de error aquí ha de atenderse en todo caso a los normativos previstos en el artículo 9 de la OM 3707/2006.

k) El párrafo 1 del artículo 380 recoge sin variación el tipo tradicional de conducción con temeridad manifiesta y concreto peligro. El artículo 380.2 contiene una interpretación auténtica de supuestos comprendidos en el concepto de temeridad manifiesta pero no la define con carácter de *numerus clausus*. Reducirla al supuesto del párrafo 2 es interrumpir una inveterada tradición histórico legislativa que la conceptúa como conducción despreciando las más elementales normas de precaución, gravemente irregular y contraria al ordenamiento jurídico de tráfico que ha absorbido una variada modalidad de conductas (SSTS 1 de abril de 2002 y 20 de diciembre de 2004).

La intención de legislador es desde esta perspectiva dejar claro que tanto la conducta del artículo 379.1 como la del artículo 379.2 son ya por su peligrosidad conducciones con temeridad manifiesta que cuando generan una situación de peligro concreto han de subsumirse en el artículo 380.1.

l) El delito del artículo 383 ha extendido su ámbito de aplicación a todos los supuestos del artículo 21 RGCir y, en concreto, a los controles preventivos sin signos de embriaguez.

m) En lo atinente al delito del último inciso del artículo 384 CP (conducir sin haber obtenido nunca el permiso o licencia), la expresión legal excluye los casos de pérdida de vigencia de los artículos 63.4 y 63.6 LSV (por falta de los requisitos para conducir o pérdida de puntos) y de los artículos 60.4 y 16 y 17 del RGCo (falta de renovación, supuesto derogado por el RD 25 de enero de 2008), dado que en estos casos no puede decirse que nunca se haya obtenido el permiso de

conducir. Por las mismas razones procede la exclusión de permisos extranjeros de la CE que no alcanzan validez en España por falta de reconocimientos médicos o finalización del período de vigencia de conformidad con el artículo 24 del Reglamento mencionado.

También deben excluirse los casos de permisos de países no comunitarios del artículo 30.2 del Reglamento, válidos en el período de 6 meses desde la residencia normal, cuando no se cumplan los requisitos de vigencia ni los de edad. Del mismo modo, los supuestos de falta de canje transcurrido el plazo indicado (art. 30.3 a 6). En estos supuestos es necesario, no obstante, la constancia de la autenticidad y validez del permiso o licencia extranjeros conforme a la legislación del país emisor (art. 30.4, p 2) que debe haberse cumplido rigurosamente. Los Fiscales deben investigar las falsificaciones y obtenciones fraudulentas de permisos tanto a nivel individual como de organizaciones delictivas que pueden constituir delitos de falsedad del artículo 390 o 393 CP y cuando se conduce con aquéllos, delito además del artículo 384.

n) El nuevo artículo 47.3 CP significa un intento de coordinación de la legislación penal con la administrativa en cuanto a las consecuencias en el ámbito administrativo de las condenas de privación del permiso. Ha de ponerse en relación con la disposición adicional 13 de la ley de 19 de julio de 2005. Cuando la pena impuesta sea de 2 años o inferior se aplicará esta última y en los demás casos el precepto penal. La disposición adicional se refiere a los «efectos administrativos de las condenas penales», por lo que, terminado el cumplimiento de la pena de privación, el permiso se entrega al penado. Es a la autoridad administrativa a la que le corresponde todo lo referente a la ejecución de este precepto (retirada, momento y modo de realización del curso, etcétera).

Con penas superiores a dos años entra en juego la norma penal y en la sentencia se impone la pérdida de vigencia del permiso de conducir. Pese a la obligatoriedad de la imposición debe incluirse su petición en el correspondiente escrito acusatorio.

Para evitar fraudes en estos casos y, en general, para la efectividad de la previsión punitiva es preciso un estricto cumplimiento de la obligación de comunicar la sentencia y la liquidación de condena a las Autoridades de Tráfico ínsita en el artículo 82 LSV. La comunicación ha de hacerla el Juzgado de Guardia en los juicios rápidos dado el plazo perentorio de 15 días prescrito en la norma aludida. En los casos de conformidad, la obligación deriva además de lo previsto en el artículo 801.4 LECr. Los Fiscales han de velar por el cumplimiento de estos preceptos en la ejecutoria y solicitándolo en el escrito de acusación.

ñ) Pieza esencial de la respuesta penal son las medidas de reinserción que el MF va a continuar promoviendo de conformidad con la

Instrucción 3/2006 FGE para la recuperación de los conductores infractores. En concreto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad ampliada en la Reforma y prevista en los artículos 379, 384 y 385 CP. La primera cuestión a plantearse es si esta penalidad acompaña en la alternatividad penológica a la multa y a la prisión o sólo a la primera de ellas y cuál es la estructura de la fórmula penológica. La desaparición de la expresión «en su caso» es expresiva de que los trabajos entran a formar parte de un régimen imperativo de alternatividad sin perderse la exigencia de consentimiento del artículo 49.

Además, tanto la supresión de la citada frase como la comparación con los demás supuestos del CP (arts. 153, 169, 172, 618.2, 620.2 y 632) y la finalidad de la pena del artículo 49, lleva a entender que no acompaña a la de prisión en régimen o sistema de imposición conjunta, configurándola antes bien el CP como sustitutoria de la privación de libertad (art. 88). En definitiva, la opción penal lo es entre la prisión de un lado y la multa y trabajos de otro.

o) En lo relativo a asistencia letrada son de aplicación los artículos 118, 520.5 y 796.2 LECr. Es renunciable en «delitos contra la seguridad del tráfico» (STS 8 de julio de 2005). La nueva expresión «delitos contra la seguridad vial» debe incluir no sólo los delitos antes cobijados en la rúbrica (actuales arts. 379, 380, 381, 382, 383, y 385) sino también las nuevas tipificaciones del artículo 384. El argumento es que la penalidad de estas figuras es inferior a las de las demás del capítulo y la configuración y finalidades de los nuevos tipos similar a los anteriores.

5.5.3 *Otras consideraciones argumentales sobre la reforma penal*

a) Bien jurídico protegido

El cambio de rúbrica del capítulo IV «delitos contra la seguridad vial» del título XVII «delitos contra la seguridad colectiva» revela una nueva configuración del bien jurídico protegido. El término conecta con un concepto basado en perspectivas globales y acuñado en la normativa, programas y Derecho penal y administrativo sancionador europeo.⁹⁵ Este nuevo término ha de interpretarse, asimismo, de conformidad con los artículos 1, 4, 5 y 7 LSV. Los tipos de los artículos 383 y 384 inciso 1 y 2 otorgan protección penal a las potestades

⁹⁵ Recomendación de la Comisión de 6 de abril de 2004 sobre la aplicación de las normas de Seguridad Vial; Directiva de 3 de abril de 2003 por la que adapta al progreso técnico la Directiva 96/96/CE en lo que se refiere a la inspección de las emisiones de gases de escape de los vehículos a motor; Directiva 2002/85/CE de 5 de noviembre de 2002 por la que se modifica la Directiva 92/6/CEE del Consejo relativa a la instalación y a la utilización de dispositivos de limitación de velocidad en determinadas categorías de vehículos de motor en la Comunidad.

administrativas de control y supervisión del tráfico (art. 383), de expedición de autorizaciones previas para conducir (384 inciso último) y la sancionatoria (art. 384 inciso 1) en cuanto inciden en la seguridad vial.

En el ámbito del bien jurídico se encuentra también la fluidez, adecuada organización y gestión del tráfico, calidad de vida en las ciudades y preservación del medio ambiente como se desprende de los arts. 1.2.b) y e), 5.k) y n), 7.a) y, 10.5 y 70. 2 del Texto y 7 del Reglamento. Todo ello sin olvidar que son la vida y la integridad física de los participantes o afectados por el tráfico viario, los bienes inmediatamente protegidos en el tipo.

b) Nuevos tipos.

El exceso de velocidad punible. Artículo 379.1 CP.

El delito del artículo 379.1 (excesos punibles de velocidad) contiene excesos de velocidad que se delimitan en función de que nos hallemos ante vía urbana (60 km/h) o interurbana (80 km/h), por lo que habrán de precisarse estos conceptos. La insuficiente regulación administrativa está contenida en el Anexo al Decreto Legislativo 339/90 ya citado, en los apartados 61 a 65 y 76-78 y en los artículos 48, 49 y 50 del RGCir.

Para delimitar el concepto de vía urbana hay que acudir al de poblado (apartado 64 Anexo) «espacio que comprende edificios y en cuyas vías de entrada y salida están colocadas respectivamente, las señales de entrada a poblado y de salida de poblado», pues se la define en el artículo 77 como «toda vía pública situada dentro de poblado, excepto las travesías». Por todo ello y de conformidad con el artículo 50 del RGCir titulado «Límites de velocidad en vías urbanas y travesías», las autopistas y autovías dentro de poblado (párrafo 3) parecen en principio considerarse vías urbanas a efectos de la norma penal. Vía interurbana sería la situada fuera de poblado (apartado 77 Anexo y art. 48 RGCir.) y las travesías (apartado 76 y art. 50 citado).⁹⁶

Parecen más específicas, en definitiva, las previsiones de la LSV que deben complementarse con una interpretación integradora. Por

⁹⁶ Como se ve la esencial calificación de poblado se hace depender de la aleatoria colocación de señales de entrada y salida. La Ley de carreteras de 29 de julio de 1988, por el contrario, utiliza el concepto de tramos de carretera estatal que discurren por suelo calificado de urbano conforme a criterios urbanísticos, dentro del cual travesía es aquél en que existen edificaciones consolidadas al menos en las 2/3 partes de su longitud y un entramado de calles, al menos en uno de los márgenes. Define además red arterial de una población o grupo de poblaciones, como el conjunto de tramos de carretera que establecen de forma integrada la continuidad y conexión de los distintos itinerarios de interés general del Estado o presten el debido acceso a los núcleos de población afectados. Con todo ello concluye en los artículos 36 y 37 que tanto estos tramos como la red arterial se rigen por las disposiciones de la Ley que atribuye al Estado la titularidad, uso y explotación así como las obligaciones de conservación y señalización (art. 15), titularidad que puede cederse a otras Administraciones. Debe tenerse en cuenta también la legislación autonómica de carreteras, sin olvidar que las estatales son porcentualmente minoritarias en el ámbito nacional.

ello como criterios de análisis debe atenderse a la existencia de edificios o núcleos urbanos y su entidad, configuración de la ciudad y del suelo, valoraciones de riesgo, extensión del término municipal, conexión con el tráfico urbano, titularidad de la vía, agentes policiales encargados de su vigilancia y control y concretas fórmulas de coordinación y reparto de competencias de las autoridades administrativas en el territorio.⁹⁷

c) Conducción con la tasa objetivada de 0,6 mg.

Además de lo dicho en las conclusiones, cuando la tasa superior a 0,60 mg sólo se produzca en una de las pruebas de aire espirado, para formular acusación se necesitará informe pericial del que se deduzca que se conducía con la misma. Repárese en que el artículo 379.2 atiende a la tasa con la que se lleva a cabo la conducción, con la que concurre en el acto de conducir. Si por razones de tardanza en la realización de las pruebas o por la curva de concentración de alcohol se llega pericialmente a la conclusión fundada de que en el momento de la circulación se sobrepasaba la penalmente establecida no habría obstáculos para el ejercicio de la acción penal. La cuestión es discutible.

La tasa penal es la más alta entre los países que han optado por establecerla en el CP⁹⁸. Algunas resoluciones judiciales han cuestionado la tasa penal y tras recurso del Ministerio Fiscal han sido revocadas.⁹⁹

d) Conducción sin permiso. Artículo 384 inciso último CP.

Ha de reconocerse que en nuestro entorno cultural está extendida la penalización de la conducción sin permiso¹⁰⁰. En la tramitación parlamentaria surgió ante la incoherencia que suponía penar al que conduce tras haber perdido la vigencia del permiso de conducir por pérdida de puntos y dejar impune al que infringía las leyes de tráfico en mismos supuestos y no había obtenido el permiso.

Cuando se conduce con permiso o licencia distinto al exigido para la clase de vehículo de que se trate la cuestión es espinosa. Hay que estar a los artículos 5, 6 y 7 del RGCo. En principio, el texto del CP

⁹⁷ La Disposición Adicional de la ley 15/2007 no resta legitimidad a las nuevas normas. Es un recordatorio de las obligaciones ya existentes en materia de señalización y un deseo de mejora de la legislación al respecto. Repárese en que alude a las exigencias de «una mayor seguridad vial», lo que parece abocar más a la reducción de velocidades que a su aumento, dada la consabida unión entre siniestralidad y exceso de velocidad.

⁹⁸ Así en Italia es de 0,25 mg, en Francia 0,4, en Inglaterra 0,5 y en Alemania 0,55 (es tasa esta última jurisprudencial pero difícilmente modificable en el caso concreto). Obedece a los últimos descubrimientos científicos sobre los efectos del alcohol en la conducción, de mayor entidad de lo que se creía hace algunos años. El delicado ajuste entre las facultades de percepción y reacción con decisiones adoptadas en fracciones de segundo sufre un peligroso desequilibrio con el consumo ya de pequeñas cantidades de alcohol.

⁹⁹ Vid. SAP Gerona, Sec. 3.ª, 247/2008, de 19 de marzo.

¹⁰⁰ En el Código Penal Francés, parágrafo 21.1 LTV y 221 CR; recientemente tras la Road Safety Act de 2006 sección 3 ZA en el contexto de la *causing death unlicensed* en el Derecho Inglés; en el Código Penal Portugués y en StVG alemán.

ofrece dificultades para la subsunción. En efecto, no se incluye una cláusula del tenor «exigido por la legislación vigente». Podría mantenerse lo contrario para los supuestos en que con la mera licencia se conducen automóviles»¹⁰¹.

Más complejo es sostenerlo para el caso del permiso A-1 aun cuando se trate de casos reveladores de una singular gravedad como en los supuestos de que con este permiso o la licencia anterior se conduce, por ejemplo, un autobús escolar o camión de gran tonelaje.¹⁰²

El artículo 384 inciso último ha configurado un tipo muy restrictivo de conducción sin permiso en relación con los correlativos de los países de nuestro entorno cultural¹⁰³. En efecto, a diferencia de éstos y otras normas penales del derecho comparado, en nuestra ley penal se habla del que conduce «sin haber obtenido nunca permiso o licencia de conducción».

A idéntica solución se llega atendiendo a los antecedentes históricos. El artículo 340.bis.c) del CP anterior derogado por la reforma penal de 1983 aludía a la conducción sin haber obtenido el permiso de conducir «correspondiente». El término no incluido ahora permitía a la doctrina jurisprudencial (entre otras muchas SSTS 30 de mayo de 1964 y 17 de diciembre de 1960) incluir los casos de conducción con permiso distinto al exigido por la categoría del vehículo. Del mismo modo a los antecedentes parlamentarios. En el Dictamen de la Comisión de Justicia del Senado se incluyó el inciso relativo a que el permiso fuera «vigente y válido para conducir en España» que fue rechazado finalmente.¹⁰⁴

La única excepción a la hermeneútica propuesta es la del que posee sólo licencia y conduce vehículos que necesiten permiso. En estos casos sí es defendible la subsunción. Repárese, en efecto, en que el Código habla de «permiso o licencia», pudiendo entenderse que permiso se refiere a vehículos de motor y licencia a ciclomotores (anexo 1, 7 y 9 al RD 339/90). Existen además regímenes nor-

¹⁰¹ Este es el criterio propuesto por el Fiscal Delegado de Sevilla y seguido en esta Fiscalía.

¹⁰² Esta es la tesis de la Fiscalía de Badajoz. Propicia además situaciones fraudulentas, pues basta para conducir estos importantes vehículos y eludir la norma penal con sacarse una licencia de ciclomotor o un permiso A-1.

¹⁰³ Vid. arts. L 222.2 del Code de Route francés (CR), Road Traffic Act inglesa de 1988 sección 87 RTA y artículo 21 StVG alemán. En el CR se alude a la conducción sin el «permiso de conducir correspondiente a la categoría del vehículo...» y en la RTA y StVG a la que se produce careciendo del permiso o licencia «...necesarios...». En nuestro derecho no hay especificaciones, lo que unido a la expresión «nunca» refuerza la exégesis que proponemos.

¹⁰⁴ En cualquier caso los hechos constituyen ilícito administrativo de los artículos 65.5. j) y 67 LSV y son generadores de la pérdida de puntos (Anexo 2 introducido por ley de 19 de julio de 2005). No deja de existir, sin embargo, respuesta penal frente a los reincidentes. Cuando se trate de conductas reiteradas, tras la pérdida de vigencia, la conducción integrará delito del artículo 384 inciso 1.

mativos diferenciados para los permisos (arts. 3 a 7 RGCo) y licencias (arts. 8.13 RGCo).¹⁰⁵

No parece haber obstáculos en admitir las diversas formas de participación en este delito y en los demás del título al no ser tipos de propia mano (en este sentido STS 4 de junio de 2000).

e) Tipos de nueva configuración sistemática.

Conducción tras haber perdido la vigencia por pérdida de puntos o por privación judicial.

La intención del legislador en el nuevo artículo 384, inciso 1 parece ser otorgar respuesta penal singular a los incumplimientos más graves de la llamada ley de carnet por puntos de 19 de julio de 2005 cuando se conduce tras haberse declarado la pérdida de vigencia del permiso de conducir por la pérdida de los puntos reglamentarios (art. 63.6 del RD 339/90 reformado).¹⁰⁶

Para proceder por el tipo del inciso 1 en las actuaciones ha de constar la resolución administrativa del artículo 63.6 LSV, su firmeza y notificación.

En cuanto al delito del inciso 2 hay una redacción defectuosa. Privación definitiva ha de entenderse como privación acordada por resolución definitiva o firme. Se trata como decimos de una modalidad del quebrantamiento de las penas privativas de derechos que se ha encajado en este lugar proveniente del artículo 468 CP. Las previsiones penológicas han entrado en vigor el 1 de mayo de 2008.

e) Modificaciones en los tipos vigentes

Conducción temeraria.

La interpretación contraria a la aprobada en las Conclusiones antes reseñadas supone dejar fuera de las previsiones penales del artículo 380 conducciones dotadas de un significativo desvalor de injusto, como conducir a 200 km/h en vía interurbana o a 110 en vía urbana y poner en concreto peligro la vida de varias personas (estando a punto

¹⁰⁵ Expresivo de lo que decimos es la distinta y cualitativamente inferior exigencia de conocimientos y aptitudes requerida para conducir ciclomotores (arts. 48.4, 51.4 y 52.9, este último introducido por Real Decreto 25 de enero de 2008, del Reglamento de Conductores) en relación con el régimen mucho más exigente para la obtención de los permisos (arts. 48-67).

¹⁰⁶ La misma podría articularse también por la vía de los actuales artículos 556 y 634 CP en cuanto conducir tras una resolución administrativa firme que lo prohíbe dentro de sus competencias y con sujeción a la ley es una infracción penal de desobediencia. Sin embargo es una legítima opción de política criminal la tutela penal específica diseñada. En primer lugar porque estos comportamientos tienen incidencia en la seguridad vial que es el bien jurídico protegido en el capítulo 4 del título 17. De otra parte porque se diseñan penas de menor gravedad que las del artículo 556, prisión de 6 meses a 1 año, pero más ajustadas a la finalidad de reinserción de los conductores infractores (trabajos en beneficio de la comunidad). También es cierto que la norma parece borrar la diferenciación de gravedad entre delito y falta de los artículos 556 y 634 y en este sentido hay una mayor rigorización de la respuesta penal que compensa la suavización y replanteamiento de la que se produce respecto al artículo 556.

de atropellar a varios vehículos o peatones en la acera). De este modo la pena del delito de peligro abstracto del artículo 379 sería la misma aún cuando concurrieran situaciones de peligro concreto. De otra parte, la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas del inciso 1 del artículo 379.2 paradójicamente no entraría en las previsiones del artículo 380.2 (piénsese en los casos en que no hay pruebas de alcoholemia y concurre una intensa afectación de facultades).

A la misma conclusión se llega comparando el precepto con el anterior artículo 381.2. En éste que parece ser su antecedente, el supuesto previsto (que incluía además una presunción de peligro concreto) no suponía una interpretación excluyente del tipo del artículo 381.1.¹⁰⁷

Las conductas consistentes en competiciones de velocidad o carreras ilegales son de extrema gravedad para la seguridad vial y se han dado las oportunas instrucciones a la Policía Judicial para investigarlas. Pueden barajarse según las circunstancias del caso y prueba, las calificaciones de conducción con temeridad manifiesta del artículo 380, incluso la de conducción con manifiesto desprecio del artículo 381 (sancionada con pena de 2 a 5 años de prisión tras la Reforma). En los demás casos constituyen infracción administrativa del artículo 65.5.g) LSV.

Estos comportamientos y su reprochable exhibición en Internet son reveladores de una profunda insensibilidad con las víctimas de tráfico. La difusión por la red debe originar indagaciones por si fuera posible identificar a los autores. En caso de acuerdo previo del conductor con quien filma y difunde podría pensarse en la participación de estos últimos en el delito de que se trate. Se han incoado algunos procedimientos, en concreto por ejemplo en el Juzgado de Instrucción de Villablino por conducciones encajables en el artículo 380 (antes 381) y en los que se logrado identificar a los autores y someterles al correspondiente procedimiento judicial. Se han dictado ya sentencias de condena por hechos de esta naturaleza.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Este criterio ha sido sostenido por el auto del Juzgado de Instrucción 4 de Barcelona de 13 de enero de 2008 contra el que interpuso recurso el Ministerio Fiscal, siendo estimado el mismo por auto de 26 de febrero de 2008 de la Sec. 7.ª de la AP de Barcelona.

¹⁰⁸ Recientemente el Fiscal de Seguridad Vial ha impulsado una investigación con la Brigada de Delitos informáticos directamente seguida por la Fiscal Adscrita de la que resultó que una persona conocida en internet como Matías el Humilde presuntamente organizaba y fomentaba carreras ilegales que tenían lugar en puntos de Palma de Mallorca previamente acordados por él, cruzándose apuestas y generándose situaciones de intenso peligro. En los vídeos colgados se exhibían algunas y se retaba a terceros. En la operación policial se intervinieron vehículos trucados en su sistema informático y provisto de óxido de nitrógeno para aumentar su potencia y velocidad. Se han incoado diligencias previas en el Juzgado de Instrucción 4 de Palma de Mallorca. Las previsibles calificaciones son las de delitos del artículo 380.1. También se está estudiando la participación como inductor o cooperador necesario del organizador respecto de las competiciones en que no participó directamente y en que se cometieron delitos del artículo 380. Todo ello teniendo en consideración la STS de 4 de junio de 2000, el artículo 65.3 CP y la estimación doctrinal generalizada de que los tipos de los artículos 379 y ss no son de propia mano.

Conducción con manifiesto desprecio. Artículo 381 CP.

La sustitución de la expresión «consciente desprecio» por «manifiesto desprecio» no significa la modificación del tipo subjetivo basado en el dolo eventual. De las SSTS 19 de febrero de 1996 y 1 de julio de 2005 se desprenden argumentaciones en esta línea. Carece de sentido que la ya elevada pena del tipo se incremente y en cambio se exija sólo culpa con previsión. De otra parte expresiones similares como «temerario desprecio» de los artículos 205 y 208 del CP se reconducen al dolo eventual.¹⁰⁹

Negativa a las pruebas de alcohol y drogas. Artículo 383 CP.

Podría argumentarse que la pena de privación del permiso de conducir no está unida a una conducción irregular previa, en este caso bajo los efectos de bebidas alcohólicas, como ocurre en los demás tipos de los artículos 379, 380, 381 y 384 de la ley reformadora. Así se diría que en el artículo 385 no se impone precisamente por la innecesariedad de tal conducción ilícita anterior.

La cuestión es discutible. A diferencia de lo que ocurre con el artículo 385 en este tipo sí se exige una conducción anterior. La infracción se comete, por tanto, en el contexto de la conducción de automóviles e íntimamente ligada a ella.

El bien jurídico protegido no es sólo el principio de autoridad. La jurisprudencia constitucional (a partir de las SSTC 161 y 234/97) considera que se trata además de la seguridad del tráfico y de las facultades o potestades de la Administración para velar y vigilar porque el tráfico rodado se realice bajo las condiciones del riesgo permitido que tienden mediatamente a prevenir resultados lesivos. Las conductas tipificadas realizadas circulando con automóviles y negándose a pruebas obligatorias de detección de alcohol y drogas ponen en peligro, en definitiva, la seguridad vial. Por ello nos hallaríamos ante una correcta opción de política criminal.¹¹⁰

Por su parte en la Fiscalía de Las Palmas se alude a la existencia de estas carreras con organizaciones que cruzan apuestas y eluden la vigilancia policial con sofisticados instrumentos técnicos. Están en fase de investigación.

¹⁰⁹ El tipo no es sólo aplicable al supuesto clásico de conducir en sentido contrario (art. 5.b) LSV, debiendo ponderarse otros supuestos como la irrupción en zonas peatonales creando situaciones de peligro (SAP Oviedo de 11 de junio de 2007) y las competiciones o carreras de velocidad ilegales aludidas cuando concurren los requisitos típicos. La Fiscalía de Huesca (Diligencias Urgentes 55/07 del Juzgado 3 de capital), califica inicialmente conforme a este delito los hechos consistentes en conducir en las cercanías de una discoteca con tasa de alcohol de 0,70 mg y tomar una rotonda muy cercana a velocidad extraordinariamente elevada (3 veces superior a la permitida de 40 km/h) de modo que el vehículo pierde el control y se proyecta contra grupos de jóvenes que estaban en la puerta del establecimiento, originando dos heridos graves y dos fallecidos. Estamos ante el único tipo en que se configura un dolo eventual de resultado. Algunas Memorias como la de la Fiscalía de Almería proponen que en los casos de singular gravedad normalmente calificados conforme a los tipos imprudentes de los artículos 142 y 152 se estudie la posibilidad de dolo eventual.

¹¹⁰ Es preciso advertir expresamente al conductor de la posibilidad de incurrir en delito de desobediencia si se niega a la prueba, como sostiene la doctrina jurisprudencial mayoritaria de Audiencias (de entre las más recientes SAP Vizcaya de 17 de mayo de 2007) previo requerimiento (STS 10 de diciembre de 2004).

Ambas son obligatorias como se desprende de los artículos 12 LSV y 23.1 del Reglamento y el artículo 383 se refiere a las «pruebas legalmente establecidas «que son las dos previstas en la norma reglamentaria, necesarias para el establecimiento de la tasa con todas las garantías. En este sentido la STS 22 de marzo de 2002 que se funda en evitar fraudes. Es interesante el matiz de que cuando el imputado no impugna la primera prueba, no hay fraude (SAP La Rioja 9 de noviembre de 2004 y SAP Pontevedra 1 de marzo de 2007) y por tanto no concurriría infracción penal.

Conducción con grave riesgo para la circulación. Art 385 CP.

Se ha producido una ampliación de las conductas típicas con la aparición de nuevos verbos en el número 1. Mutación o daño de la señalización se han sustituido por mutación, sustracción o anulación. La modificación es coherente desde la perspectiva del bien jurídico protegido, la seguridad vial.

El daño material, en efecto, es irrelevante si no altera la funcionalidad de la señal. Si la altera como sucede en casos de pintadas, cabe la subsunción en «mutación» o «anulación». No estaban previstas además conductas como esta última y la sustracción que tienen el mismo significado y revisten idéntica peligrosidad. La anulación ha de entenderse como toda conducta que haga perder a la señal la finalidad orientadora, de información, advertencia o prescripción para la que se ha establecido.

Las conductas que empiezan a ser frecuentes y son de una extrema peligrosidad, el arrojar piedras u otros objetos a vías convencionales, autopistas o autovías en que se circula a elevada velocidad, pueden calificarse conforme al artículo 385.1 *in fine* CP «por cualquier otro medio». La expresión legal encierra una discutible cláusula genérica, pero en todo caso comportamientos como los narrados son equiparables en cuanto al grave riesgo que suponen para la circulación a los específicamente contemplados.¹¹¹

f) Penalidad y Concursos. Posibilidad del comiso.

Con penas superiores a dos años, como dijimos en las Conclusiones, entra en juego la norma penal y en la sentencia se impone la pérdida de vigencia del permiso de conducir. Ha de entenderse que aun cuando en la legislación administrativa hay otros supuestos de pérdida de vigencia (arts. 63.3, 60.4 p 1 LSV y 16 y 17 del RGCo., este último

¹¹¹ Ha de llamarse la atención sobre la inaplicación del artículo 385.2. Es frecuente que la seguridad de las vías se altere por diversas circunstancias en relación con su estado anterior o primitivo y se incumplan los deberes de restablecerla. Los responsables serán los funcionarios y particulares con obligaciones al respecto. Por ejemplo, en materia de obras o deterioro de las vías públicas.

suprimido como veíamos), debemos referirnos a la pérdida de vigencia por pérdida de puntos que es con el que comparte idéntica ratio. Los artículos 794 LECr y 14.1.b) LECr impiden que durante el cumplimiento de la pena de privación del permiso de conducir se expida nueva autorización al haber perdido vigencia la anterior.¹¹²

La pena de privación del permiso de conducir generadora de esta última puede entenderse como la que deriva de sumar las impuestas en la sentencia y no la resultante de la acumulación con las de otros procedimientos como razona para el artículo 81.2 la Circular 1/2005. La expresión legal «pena impuesta» aludiría al total de las prescritas o establecidas en la resolución judicial. De todos modos, el texto del propio artículo 81.2 puede dar lugar a exégesis contrarias.

Los supuestos en que ya hay pérdida de vigencia declarada por la autoridad administrativa del artículo 63.6 LSV o aquellos en que se impongan varias condenas que la conlleven no significan o suponen un incremento de la respuesta penal sino repercusiones en el ámbito administrativo (art. 63.6 p. 3).

En cuanto al artículo 382 establece una nueva norma concursal sustitutiva de la del artículo 383. La doctrina venía criticando la benevolencia de la fórmula, en especial desde que se consolidó la idea de que el desvalor de los delitos de peligro general o concreto no es absorbido por el delito de resultado, hallándonos ante un concurso ideal. En nuestro país, el criterio se plasma en la doctrina jurisprudencial en torno al artículo 316 (entre otras STS 17 de julio de 1999), en otras figuras de peligro y en las soluciones penológicas de los artículos 325.2 y 345.1. Se decía así que en la delincuencia de tráfico había un régimen privilegiadamente atenuatorio.

La nueva norma es imprecisa. Dice que «apreciarán sólo», expresión alusiva al concurso de normas del artículo 8, pero establece un sistema punitivo propio de un concurso ideal cualificado. En efecto, no se remite al artículo 77 sino que impone en todo caso la pena correspondiente al delito más grave en su mitad superior. Se exige resultado constitutivo de delito para evitar distorsiones en la punición.

El precepto según su dicción expresa se refiere a los delitos de los artículos 379, 380 y 381. Respecto de este último la doctrina jurisprudencial del TS ya venía considerando un concurso ideal que ahora

¹¹² La posibilidad de realizar entre tanto las pruebas preceptivas es cuestión de orden jurídico-administrativo. Cumplida la pena de privación del permiso impuesta en sentencia, el permiso intervenido se remitirá a la Jefatura de Tráfico. Aquí, a diferencia de lo que ocurre en la disposición adicional, hay pérdida de vigencia y no retirada y se trata de efectos insertos en el CP y que han de ser declarados en sentencia. En todo caso, lo referente a la recuperación del permiso, requisitos y tramitación no corresponden tampoco ni en la decisión ni en el control a la autoridad judicial que sólo se pronuncia sobre la referida pérdida.

gozará de un singular régimen de penalidad (STS 17 de diciembre de 2005, aun cuando la STS 1 de abril de 2002 apunta al concurso real cuando hay varias puestas en peligro antes del resultado). La justificación concursal para el delito del artículo 380 desde la perspectiva doctrinal esbozada es que haya alguna persona puesta en peligro al margen del resultado lesivo. Cuando no es así o nos encontramos ante los delitos del artículo 379 el fundamento de la previsión punitiva es diferente. Se trataría de estimar que los modos comisivos, las modalidades de conducta irregular de los artículos 379 y 380 se constituyen por su peligrosidad en agravaciones de penalidad del delito de resultado.¹¹³

Problemas de interés suscita asimismo el concurso entre el delito del artículo 379.2 y 383. Puede seguir manteniéndose el criterio mayoritario en la jurisprudencia de Audiencias¹¹⁴ y seguido hasta ahora por las Fiscalías de que hay 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 protegen también las facultades de la Administración para la supervisión y control del tráfico rodado que tienden a evitar riesgos frente a conductas de oposición o rebeldía a su legítimo ejercicio (SSTC 161 y 234/97 entre otras muchas) y se ofende al principio de autoridad. Similares razonamientos en STS de 15 de diciembre de 2006.

Pieza esencial de la respuesta penal se consideran las medidas de reinserción que el Ministerio Fiscal va a continuar promoviendo de conformidad con la Instrucción 3/2006 FGE para la recuperación de los conductores infractores y en concreto la pena de trabajos en beneficio de la comunidad como se exponía. Se necesitan mayores esfuerzos de las Administraciones responsables para crear las necesarias infraestructuras, en concreto ampliar los equipos de Servicios Sociales Penitenciarios a quienes está encomendada su ejecución en los términos de los artículos 3 al 11 del RD 6 de mayo de 2005. También es necesario ampliar la oferta de plazas por parte de los Ayuntamientos y Comunidades Autónomas.

De todos modos los Fiscales Delegados procuran que se aprovechen las posibilidades disponibles con el conocimiento por los Juzgados de Vigilancia del Convenio existente entre la Dirección General de

¹¹³ Entre los tipos del artículo 379.1 y 2 puede sostenerse el concurso ideal al revestir mayor desvalor de la acción y peligrosidad la concurrencia de conductas como propone la Memoria de la Fiscalía de Almería. Argumentos contrarios que parecen más consistentes resultan de considerar que ex artículo 380.2 ambos encajan en el común concepto de temeridad manifiesta (en esta línea argumental en relación al concurso de los anteriores artículos 379 y 381 la SAP Barcelona de 15 de marzo de 2007) y su acumulación no generaría mayor penalidad en los supuestos del artículo 382.

¹¹⁴ Entre otras SAP Barcelona 9 de julio de 2007 y SAP Madrid 12 de julio de 2007 que refleja al Acuerdo General de 25 de mayo de 2007. En contra después de la reforma SAP Álava, Sec. 2.ª, 169/2008, de 13 de mayo de 2008 que mantiene que el concurso es de normas tras la eliminación de la referencia al delito de desobediencia.

Prisiones y la Mancomunidad de Municipios y Provincias así como con otras entidades colaboradoras y promoviendo el incremento de plazas del territorio.

A la hora de redactar estas líneas el Fiscal de Sala en contacto con las autoridades de prisiones, judiciales, autonómicas y municipales promueve una solución coordinada al gravísimo problema de los incumplimientos de esta pena por carencia de medios. Las cifras se están disparando de manera preocupante tras la entrada en vigor el 1 de mayo de 2008 del delito de conducción sin permiso como veremos más adelante.

Debe reflexionarse sobre la posibilidad del comiso del vehículo del artículo 127 para los delitos contra la Seguridad Vial. Puede argumentarse que el precepto se refiere a los delitos dolosos en general y, por tanto, a los delitos de peligro sin que esta exégesis plantee cuestión en otras figuras de delitos de riesgo. Desde esta línea argumental, la previsión del artículo 385 anterior, 381 vigente sería redundante.

Desde otra óptica de razonamientos la previsión específica de comiso para uno de los delitos del capítulo significa a *sensu contrario*, la exclusión para los demás. Situados en esta perspectiva puede fundarse la aplicación del comiso al menos para los delitos del artículo 384. Se argumentaría que la regulación se encontraba ubicada hasta ahora en la última de las normas, artículo 385 con lo que excluiría a contrario a todas las anteriores. Ahora se halla en el artículo 381 por lo que la exclusión afectaría sólo a los delitos de los artículos 379 y 380.

La intención del legislador sería así reservarlo sólo para los casos de dolo eventual que dan lugar a un delito doloso de resultado. Los tipos del artículo 384 o son de nueva creación o vienen de otros lugares del Código y están contruidos sobre el dolo directo. De admitirse así se solicitaría de modo flexible (art. 128 y Circular 1/2005 FGE) para los casos más graves de reiteración delictiva.¹¹⁵

La intervención cautelar administrativa del vehículo tiene su base en el artículo 71 de la LSV que la prevé específicamente para las conductas temerarias y la policial en el artículo 770.6 LECr. En la instrucción judicial es de aplicación el artículo 764.4 LECr.

¹¹⁵ Con estos entendimientos empieza a actuar la Fiscalía de Badajoz. Como destaca el Fiscal de La Coruña que se lo plantea selectivamente, en todos los casos de delitos contra la seguridad vial, ha habido 3 sentencias favorables y una de la AP en la que se razona que el artículo 127 permite su extensión a todos los delitos de los artículos 379 a 385 CP. En esta misma línea dos resoluciones de los órganos judiciales de Navarra según se reseña en su Memoria posibilitan el comiso para los casos de quebrantamiento de condena del artículo 384 inciso 2 con reiteración delictiva y riesgo de volver a reincidir. Es preciso, de todos modos, proseguir en la profundización argumental sobre la cuestión. De no ser posible la exégesis sería precisa la reforma del CP, pues el comiso se considera una medida beneficiosa de prevención y evitación de delitos cometidos con vehículos de motor.

5.5.4 *Otras cuestiones atinentes a la delincuencia de tráfico*

Han de proseguir los esfuerzos para hacer efectivo el objetivo marcado por la Instrucción 3/2006 de la FGE de depurar selectivamente la calificación diferenciadora entre delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los artículos 142 y 152 CP y falta del artículo 621 CP y procurar también de modo selectivo la presencia del Ministerio Fiscal en los juicios de faltas. Hay muy escasas condenas por delito y en el juicio de faltas es muy frecuente la mera negociación económica sin sanción penal, en ocasiones con insuficiente información de las víctimas para tomar decisiones que comprometen su futuro.

Una manera eficaz de afrontar la situación es dar instrucciones a la Policía Judicial para que los atestados correspondientes a casos de especial gravedad por la entidad de imprudencia y resultado sean comunicados directamente al Fiscal Delegado a efectos de promover la investigación en procedimiento por delito. En todo caso los Fiscales de Guardia y Adscritos a Juzgados han de velar para que se evite la remisión indiscriminada a juicio de faltas de los accidentes de tráfico como exige la citada Instrucción y estar en contacto a estos efectos con el Fiscal Delegado.

Frente a las dudas suscitadas por algunas Fiscalías debe recordarse que en los casos de omisión de socorro del artículo 195.3 ha de sostenerse que el conductor no cumple su obligación al comprobar que hay otras personas que puedan ayudar (de ser así todos podrían excusarse como razona la STS de 11 de noviembre de 2004 entre otras). Su deber, además de una posición de auxilio activo, implica el permanecer en el lugar y comprobar que el herido ya está recibiendo la oportuna asistencia médica. Las razones son que sobre él pesan especiales y personalísimos deberes derivados de la proximidad social, posición de garante o principio de injerencia (SSTS 23 de septiembre de 1991, 25 de octubre de 1993 y 11 de noviembre de 2004). Es conveniente que los Fiscales Delegados contacten con la dirección de los servicios del 112 del lugar de cara a la elaboración de un protocolo de actuación respecto de éste delito y en general en relación a la delincuencia de tráfico. El Fiscal de Sala ya los ha iniciado a nivel nacional.

Es preciso investigar los supuestos de explotación a los trabajadores que utilizan vehículos para sus desplazamientos laborales, imponiéndoles horarios de trabajo contrarios a las normas legales, convencionales o contractuales y que ponen en peligro su seguridad y la de los demás usuarios de las vías. Pueden constituir delito del artículo 311.1 CP. 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 CP con la participación, en su caso, del empresario que induce a realizar los hechos.

5.5.5 *Cuestiones procesales. el cumplimiento de las penas*

Es conveniente continuar potenciando por razones de economía procesal los mecanismos de la conformidad de los artículos 787 y 801 LECr.¹¹⁶ De otra parte, ha de tenerse en cuenta que cabe la intervención cautelar del permiso de conducir tanto por la Policía (art. 770.6 LECr.) como por el Juzgado (art. 764.4 LECr.), debiendo descontarse en la liquidación de condena estas medidas cautelares (art. 58.4 CP).

En cuanto a las personas sin domicilio conocido o no residentes en territorio nacional debe facilitarse su puesta a disposición del órgano judicial y asegurar la celebración del juicio. Para ello es aconsejable diseñar un protocolo de coordinación entre Fiscalía, Policía Judicial y Juzgados. Los instrumentos legales son los artículos 492.2 y 3 LECr. (ponderando las circunstancias de los hechos), 786.1 LECr. (citación inmediata para juicio rápido) y 765.2 LECr. Cabe también la intervención cautelar del vehículo (arts. 764.4 y 770.6 LECr.).

Como recuerda la Instrucción 3/2006 la conformidad no significa que hayan de generalizarse las penas mínimas, debiendo atenderse siempre a la gravedad de los hechos (entidad de la tasa o exceso de velocidad, circunstancias de la conducción) y circunstancias y antecedentes del acusado, siempre a la búsqueda de una sanción penal proporcionada y rigurosa. La Fiscalía de Valencia insiste en individualizar la pena según las condiciones personales del imputado.

Cuando se ha optado por la pena de prisión, a efectos de la suspensión de la ejecución habrá de valorarse si concurren los requisitos de los artículos 80 CP (con comprobación de la existencia de procedimientos en trámite. Circular 1/2005 FGE) y artículo 81 CP (no es viable la suspensión ante condena anterior) e interesar las medidas de los artículos 83.5 y 6 CP. En concreto, la sumisión a cursos de sensibilización vial, técnicas de manejo de la conducción, conducción no contaminante y de bajo consumo, así como a tratamientos de deshabituación de drogas y alcohol según las circunstancias concurrentes. Se dictaminará al respecto en el trámite del artículo 801.2 *in fine* LECr.¹¹⁷ En los casos de sustitución obligada (art. 71.2 CP) o facultativa (art. 88 CP) en el citado

¹¹⁶ Habrá de recordarse en particular para los delitos del artículo 379.1 en que no haya identificación del conductor, que la Policía Judicial dispone del plazo de 5 días (art. 796.4 LECr) hábiles para determinar, tras la oportuna investigación, si el que figura como propietario del vehículo debe ostentar la condición de imputado y ello a los efectos de poder proceder al enjuiciamiento rápido de este tipo de ilícitos.

¹¹⁷ La Fiscalía de León resalta como medida de protección a las víctimas, la necesidad de controlar que concurren los requisitos del artículo 81.3 y se ha abonado la indemnización.

dictamen habrá de comprobarse con rigor si concurren los requisitos y conceptos del artículo 88 (con especial atención a la habitualidad, art. 94 CP). A través de esta última forma sustitutiva de la ejecución de la pena privativa de libertad puede desvirtuarse el mecanismo de opción punitiva de los artículos 379, 384 y 385 al que nos referimos y el propio régimen de conformidad, pudiéndose llegar a situaciones cercanas al fraude de ley¹¹⁸.

Una solución paliativa es si se sustituye, optar en lugar de la multa de mínima cuantía, por un eficaz régimen de trabajos en beneficio de la comunidad. El CP, a diferencia de lo que ocurre para violencia de género, no prevé su prescripción obligatoria. En todo caso puede interesarse la aplicación de las medidas del artículo 83.4 y 5 CP (art. 88.1 p 1 *in fine*), aún cuando no hay previsión de respuestas para caso de incumplimiento (Circular 1/2005). Habrán de darse instrucciones a la Policía Judicial a fin de que en los atestados se recojan los datos que sean posibles en relación con la situación económica (art 50.5 CP) para evitar cuando proceda la cuantificación mínima.

5.5.6 *Sugerencias sobre reformas legislativas*

a) Ley integral de seguridad vial.

La seguridad vial, como venimos exponiendo, implica diversas perspectivas jurídicas, científicas y asistenciales debiendo asumirse una visión global de las respuestas con que debe afrontarse la sinistralidad vial. En el panorama actual se observan discordancias legislativas y descoordinación de los mecanismos de atención a los problemas que se suscitan. En ocasiones déficits y vacíos en materias aún no abordadas. La ley obedecería, por tanto, a la finalidad de articular una respuesta global y en todos los ámbitos y sentar líneas básicas para ensamblar las medidas legislativas en una filosofía unitaria.¹¹⁹

De otra parte habría que explicitar reglas protectoras de los colectivos más vulnerables, peatones, ciclistas, menores, personas de edad y discapacitados. Específica atención deben merecer los derechos de las víctimas de accidentes de tráfico y en particular los derechos a asistencia

¹¹⁸ En efecto, después de optar en la citada vía de conformidad por la pena de prisión, se acaba con una multa de mínima cuantía, en una respuesta penal de menos entidad que la alternativa, multa y trabajos que se ha eludido en las conversaciones y acuerdos previos entre Fiscal, letrado e imputado. Los Fiscales están planteando recursos con valoración de las circunstancias del caso.

¹¹⁹ Un mismo accidente o infracción de tráfico es objeto de tratamiento y valoración en las jurisdicciones civil, penal, contencioso administrativa y laboral con criterios que aún cuando se singularizan por la diferente competencia e intereses protegidos en cada una de ellas, ofrecen con frecuencia discordancias y disarmonías que podrían paliarse. Sería preciso estructurar unos principios o reglas generales reguladoras del tráfico viario, de la responsabilidad de conductores, de las administraciones competentes para organizarlo y de las empresas y entidades con empleados que conducen vehículos.

sicológica inmediata e información, ahora recortados al ámbito estrictamente procesal. También el derecho a una plena participación en el proceso y a una asimismo plena asistencia en todos los ámbitos laborales y sociales. Se trataría de traducir normativamente con mayor precisión la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001 y en particular las disposiciones de la Recomendación CEE de 14 de junio de 2006.

Por último, habrá que regular cuanto menos a nivel de principios o reglas inspiradoras y necesitadas de posterior desarrollo las respuestas en el ámbito de las auditorías, construcción con informes preceptivos de seguridad vial, mantenimiento, actuaciones en TCA y señalización de las vías públicas. También las referentes a mejoras en seguridad activa y pasiva de los automóviles, fomento de su implantación y utilización y limitaciones técnicas de velocidad. Del mismo modo formación escolar y universitaria, exigencias para la obtención del permiso, revisión de aptitudes y reciclaje de conductores, publicidad de automóviles, la seguridad vial en los medios de comunicación. Finalmente medidas sancionatorias y penales.

b) Regulación del comiso.

La actual normativa carece de la necesaria claridad. De una parte el artículo 127 lo extiende a todos los delitos dolosos sin excepción, de peligro y de resultado. Sin embargo, el artículo 381 lo prevé específicamente sólo para la conducción con consciente desprecio pareciendo otorgar un trato discriminatorio a los delitos de peligro contra la seguridad vial. Como expusimos, es defendible con sólidos argumentos la interpretación contraria.

Sin embargo, sería deseable una clarificación, sobre todo cuando se trata de una medida que cuenta con generalizado respaldo en derecho comparado y ofrece un relevante efecto disuasorio. Posee además una marcada finalidad preventiva. Con frecuencia el vehículo se convierte en instrumento o arma para vulnerar reiteradamente la ley y poner en grave peligro a los demás usuarios de las vías.

Su regulación debería estructurarse en primer lugar consagrando la protección del tercero de buena fe y la investigación de la titularidad real. También la responsabilidad frente al comiso de empresas y entidades con empleados que prestan servicio con el automóvil e incumplen sus deberes de vigilancia, control o respeto de normas laborales. Por último, debe atenderse a la gravedad del hecho, reiteración delictiva y peligrosidad y preverlo como medida cautelar

c) Medidas de Reinserción.

Se trataría de potenciarlas, pues si en general la reinserción como fin de la pena fundamentada en el artículo 25 CE debe perseguirse siem-

pre, en la delincuencia vial es especialmente deseable por su elevada efectividad. Puede otorgarse al curso de formación en seguridad vial del artículo 83.4 el mismo régimen de obligatoriedad y consecuencias de los incumplimientos que el previsto para la violencia de género en el citado artículo 83 y en los artículos 84.3 y 88 CP y extenderlo a las técnicas de manejo del automóvil y conducción no contaminante. También debería preverse en el artículo 83 para los delitos del artículo 379.2 la sumisión a terapias de deshabituación, dada la peligrosidad y elevada reincidencia de los conductores adictos al alcohol y drogas.¹²⁰

En cuanto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, sería conveniente modificar el RD de 6 de mayo de 2005 y actualizarlo precisando el contenido y enriqueciéndolo, simplificando la conformidad del penado y el procedimiento y regulando los incumplimientos.

d) Controles preventivos de drogas.

Como exponemos y razonamos más adelante, sería conveniente una regulación penal por la vía de norma con rango de ley en la que se estableciera la obligación de los conductores de someterse a los análisis a que sean requeridos por los agentes policiales en los controles preventivos de drogas. La negativa podría fundar así la aplicación del artículo 383 CP. De otra parte es precisa una regulación jurídico-administrativa de los controles previendo su realización por policías especializados o formados y disciplinando una fórmula eficaz que sustituya a la actualmente vigente.

5.6 PROYECTOS DE LA FISCALÍA DE SEGURIDAD VIAL

Dentro de los proyectos impulsados por la Fiscalía de Seguridad Vial durante el año 2007 y que continuarán en años venideros destacan los controles preventivos de drogas y el proyecto *alcohol-lock*.

5.6.1 Los controles preventivos de drogas

En las últimas décadas el problema del consumo de drogas tanto en Europa como en España ha ido adquiriendo tintes preocupantes, convirtiéndose en un problema capital de orden sanitario, económico y social.

Según datos del Observatorio Nacional sobre Drogas (OED), el cannabis es la sustancia ilegal más consumida, en considerable aumento en

¹²⁰ Los programas de *alcohol-lock* a que nos referimos más adelante deberían tener entrada en las normas penales como ha ocurrido en las legislaciones sueca y norteamericana. Se trataría de posibilitar la suspensión o condicionamiento de la pena de privación del permiso de conducir al seguimiento del programa.

la última década, tanto en la población general como en la escolar. Por su parte, el consumo de heroína se mantiene estabilizado en niveles relativamente bajos desde la mitad de la década de los 90. Así mismo, se han observado una serie de cambios en los patrones, como son el consumo abusivo en fin de semana y el fenómeno del policonsumo.

Si bien desde hace varias décadas desde diferentes sectores e instituciones se ha venido insistiendo en los efectos perjudiciales que el consumo de alcohol ejerce sobre la conducción y la seguridad vial, en los últimos años el énfasis se ha puesto también en el consumo de drogas, cada vez más extendido entre la población juvenil. Aunque el consumo de alcohol está involucrado en un porcentaje muy significativo de accidentes, existen otras sustancias que alteran las condiciones físicas y psíquicas de los conductores y que elevan las posibilidades de provocar un siniestro. La heroína, la cocaína, el cannabis, las anfetaminas, el éxtasis o los ansiolíticos, incluso en dosis moderadas, pueden provocar alteraciones en la percepción, la cognición, la atención, el equilibrio, la coordinación y otras facultades requeridas para conducir de forma segura.

Según los datos del Instituto Nacional de Toxicología correspondientes al año 2004, la tasa de conductores fallecidos en accidente de tráfico a 24 horas en los cuales se detectó consumo de drogas, ya fueran solas o en concurrencia con otras sustancias como el alcohol y/o psicofármacos y medicamentos fue del 11 por 100. No cabe duda, por tanto, de que nos hallamos ante un factor de riesgo importante y responsable de un número creciente de siniestros¹²¹.

Desde los años 70 se ha venido trabajando en EEUU para elaborar programas y estrategias que permitan el reconocimiento de conductores que se hallan bajo los efectos de las drogas. Así y fruto de la preocupación de las autoridades responsables de la seguridad vial ante el creciente número de casos de accidentes en los que estaban implicadas las drogas de abuso y la imposibilidad de actuar contra los responsables al no contar con pruebas adecuadas, se inició el programa DRE (Drug Recognition Expert) que fue desarrollado por la policía de Los Ángeles¹²².

Según las investigaciones promovidas por el NHTSA, no todos los test utilizados en la batería tienen el mismo grado de validez y esto ha

¹²¹ Según la Fundación RACE alrededor en un 10 por 100 de los accidentes más graves están relacionados con el consumo de drogas de abuso.

¹²² El Drug Recognition Expert evaluation es un procedimiento estandarizado para la detección de drogas o de una combinación de drogas y alcohol en conductores, especialmente diseñado para ser utilizado en controles preventivos en carretera. A través de este procedimiento puede detectarse la presencia de 7 clases de drogas: depresores (incluido el alcohol), inhalantes, PCP (fenciclidina), cannabis, estimulantes, alucinógenos y narcóticos (opíaceos como heroína y morfina). Además de los agentes de policía, también deben desplazarse al punto de control los expertos en detección de drogas. El procedimiento combina la observación de signos visuales y vitales de influencia con entrevistas con el presunto infractor y con la obtención de muestras de fluido corporal para su posterior análisis en laboratorio.

determinado el desarrollo del denominado SFST o Test Estandarizado de Sobriedad que consiste en una batería de 3 pruebas realizadas y evaluadas de modo estandarizado para obtener indicadores válidos de discapacidad/deterioro. Las tres pruebas del SFST son: Nistagmus Horizontal (HGN); paso y giro (WAT); y equilibrio sobre una pierna (OLS). Los tres test se realizan de modo sistemático y se evalúan de acuerdo a respuestas cuantificadas del sospechoso¹²³.

El desarrollo del SFST fue un paso clave para los expertos en detección de drogas (DRE). La batería del SFST incluye la evaluación de la habilidad del individuo para prestar atención, para seguir instrucciones simples y para dividir su atención. Existen, no obstante, detractores del test SFST que consideran que no ha sido validado por estudios científicos rigurosos aunque los tribunales vienen admitiéndolo y valorándolo junto con el resto de las pruebas (declaraciones testimoniales, confesión, resultado de los análisis de laboratorio) para fundamentar las condenas.

La UE viene mostrando en los últimos años asimismo una creciente preocupación por el tema que aquí nos ocupa. Así la Resolución del Consejo de 27 de noviembre de 2003, publicada en el DUE de 22 de abril de 2004, bajo el título «Lucha contra el consumo de sustancias psicoactivas asociadas a los accidentes de tráfico». Asimismo, la Comunicación de la Comisión relativa a la Recomendación de la Comisión de 21 de octubre de 2003 sobre la aplicación de las normas de seguridad vial, publicada en el DUE de 17 de abril de 2004 se refiere a la conducción bajo los efectos de las drogas.¹²⁴

En el ámbito europeo han sido numerosos los intentos para desarrollar un dispositivo capaz de detectar la presencia de drogas en el organismo de los conductores, justificados a partir de la relevancia del consumo de drogas y de las graves consecuencias que de él se derivan en la conducción. Sin embargo, la tarea no ha sido fácil. Buena parte de los hallazgos hasta nuestros días llevan a la conclusión de que resulta complicado encontrar instrumentos específicos a la hora de

¹²³ Estos tres test fueron seleccionados de entre una batería mucho más amplia de tests de sobriedad (prueba dedo-nariz, test de Romberg, recitar el alfabeto, contar números...). Aunque algunos de estos test siguen utilizándose en muchos estados, sólo los incluidos en el SFST son admitidos como prueba por los tribunales.

¹²⁴ Aunque centrada fundamentalmente en la importancia del seguimiento y actuación sobre las principales causas de accidentes mortales derivadas del comportamiento humano (exceso de velocidad, conducción bajo los efectos del alcohol y falta de uso del cinturón de seguridad), la Comisión no se ha perdido la oportunidad de realizar una referencia a la conducción bajo los efectos de las drogas o medicamentos en esta comunicación. No obstante, reconoce que en este punto la Recomendación no puede ser tan precisa en sus propuestas como en los restantes ámbitos, dadas las numerosas incertidumbres que existen sobre las drogas y la conducción, sus problemas de definición, la falta de valores límite y la falta de dispositivos eficaces de detección susceptibles de ser utilizados en carretera.

establecer que la droga había sido consumida con la suficiente inmediatez, provocando en la conducción efectos nocivos inequívocos.

En este contexto, la UE puso en marcha a finales de la década de los 90 el denominado Proyecto ROSITA (Roadside Testing Assessment) coordinado por la Universidad de Gante y en el que participa el Instituto Universitario de Medicina Legal de la Universidad de Santiago de Compostela¹²⁵, así como algunos Estados de los EEUU. El objetivo del Proyecto ROSITA¹²⁶ era identificar los requisitos que debe cumplir un test de detección de drogas aplicado en carretera y comparar su eficacia con los resultados obtenidos en laboratorio.

Ninguna de las marcas comerciales superó los criterios propuestos por el Proyecto ROSITA para recomendar el uso de alguna de ellas¹²⁷. En cualquier caso, desde el punto de vista jurídico, la preocupación radica fundamentalmente en los casos de falsos positivos aún cuando, como se ha comprobado, la mayor parte de las marcas ofrecen resultados muy buenos con una especificidad que en muchos casos se acerca al 100 por 100. No obstante, no hay que olvidar que el test salival se utilizará siempre como una prueba indiciaria, necesitada en todo caso de una comprobación mediante analítica realizada en laboratorio¹²⁸.

También en el ámbito europeo y financiado por el FP6 se desarrolla el Proyecto DRUID (DRiving Under the Influence of Drugs, alcohol and medicines) con la colaboración de 36 instituciones pertenecientes a 19 países europeos¹²⁹. El proyecto se inició en octubre de 2006 y tendrá una duración de 48 meses. Su objetivo es proporcionar un apoyo científico a la política europea de transportes y seguridad vial, estableciendo medidas y pautas de actuación adecuadas para combatir la conducción bajo los efectos de drogas, alcohol o medicamentos.

La normativa penal, administrativa y procesal existente en nuestro país sobre la conducción bajo los efectos de las drogas plantea ciertas dudas e incertidumbres que son fiel reflejo de las incógnitas técnicas y científicas a las que acabamos de referirnos.

La reforma operada por LO 15/2007, de 30 de diciembre, en el Código Penal no altera el tipo penal de conducción bajo los efectos de

¹²⁵ Los países participantes seleccionados para este proyecto fueron: Bélgica, Noruega, Alemania, Francia, Finlandia, Estados Unidos y España.

¹²⁶ Vid. <http://www.rosita.org>

¹²⁷ Sensibilidad y especificidad superiores al 90 por 100 y precisión superior al 95 por 100 para anfetaminas, benzodiacepinas y cannabis.

¹²⁸ Los resultados del Proyecto ROSITA también pusieron de manifiesto ciertas deficiencias de los distintos test salivales existentes en el mercado: dificultad de lectura de algunos de ellos; disfunciones en temperaturas inferiores a 10°C; instrucciones de uso demasiado complejas en algunos casos; necesidad de una muestra de saliva demasiado grande en ciertos aparatos y excesiva duración del test.

¹²⁹ 18 Estados Miembros y Noruega. Por parte de España participan en este proyecto la DGT y la Universidad de Valladolid.

las drogas y así el artículo 379.2 castiga al que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. Mientras que en el caso del alcohol ha sido posible la fijación de una tasa al existir un acuerdo en la comunidad científica acogido por diversos pronunciamientos jurisprudenciales y tras la Reforma penal por el artículo 379.2¹³⁰, no ocurre lo mismo con las drogas, ya que no existe consenso sobre los niveles de concentración a partir de los cuales podemos hablar de afectación y, por tanto, de un riesgo para la seguridad vial.

La falta de acuerdo en la comunidad científica sobre los niveles de concentración de drogas a partir de los cuales la capacidad psicofísica de una persona puede considerarse afectada tiene reflejo también en el tipo del artículo 383 CP que tipifica la negativa a someterse a las pruebas pues mientras que en el caso del alcohol se hace referencia a las tasas, en el caso de las drogas se hace referencia directamente a la presencia de las mismas en el organismo, con independencia del nivel de concentración¹³¹.

La escasísima jurisprudencia¹³² existente en nuestro país sobre la conducción bajo los efectos de las drogas no contempla ningún supuesto de control preventivo y ello porque la primera vez que se hicieron estos controles en España fue a finales del año 2007. Hasta entonces, sólo algunos cuerpos policiales, como los Mossos de Esquadra en Cataluña, los habían realizado, aunque exclusivamente dirigidos a la vía administrativa, habiéndose tramitado únicamente en supuestos verdaderamente excepcionales por la vía penal y dando lugar en todos los casos a sentencias de conformidad.

La mencionada jurisprudencia exige, al igual que ocurría en el antiguo tipo de conducción bajo los efectos del alcohol, que se pruebe la influencia del consumo de drogas, no siendo suficiente la simple presencia en el organismo¹³³.

¹³⁰ Vid. SSTs 9 de diciembre de 1994, 11 de junio de 2001 y 22 de marzo de 2002.

¹³¹ Todos los legisladores europeos han tenido que enfrentarse a los problemas derivados de las incertidumbres técnicas y científicas en la materia. El Código Penal Finandés, por ejemplo, castiga a cualquier conductor con restos de sustancias narcóticas activas o sus derivados metabólicos en sangre, a menos que la sustancia cuente con la correspondiente prescripción médica, pero incluso en este caso será castigado el conductor si su capacidad de conducción se ve alterada con independencia de que la sustancia haya sido prescrita o no por el médico. Del mismo modo otros cuerpos penales configuran un tipo de presencia y no de influencia.

¹³² Vid. SAP Vizcaya, Sec. 1.ª, 4 de octubre de 2007; SAP Madrid, Sec. 16.ª, 12 de septiembre de 2007; SAP Asturias, Sec. 8.ª, 29 de mayo de 2007; SAP Madrid, Sec. 23.ª, 29 de mayo de 2007; SAP Barcelona, Sec. 8.ª, 14 de mayo de 2007; SAP Barcelona, Sec. 8.ª, 9 de mayo de 2007; SAP Gerona, Sec. 3.ª, 25 de abril de 2007; SAP Guipúzcoa, Sec. 1.ª, 12 de marzo de 2007, entre las más recientes. Como puede comprobarse no hay ningún supuesto de control preventivo, habiendo actuado en todos los casos los agentes de la autoridad tras un accidente o después de haber observado una conducción irregular.

¹³³ Una de las principales dificultades con que nos encontramos al tratar de acreditar la influencia de las drogas en la conducción es que al problema de que la sintomatología no es tan específica como la del alcohol, debemos añadir el hecho de que las drogas pueden permanecer en el organismo durante un período relativamente largo de tiempo, por lo que no puede acreditarse que el consumo haya sido reciente, lo que dificulta aún si cabe más la prueba. Vid. SAP Barcelona, Sec. 8.ª, 9 de mayo de 2007.

La regulación administrativa plantea aún mayores dificultades que la penal. El tipo del CP es claramente un tipo de influencia y, sin embargo, en el ámbito administrativo, el legislador, quizás reflejando las incertidumbres científicas y técnicas existentes en la materia, se refiere unas veces a la prohibición de circular con una determinada tasa que deberá ser regulada reglamentariamente (art. 12.1 LSV); otras veces a la conducción bajo los efectos de sustancias estupefacientes (art. 65.5 LSV); e incluso cataloga como infracción administrativa la conducción después de haber ingerido o incorporado al organismo sustancias estupefacientes (art. 27.1 Reglamento General de Circulación RGCir). No es, por tanto, claro, si el ilícito administrativo es de influencia o basta la mera presencia de drogas y ello sin que exista tasa reglamentariamente fijada.

La regulación de los controles preventivos de drogas encuentra su base en el artículo 12.2 y 3 LSV y en el artículo 28 del RGCir. Como puede comprobarse no es tan pormenorizada como la de los de alcohol y además plantea numerosas cuestiones. El principal obstáculo con el que se encontró el legislador fue que, a diferencia de lo que ocurría en el caso del alcohol, no está resuelta técnicamente de forma satisfactoria, la operatividad y eficacia de los controles en carretera.

Así pues, la LSV se remite a una disposición reglamentaria en la materia, produciéndose de este modo una cierta deslegalización¹³⁴. El RGCir. se limita a señalar que las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo estime más adecuados, estableciendo, asimismo, la obligatoriedad de sometimiento a dichas pruebas y remitiendo a la aplicación, en lo que sea posible, de lo dispuesto para las de alcoholemia.

El principal escollo con el que nos encontramos a la hora de comenzar a realizar controles preventivos de drogas es la falta de regulación de las intervenciones corporales en nuestro Derecho¹³⁵. Como hemos visto, los test salivales existentes en el mercado son meramente indiciarios y requieren la realización de una prueba en laboratorio de sangre, saliva u orina, prueba que puede suponer una intervención corporal.

¹³⁴ Deslegalización, no obstante, que no impide que la jurisprudencia constitucional considere que el artículo 12 LSV es habilitación legal suficiente para justificar una intervención corporal en los casos de conducción alcohólica. *Vid.* STC 25/2005, de 14 de febrero, aunque contiene un voto particular de su Presidenta María Emilia Casas Baamonde y del Magistrado Manuel Aragón en sentido contrario.

¹³⁵ La única regulación existente sobre esta materia es la de los artículos 326 y 363 de la LECrim. relativos a las pruebas de ADN, habiéndose planteado dudas doctrinales con respecto a si es posible la obtención coactiva de la muestra, si el sospechoso se niega y en el caso de que no sea posible, si es viable la imputación al mismo de un delito de desobediencia o incluso considerar que la negativa es una prueba indiciaria que puede ser valorada en su contra.

La aplicación de la doctrina contenida en la paradigmática STC 207/1996¹³⁶, de 16 de diciembre, a las intervenciones corporales necesarias para la persecución del tipo penal del artículo 379.2 CP no resuelve todas las cuestiones.

Conforme a ella parece claro que, en el caso de que un conductor se niegue a someterse a la extracción de sangre o a proporcionar una muestra de saliva u orina, será necesario recabar autorización judicial para proceder a la misma. Aunque el actual artículo 383 CP tipifica el delito de negativa a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de la presencia de drogas, al ser la extracción de sangre o la obtención de saliva u orina una intervención corporal, aunque leve, no se podría¹³⁷ imputar directamente al conductor que se niega a ella un delito de negativa a someterse a las pruebas. Sería necesario recabar previamente autorización judicial, de manera que, obtenido el auto en el que se requiera al conductor a someterse a la extracción o a la obtención de la muestra bajo apercibimiento de delito de desobediencia si el mismo se niega podrá procederse entonces a la imputación del tipo del artículo 383 CP¹³⁸.

Cuestión distinta es que la negativa lo sea al examen médico al que se refiere el artículo 28 RGCir. En ese caso y puesto que ya no existe el óbice de la intervención corporal, podrá procederse directamente por el delito reseñado.

Teniendo en cuenta las dificultades expuestas, los controles preventivos de drogas impulsados por la Fiscalía de Seguridad Vial y la DGT, se realizaron siguiendo un esquema respetuoso en todo punto con la doctrina constitucional reseñada. Los test salivales¹³⁹ se utilizaron para hacer un *screening* previo, de manera que en caso de arrojar resultado positivo, el individuo era sometido a un examen médico llevado a cabo por un médico desplazado al punto de control en el que también había una unidad medicalizada y un ATS.

El protocolo seguido por el médico tomó como punto de partida las pruebas contenidas en el DRE al que antes nos hemos referido y fue diseñado por el equipo médico de la DGT¹⁴⁰. Realizadas las prue-

¹³⁶ La doctrina contenida en la mencionada sentencia ha sido mantenida sin fisuras en todas las que sobre la misma materia la han seguido. A estos efectos *vid.* SSTC 204/2000, de 24 de julio; 218/2002, de 25 de noviembre; 196/2006, de 3 de julio; 206/2007, de 24 de septiembre; 25/2005, de 14 de febrero.

¹³⁷ *Vid.* STC 37/1989, de 15 de febrero. El TC considera que aun existiendo autorización judicial, si el sujeto se niega, no puede compelérsele coactivamente a la extracción, pues el uso de la fuerza física constituiría un trato degradante incompatible con el artículo 15 CE. La cuestión está en si esta afirmación puede seguir manteniéndose para el caso del ADN, tras la introducción en la LECrim. de la previsión contenida en sus artículos 326 y 363.

¹³⁸ La obtención coactiva de la muestra es cuestionada en la doctrina.

¹³⁹ Los dispositivos utilizados fueron de las marcas Medical Europe Diagnostic y Dräger.

¹⁴⁰ Las pruebas comprendían: observaciones preliminares (actitud y comportamiento, aspecto corporal, habla y lenguaje); anamnesis básica (medicamentos que toma, enfermedades, consumo de alcohol o dro-

bas el médico emitía un informe sobre los signos de influencia de las drogas en el conductor examinado.

En caso de existir, los agentes de la autoridad requerían al individuo para que se sometiese a una extracción sanguínea¹⁴¹, en la que le eran extraídos dos viales de sangre para garantizar su derecho a realizar una prueba de contraste. En caso de negativa a someterse a la extracción se solicitaba autorización judicial. Si tras la autorización insistía en negarse, se le imputaba un delito de desobediencia.

Se realizaron un total de 1.672 pruebas durante 2 fines de semana en 4 capitales de provincia: Madrid, Oviedo, Badajoz, Zaragoza y Jerez.¹⁴² En ellas participaron directamente con presencia en el lugar del Fiscal de Sala, Fiscal Adscrita y Fiscales Delegados. Se obtuvieron 83 positivos en saliva, lo cual supone un 4,97 por 100; se realizaron 32 extracciones de sangre y sólo hubo 3 negativas a someterse a las pruebas. Selectivamente se incoaron procedimientos penales y en los demás casos administrativos en función de la entidad de las valoraciones del test médico empleado¹⁴³.

Las conclusiones que pueden obtenerse de estas pruebas desde el punto de vista epidemiológico deben relativizarse. La muestra no es suficientemente representativa, las zonas en que se llevaron a cabo no son zonas de prevalencia y además se realizaron ajustes en el procedimiento, por lo que las pruebas no tuvieron lugar de la misma forma en todos los lugares y fines de semana¹⁴⁴.

Desde el punto de vista operativo se pusieron de manifiesto dificultades derivadas de la regulación de los controles de drogas existente en nuestro Derecho. Sería necesaria como sugerimos una normativa de las intervenciones corporales que permitiese a la Policía Judicial requerir al conductor para que se sometiera a la extracción sanguínea o proporcio-

gas); movilidad ocular (valoración del nistagmo horizontal); pupilometría; *screening* visual (ergovisión); examen de signos vitales (pulso y tensión arterial); examen del tono muscular; búsqueda de signos de venopunción; pruebas de coordinación y atención dividida.

¹⁴¹ Se optó por la extracción sanguínea a indicación del INT y teniendo en cuenta que es el fluido que se está usando en todos los países de nuestro entorno aunque existe una tendencia clara a sustituirlo por la saliva. La orina se descarta porque los consumos que ofrece no son tan recientes.

¹⁴² El Fiscal de Seguridad Vial de Cadiz, de acuerdo con el Fiscal de Sala, con motivo del Gran Premio de Jerez de motos coordinó el dispositivo de control de alcohol y drogas y otras actuaciones policiales con los Juzgados de Guardia y fiscales adscritos, resultado del cual fue un total de 16 condenas de conformidad, 4 de ellas por influencia de drogas que al día siguiente del Gran Premio estaban ejecutadas. Se desplegó el operativo debido a la alta siniestralidad que se observaba en años anteriores en el entorno de los asistentes (sobre todo moteros y también automovilistas procedentes de todos los países europeos) y a las conducciones de los artículos 379 y 380 que venían detectándose por parte de una minoría con la consiguiente perturbación en la ciudadanía. Este ha sido el año de más baja siniestralidad. Ha habido un despliegue y coordinación de medios muy eficaz por parte de la DGT.

¹⁴³ La totalidad de las sentencias que se han suscitado a raíz de los controles hasta la fecha son sentencias de conformidad.

¹⁴⁴ No todos los lugares contaban con el mismo número de efectivos y en algunos sitios el control que se efectuó fue sólo de drogas, mientras que en otros se realizaron también pruebas de alcoholemia.

nara muestras de saliva como ya se hace en algunos países de nuestro entorno¹⁴⁵. Por otra parte, el reconocimiento médico podría sustituirse, como también se ha hecho en otros lugares, por un acta de sintomatología realizada por un agente entrenado en la detección de drogas¹⁴⁶.

5.6.2 *El proyecto alcohol-lock*

Uno de los proyectos que impulsa la Fiscalía de Seguridad Vial en colaboración con la DGT y la fundación FITSA es el proyecto *alcohol-lock*.

En el ámbito de los delitos contra la seguridad del tráfico la finalidad de reinserción social de la pena cobra especial relevancia. No obstante, en nuestro país, la aplicación de medidas reeducadoras no está todavía suficientemente implantada según dijimos. La participación de los condenados en cursos de educación vial está siendo reducida y, asimismo, es limitada también la utilización de otras medidas reeducadoras que sí tienen virtualidad en los países de nuestro entorno. Este es el caso del *alcohol-lock*.

El dispositivo antiarranque por alcoholemia excesiva (*Alcohol-lock*) es un sistema conectado al vehículo que mide la tasa de alcohol en aire espirado. Impide arrancar el vehículo si el conductor no ofrece una muestra de aire espirado cada vez que quiere ponerlo en marcha. Cuando se detecta una concentración de alcohol superior a la permitida, impide que el que conduce ponga en marcha el vehículo. El dispositivo antiarranque puede configurarse en diferentes niveles en función de la tasa máxima de alcohol adecuada a cada conductor¹⁴⁷.

En el mercado español no se encuentra disponible aún ninguna modalidad comercial de este dispositivo, habiéndose implantado de manera experimental en algunos vehículos industriales y de servicio público.

En Estados Unidos, se estima que entre un 50 y un 75 por 100 de los conductores reincide en su comportamiento tras haber sido sancio-

¹⁴⁵ Esta es la práctica habitual en Alemania tanto en la investigación de delitos como de infracciones administrativas. *Vid.* § 81a StPO (Ley de Enjuiciamiento Criminal) a la que se remite el § 46. 4 OWiG (Ley de Contravenciones al Orden Administrativo).

¹⁴⁶ Este es el sistema seguido en Alemania en que existe un sistema mixto como el español: un tipo penal de influencia y un tipo administrativo de presencia. Este año comenzarán en nuestro país los cursos de formación de agentes para la obtención del certificado DRE al que antes nos referimos. Los cursos serán impartidos por expertos alemanes en reconocimiento de signos de influencia de drogas.

¹⁴⁷ También se están desarrollando sistemas para impedir que se pueda burlar el control, por ejemplo, realizar una segunda prueba cuando el coche ha recorrido una determinada distancia. Asimismo, existe otra modalidad que permite arrancar el vehículo con normalidad. El sistema analiza el aire espirado durante la conducción. En caso de detectar algún rastro de alcohol hay que soplar en un alcoholímetro instalado en el interior del vehículo. Si la concentración de alcohol supera el límite permitido, el conductor dispone de algunos minutos para estacionar el vehículo antes de que el motor se detenga.

nado por conducir bajo los efectos del alcohol. En Suecia se calcula que el grado de reincidencia oscila alrededor del 30 por 100 en los tres años siguientes a la primera detección de un conductor con un nivel de alcohol en sangre superior al permitido.

Junto con las medidas tradicionales como son las sanciones pecuniarias, la privación del permiso de conducir y el sistema de puntos, cada vez son más los países que introducen medidas reeducadoras como el *alcohol-lock* (alcohol ignition interlock). Así viene utilizándose en EEUU y en Canadá desde hace una década.

Los últimos ensayos empíricos llevados a cabo en EEUU que fueron expuestos en el Congreso de Seguridad Vial celebrado en Seattle en agosto de 2007 han demostrado que los vehículos equipados con estos dispositivos hacen disminuir la tasa de infracciones entre un 28 y un 65 por 100, alcanzando una reducción del 65 por 100 durante el primer año posterior a su instalación.

La Comisión Europea, mediante la Dirección General de Energía y Transporte financió en 2003 la implantación experimental en cinco países europeos: Alemania (en el transporte de mercancías peligrosas), Bélgica (personas dependientes del alcohol), Noruega y España (transporte público de pasajeros) y Holanda (en que el programa se intentó hacer entre infractores sin que se obtuvieran resultados relevantes).

En Suecia se ha utilizado este dispositivo para rehabilitar a conductores voluntarios que han incumplido la ley por conducir con una tasa del alcohol en sangre superior a la permitida. Después de haber utilizado el sistema durante dos años, aún no se ha constatado ningún comportamiento reincidente en los participantes del estudio.

Los dos modelos más importantes de utilización en el derecho comparado son el sueco y el americano. Mientras que en el modelo americano el *alcohol-lock* tiene siempre la consideración de sanción, en el modelo sueco se utiliza además con carácter preventivo y está prevista su instalación en todos los vehículos fabricados a partir de 2012. En EEUU el *alcohol-lock* se emplea o como requisito para obtener la libertad condicional o bien para permitir la expedición de un permiso de conducir especial durante el período de tiempo en que el afectado participa en un programa de reeducación tras la revocación del permiso ordinario. En el modelo sueco se utiliza siempre como sustitutivo de la pena de privación del permiso.

Conscientes de las ventajas que supone la introducción de este dispositivo desde la Fiscalía de Seguridad Vial se ha impulsado un proyecto piloto en España que se llevará a cabo con la colaboración de la DGT, la fundación FITSA y los fabricantes de equipos Dräger y GTT.

Tiene por objeto estudiar los efectos producidos por la utilización del *alcohol-lock* entre infractores sancionados por conducción alcohólica. Inicialmente se ha elegido la vía administrativa porque la introducción en la vía penal parece exigir cambios legislativos.

En esta última no puede imponerse al condenado su instalación y, por tanto, habría que buscar un estímulo para que el mismo estuviese interesado en aceptarla. La posibilidad de condicionar la suspensión de la pena de prisión a ella, aunque legalmente viable es compleja. La pena de prisión siempre va acompañada de una pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, por lo que el condenado no podría ingresar en el proyecto piloto hasta no haberla cumplido, lo que dilataría el estudio.

También es discutible la posibilidad de condicionar la concesión del cumplimiento fraccionado de la pena privativa de derechos a la instalación del aparato. La gran mayoría de las Fiscalías consideran que el cumplimiento fraccionado no está legalmente previsto. Esta es la opinión también mayoritaria de las Audiencias. La cuestión es dudosa y sigue en estudio. Lo defienden algunas Fiscalías y órganos judiciales con argumentos de analogía sobre el artículo 67 p2 LSV.

Así pues, descartada provisionalmente la vía penal sólo a efectos de esta primera fase experimental, se decidió iniciar el proyecto en la vía administrativa, imponiéndolo a aquellos infractores que tuvieran al menos tres sanciones administrativas por conducir bajo los efectos del alcohol. El proyecto piloto que tendrá una duración de un año, comportará no sólo la instalación del *alcohol-lock*, sino que los participantes recibirán, asimismo, un curso de reeducación vial.

5.7 LAS VÍCTIMAS DE LOS ACCIDENTES DE TRÁFICO

De acuerdo con algunos enfoques de la victimología, las víctimas no pueden utilizarse para diseñar respuestas penales rigurosas. Se convertirían así en meros instrumentos de políticas criminales mejor o peor orientadas. Para otros son perniciosas las perspectivas de victimización que tienden a prolongar su sufrimiento y a otorgarles un status social impeditivo de sus posibilidades de aportación social.

A las víctimas de accidentes de tráfico no les son de aplicación estas reflexiones. Sus problemas son previos y *ab origine*. Derivan del olvido en que ha estado sumido un amplísimo colectivo como el de ellas, el mayor derivado de infracciones penales. La sociedad no las ha tenido presentes y las instituciones las han convertido en «cuestión privada» a resolver con una compañía de seguros.

La sociedad ha progresado culturalmente y ha asumido nuevos valores de profundo contenido. Por ello se vienen aplicando activas y

globales respuestas frente a la citada violencia de género, medio ambiente, siniestralidad laboral y extranjería en las que se debe seguir profundizando. La seguridad vial es el nuevo reto. También implica como esbozamos un progreso cultural y una aportación más a la construcción del estado social de derecho, dada su significación.

El despertar de sensibilidades y respuestas tiene que ver en esta materia como en las demás con la visualización cultural de las víctimas. A las de la violencia en un momento determinado se «las vio», la sociedad tomó conciencia de sus sufrimientos, de su realidad y por ahí empezó a reaccionar con otros planteamientos. A las de tráfico en los últimos tiempos se las ha empezado «a ver», a concienciarse de las pérdidas y limitaciones de por vida que padecen y entender que se pueden evitar. A sacarlas de los grandes números y verlas una a una. Por eso con razón han empezado a pedir un reconocimiento a su memoria. Este año 2007 se ha celebrado el día mundial de las víctimas de accidentes de tráfico y en nuestro país han tenido lugar entrañables actos de recuerdo como la ubicación en sitios públicos de monumentos o esculturas y otros en que se les cita y nombra y se pide solidaridad y justicia. Esta memoria de cada uno de ellos y ellas golpea nuestras conciencias y nos obliga a todos a mayores esfuerzos por evitar que su número se acreciente.

La protección de los derechos de las víctimas es tarea esencial de los Fiscales de Seguridad Vial. Han de velar por sus derechos de información (Instrucción 7/2005 FGE), participación en el proceso (arts. 779.1.1, 785.3, 789.4, 792.4, 962, 973 y 976 LECrim) y cobertura completa de sus necesidades en el aspecto económico y personal de acuerdo con la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001 y Recomendación CE de 24 de junio de 2006. Se encuentran en situación de indefensión con frecuencia y el Ministerio Fiscal ha de tratar de evitarla.¹⁴⁸

La Fiscalía de Albacete atiende al riesgo de que las indemnizaciones de los menores puedan ser dilapidadas por sus padres. Entiende que son de aplicación los artículos 166 y 271 y la consiguiente autorización judicial para la validez de la renuncia. Aun cuando se entendiera que el auto de archivo tras el oportuno acuerdo es una tácita autorización, es preceptiva la audiencia previa del Ministerio Fiscal.

¹⁴⁸ La Fiscalía de Almería propone en casos de gravedad o desamparo comunicar por escrito a las víctimas las funciones que el Ministerio Fiscal tiene asignadas. La Fiscalía de León resalta que en las causas prolongadas en el tiempo suelen transigir con las compañías aceptando cantidades muy inferiores al Baremo por la falta total de asesoramiento. La Fiscalía de Badajoz ha realizado un seguimiento y control de las renuncias de los perjudicados una vez cobradas las cantidades, constatándose que las cantidades satisfechas suelen ser muy inferiores. Por su parte la Fiscalía de Albacete ha creado un mecanismo de coordinación entre el Fiscal Delegado de Seguridad Vial y de Víctimas con el fin de fomentar previsiones en las oficinas de Ayuda a las víctimas de delitos. La Fiscalía de Murcia en la misma línea y estando integrado en la Sección el Delegado para la protección de víctimas ha elaborado un documento de relaciones de la Fiscalía con las citadas Oficinas.

El criterio que sostiene es recurrir cuando se trate de cantidades inadecuadas o pedir la adopción de medidas cautelares sobre los bienes recibidos que se ingresarán en cuenta determinada y de los que no se podrá disponer sin autorización judicial.

La Memoria de la Fiscalía de Cuenca recuerda las reformas legislativas tendentes a otorgar mayor protección a las víctimas. Así el RD 398/2007 de 23 de marzo, por el que se desarrolla la ley 20/2005 sobre la creación del Registro de Contrato de Seguro de cobertura de fallecimiento centralizado en el Registro de Últimas Voluntades, con referencia a la gestión del mismo, obligaciones de las compañías de seguros, Notarios etc, pues fallecen personas sin que sus allegados sepan que tenían contrato de seguro de vida. También la ley 21/2007 modificadora de la ley sobre responsabilidad civil y seguro de vehículos de motor y el texto refundido sobre de la ley de ordenación y supervisión del seguro privado. Ha habido en estos preceptos reformas procesales y sustantivas de inspiración tuitiva con las víctimas.¹⁴⁹

La Fiscalía de Huesca ante la reforma del artículo 382, «resultado lesivo constitutivo de delito», es partidaria, con acertado criterio en pro de los derechos de las víctimas, de seguir solicitando, pese al texto, la responsabilidad civil, aun cuando los hechos sean constitutivos de falta o atípicos.

Finalmente el Fiscal Jefe de La Rioja incoó diligencias de investigación criminal ante la denuncia de los padres de un menor ciclista atropellado y fallecido ofreciendo nuevas pruebas sobre los hechos ocurridos y que habían sido sobreseídos. Lo hicieron a raíz de haber sido demandados por el conductor del automóvil reclamando los daños del vehículo con el que se produjo el atropello. Los hechos, y en particular unas declaraciones en televisión del autor que revelaban una profunda insensibilidad hacia la víctima, generaron un profundo rechazo social y político. El conductor desistió de la demanda y las compañías de seguros se han replanteado este tipo de reclamaciones. Es el llamado «caso Enaiz», nombre del menor.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Queda pendiente como dijimos la modificación del Baremo que ha quedado desfasado en el ámbito europeo en los rígidos conceptos médicos y valorativos utilizados que dan lugar a indemnizaciones de todo punto insuficiente para los casos de fallecimiento y grande lesionado, medulares y cerebrales.

¹⁵⁰ Las diligencias de investigación finalizaron con un Decreto en que se acordó presentar escrito en el Juzgado de Instrucción de Haro solicitando la reapertura de las diligencias previas. En éstas se había dictado sobreseimiento libre de plano sin esperar siquiera al informe técnico. El Fiscal con un sólido estudio entiende que este tipo de sobreseimientos deben reputarse como provisionales y la naturaleza jurídica de la resolución no depende del *nomen* utilizado. Aun cuando hubo un segundo procedimiento instado por los padres, en él se trataba de abrir otro proceso, no de replantearse la reapertura del anterior ni de examinar la calidad del sobreseimiento citado que sólo podía llevarse a cabo en el primero. Además razonaba con el hecho de que a los padres no se les habían ofrecido las acciones ni habían podido comparecer nunca ante ningún órgano judicial, tratándose de personas sin suficiente formación cultural ni jurídica. La Jueza de Instrucción ha desestimado la reapertura y el Fiscal ha presentado recurso.

5.8 DATOS ESTADÍSTICOS Y SU VALORACIÓN

El descenso de la cifra de muertos en carretera (única disponible a la hora de redactar estas líneas) durante el año 2007, confirma la tendencia iniciada ya en el año 2003. En el año 2007 se han producido 2.415 accidentes mortales en los que han fallecido 2.741 personas, lo que supone que ha habido 274 muertos menos que en 2006 y representa un descenso de un 9,1 por 100 respecto de la cifra de 2006. La accidentalidad en carretera baja por cuarto año consecutivo con un descenso del 32 por 100 respecto de las cifras de 2003 y 1.288 muertos menos que en ese año.

Respecto a los datos correspondientes a la actividad judicial tenemos que comenzar señalando lo que de forma reiterada se destaca en todas las Memorias: la imprecisión de los datos disponibles. No podemos olvidar que la precisión de los datos ofrecidos por las aplicaciones informáticas descansa en una precalificación de los hechos que es en muchas ocasiones inexacta¹⁵¹.

Además, tras un mismo *nomen* pueden ocultarse varios tipos delictivos de los que no se deja constancia. Esto explica, por ejemplo, el dato tan extrañamente bajo de las negativas a someterse a las pruebas de alcoholemia. La mayor parte de estos delitos quedan escondidos tras la rúbrica de conducción alcohólica¹⁵². Tampoco podemos olvidar el doble (y hasta triple, en algunas ocasiones) cómputo de unas mismas diligencias que causa distorsiones en las cifras globales¹⁵³. De la misma forma, se reflejan dificultades en las Memorias para proporcionar información relativa a las medidas cautelares adoptadas, ya sean de prisión o de privación cautelar del derecho a conducir¹⁵⁴.

Por otro lado, en el ámbito de la seguridad vial tienen gran importancia numérica las lesiones imprudentes que en la mayor parte de las

El caso en el impacto nacional e incluso internacional que despertó revela, volviendo al principio, las nuevas sensibilidades hacia las víctimas de los accidentes de tráfico y hacia a la victimización judicial y faltas de respuesta a que están sometidas. La iniciativa del citado Fiscal-Jefe trata de canalizarlas en este caso dentro del marco jurídico vigente

¹⁵¹ De ahí que sea generalizada la opinión de que deberían proporcionarse datos de procedimientos calificados y no incoados. Sólo en el momento de la calificación puede establecerse sin lugar a dudas cuál es el verdadero *nomen iuris* de los hechos.

¹⁵² Véase a estos efectos la estadística de Barcelona en que el número de Diligencias Previas por delito de conducción alcohólica es de 2.954 y el número de Diligencias Previas por delito de negativa es de 24.

¹⁵³ Son muchos los juzgados que cuando un procedimiento pasa de juicio rápido a diligencias previas, asignan un nuevo número a ese procedimiento en el caso de que, habiendo reconocimiento de los hechos, vuelva a acordarse el pase a juicio rápido en aplicación del artículo 779.1.5.ª LECrim.

¹⁵⁴ Este dato tampoco ha podido ser proporcionado por Instituciones Penitenciarias que sólo puede aportar el dato de los internos por delitos contra la seguridad vial sin poder distinguir entre preventivos y condenados. En cuanto a las privaciones cautelares del derecho a conducir, destaca el caso de Asturias en el que la privación cautelar del derecho a conducir es regla general, al menos desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2007.

ocasiones dan lugar a la incoación directa de un juicio de faltas cuyo control escapa a las Fiscalías.

Los juicios rápidos celebrados por delitos contra la seguridad vial representan un 39 por 100 del total de juicios rápidos, esperándose un incremento importante durante el año 2008, especialmente motivado por la entrada en vigor de la conducción sin permiso.

A continuación se incluye un cuadro comparativo de los datos correspondientes al período 2005-2007:

Diligencias Previas incoadas por delitos contra la seguridad del tráfico	2007	2006	2005
Conducción alcohólica/drogas.....	39.798	34.376	30.246
Negativa a someterse a las pruebas de alcoholemia	1.155	670	954
Conducción temeraria	1.329	1.514	1.888
Conducción con desprecio a la vida de los demás	138	100	178
Riesgos para la circulación	1.506	1.037	1.187
Total Diligencias Previas	43.926	37.697	34.453

* Un posterior análisis, realizado por los Delegados de Seguridad Vial respecto de los datos que constan en el registro inicial de Diligencias Previas, que se recoge en el volumen II, ha revelado que muchos de los procedimientos incluidos en dicho registro inicial bajo la rúbrica de lesiones imprudentes, corresponden también a delitos contra la seguridad del tráfico, por lo que se han incluido, a estos efectos, en el cuadro precedente.

El impacto de la reforma de los delitos contra la seguridad vial operada por Ley Orgánica 15/2007 en estos datos es reducido, dado que la misma entró en vigor en diciembre de 2007, por lo que ofrecemos a continuación un estudio separado de los tres primeros meses de su andadura¹⁵⁵.

Diligencias Previas	Dic 2007 a feb 2008
Artículo 379.1 CP	20
Artículo 379.2 CP	940
Diligencias urgentes	
Artículo 379.1 CP	93
Artículo 379.2 CP	12.293

¹⁵⁵ Se incluyen sólo la conducción alcohólica y los excesos de velocidad punibles al considerar que son los tipos delictivos más reveladores del impacto de la reforma.

Diligencia Previas	Dic 2007 a feb 2008
Total Diligencias Previas	960
Total Diligencias Urgentes.....	12.386
Privación cautelar del permiso	511
Prisiones preventivas solicitadas.....	11

Con carácter general podemos afirmar que la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2007 no está produciendo disfunciones en el normal funcionamiento de los Juzgados y Tribunales. Se ha originado, no obstante, un sensible incremento en el número de juicios rápidos por conducción alcohólica, que alcanza el 20 por 100 de media¹⁵⁶, no siendo relevante el impacto de los excesos de velocidad punibles.

Con respecto al impacto de la reforma en las conformidades, la evolución es favorable, habiendo pasado de situarse en entornos cercanos al 80 por 100 a superar en la actualidad el 90 por 100¹⁵⁷, con la reducción subsiguiente de trabajo para los Juzgados de lo Penal que, sin embargo, experimentarán un incremento en el número de ejecutorias que alcanzará el 20 por 100 de media. Significa que los delitos contra la seguridad vial presentan un elevado porcentaje de cumplimiento instantáneo en su vertiente aflictiva: dictado de sentencia de condena, entrega del permiso y pago de multa.

A continuación ofrecemos algunos datos relativos al tipo delictivo de conducción sin permiso que entró en vigor el 1 de mayo de 2008:

Artículo 384 CP*	SP	Conformidades	Penal	Convertidos	Total
Madrid.....	0	36	6	8	50
Barcelona	0	56	4	3	63
Sevilla	0	81	0	0	81
La Coruña	0	53	5	2	60
León	0	12	1	1	14

* Se incluyen los 3 supuestos comprendidos en el artículo 384 CP sin diferenciación y durante los 15 primeros días de mayo.

¹⁵⁶ Piénsese que el cumplimiento de la Instrucción 3/2006 que ya suponía la tramitación de atestado a partir de una tasa de 0,6 mg/l aire espirado era muy irregular debido a que un número elevado de Audiencias absolvían todos los supuestos de controles preventivos con independencia de la tasa, por lo que no es extraño el incremento de los juicios rápidos por conducción alcohólica en aquellos lugares en que no se estaba observando la Instrucción.

¹⁵⁷ Los valores ofrecidos son valores medios.

La entrada en vigor de la conducción sin permiso ha supuesto que la mitad de los juicios rápidos que se celebran diariamente correspondan a seguridad vial, superando el número de juicios celebrados por conducción sin permiso a los celebrados por alcoholemia, salvo durante los fines de semana.

En lo relativo a las penas debemos señalar que, aunque la mayor parte de las condenas por delitos contra la seguridad vial lo son a pena de multa o prisión suspendible, quedando reservado el ingreso en prisión para los supuestos más graves de homicidio y lesiones, el 1 de marzo de 2008 había 1.446 reclusos por delitos contra la seguridad vial en nuestros centros penitenciarios¹⁵⁸.

La reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2007 ha tenido una gran incidencia en el número de penas de trabajos en beneficio de la comunidad a ejecutar¹⁵⁹. A continuación ofrecemos los datos correspondientes a la Comunidad de Madrid:

Año	Sentencias recibidas por los SSP Madrid	Planes de ejecución remitidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
2006	440	197
2007	502	217
Hasta abril 2008	1.187	176

De las 1.187 sentencias recibidas por los servicios penitenciarios de la Comunidad de Madrid, 1.066 provienen de delitos contra la seguridad vial y de los 176 planes remitidos, sólo están relacionados con la seguridad vial 49. De mantenerse constante esta situación a finales de 2008 se habrían dictado en Madrid 3.198 sentencias condenatorias a trabajos en beneficio de la comunidad y se habrían aprobado 147 planes de ejecución, quedando a final de año, por tanto, 3.151 sentencias por delitos contra la seguridad vial pendientes de ejecutar.

En Cataluña los datos son los que siguen:

Año	Sentencias recibidas por los SSP Cataluña	Planes de ejecución remitidos a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria
2007	2.962	1.705
Hasta febrero 2008	933	151

¹⁵⁸ Esta cifra incluye también los preventivos y no comprende los que se encuentran en los centros penitenciarios de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

¹⁵⁹ La pena de trabajos en beneficio de la comunidad acompaña ahora en todo caso a la pena de prisión.

De las 2.962 sentencias recibidas por los Servicios Sociales Penitenciarios catalanes, 1.377 eran relativas a seguridad vial. Por otra parte, hay que destacar el dato de que, si bien fueron 1.705 los planes de ejecución remitidos en 2007, las actividades totales gestionadas en ese mismo año fueron 2.680. Las actividades gestionadas durante los dos primeros meses de 2008 fueron 1.200.

Estos datos, relativos a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, revelan la necesidad de que todas las instituciones implicadas se esfuercen por desarrollarla dado su carácter resocializador. Su cumplimiento generalizado podría suponer un cambio en el modelo penal y la configuración de serias y más extendidas alternativas a la pena de prisión. El sistema jurídico-penal ganaría en legitimación y cumpliría una función de pedagogía social.

6. Fiscal de Sala Coordinador en materia de Menores

6.1 INTRODUCCIÓN

El año 2007 puede decirse que es histórico, desde el punto de vista de la organización de la Fiscalía General del Estado, en relación con el tratamiento de este importante ámbito de actuación del Fiscal.

En efecto, la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, introduce la previsión, al más alto nivel, de un Fiscal de Sala Coordinador de Menores con vocación además de abarcar tanto aspectos de reforma como de protección –apartado tercero del artículo 20– auxiliado por un Fiscal adscrito, previsto genéricamente en el párrafo quinto del artículo 36 EOMF y creado específicamente por el artículo 4.1.a) del Real Decreto 1754/2007, de 28 de diciembre.

La plaza de Fiscal de Sala Coordinador de Menores tiene reflejo legal genérico en el apartado primero del artículo 13 EOMF, conforme al que el Fiscal General del Estado dirige la Fiscalía General del Estado, integrada por la Inspección Fiscal, la Secretaría Técnica, la Unidad de Apoyo y por *los Fiscales de Sala que se determinen en plantilla*. El Fiscal de Sala Coordinador de Menores se ubica, pues, orgánicamente en la Fiscalía General del Estado bajo la dependencia directa del Fiscal General del Estado.

Esta nueva organización va a generar una estructuración funcional tendente a agilizar los mecanismos de unidad de actuación con los instrumentos de dirección del Fiscal General del Estado, además de proporcionar una formación cada vez más especializada y una coordinación en el funcionamiento de los Fiscales encargados de tareas

De las 2.962 sentencias recibidas por los Servicios Sociales Penitenciarios catalanes, 1.377 eran relativas a seguridad vial. Por otra parte, hay que destacar el dato de que, si bien fueron 1.705 los planes de ejecución remitidos en 2007, las actividades totales gestionadas en ese mismo año fueron 2.680. Las actividades gestionadas durante los dos primeros meses de 2008 fueron 1.200.

Estos datos, relativos a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, revelan la necesidad de que todas las instituciones implicadas se esfuercen por desarrollarla dado su carácter resocializador. Su cumplimiento generalizado podría suponer un cambio en el modelo penal y la configuración de serias y más extendidas alternativas a la pena de prisión. El sistema jurídico-penal ganaría en legitimación y cumpliría una función de pedagogía social.

6. Fiscal de Sala Coordinador en materia de Menores

6.1 INTRODUCCIÓN

El año 2007 puede decirse que es histórico, desde el punto de vista de la organización de la Fiscalía General del Estado, en relación con el tratamiento de este importante ámbito de actuación del Fiscal.

En efecto, la reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, introduce la previsión, al más alto nivel, de un Fiscal de Sala Coordinador de Menores con vocación además de abarcar tanto aspectos de reforma como de protección –apartado tercero del artículo 20– auxiliado por un Fiscal adscrito, previsto genéricamente en el párrafo quinto del artículo 36 EOMF y creado específicamente por el artículo 4.1.a) del Real Decreto 1754/2007, de 28 de diciembre.

La plaza de Fiscal de Sala Coordinador de Menores tiene reflejo legal genérico en el apartado primero del artículo 13 EOMF, conforme al que el Fiscal General del Estado dirige la Fiscalía General del Estado, integrada por la Inspección Fiscal, la Secretaría Técnica, la Unidad de Apoyo y por *los Fiscales de Sala que se determinen en plantilla*. El Fiscal de Sala Coordinador de Menores se ubica, pues, orgánicamente en la Fiscalía General del Estado bajo la dependencia directa del Fiscal General del Estado.

Esta nueva organización va a generar una estructuración funcional tendente a agilizar los mecanismos de unidad de actuación con los instrumentos de dirección del Fiscal General del Estado, además de proporcionar una formación cada vez más especializada y una coordinación en el funcionamiento de los Fiscales encargados de tareas

específicas relativas a menores, aun cuando pertenezcan a distintas Fiscalías. Con ello se produce un fortalecimiento institucional de la Fiscalía General del Estado como centro directivo, con los principios de especialización y coordinación vertical como ejes del cambio organizativo del Ministerio Fiscal.

Conforme a la Instrucción 2/2000, de 27 diciembre, *sobre aspectos organizativos de las secciones de menores*, la actividad del Ministerio Fiscal en materia de responsabilidad penal de menores, y el funcionamiento de las Secciones de Menores de las Fiscalías, ha de ser objeto de obligado tratamiento en las Memorias de las Fiscalías para su ulterior reflejo en la Memoria de la Fiscalía General del Estado. Este tratamiento obligado en las Memorias se refuerza desde el plano legal con las nuevas previsiones del artículo 20 EOMF.

Este sexto año de vigencia de la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, que inició su andadura en fecha 13 de enero de 2001, ha sido un año de avance desde la actuación de las Secciones de Menores de las Fiscalías en la consecución de los objetivos de promoción de respuestas especializadas y flexibles en este ámbito de la justicia penal y en el impulso de la celeridad, aunque debe reconocerse que aún queda mucho camino por recorrer en la consecución de los relevantes objetivos que caracterizan y dan sentido a la especialidad de menores.

Los Fiscales son plenamente conscientes de que el sistema de Justicia Juvenil no tiene sentido si no se logra un procedimiento ágil que permita una respuesta cercana al momento de comisión de los hechos, si no se apuran las posibilidades de las soluciones extrajudiciales, si no se tienen en cuenta las concretas circunstancias psico-socio-educativas de cada menor a la hora de seleccionar la medida mas adecuada desde el punto de vista educativo-sancionador, y si, en fin, no se ejecutan las medidas impuestas conforme a las prescripciones legales y reglamentarias y de acuerdo con la finalidad de recuperación del menor para la vida en comunidad.

Un breve análisis de los datos estadísticos de la presente Memoria y de las de los años anteriores aporta interesantes datos criminológicos y de evolución cuantitativa del número de asuntos conocidos por la jurisdicción de menores.

En cuanto al estudio estadístico nos remitimos al correspondiente epígrafe, relativo a la evolución de la criminalidad en la jurisdicción de menores, incluido en el Capítulo II de la Memoria de la Fiscalía General del Estado.

6.2 INCIDENCIA DE LA REFORMA 8/2006. DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

El año 2007 aparece marcado por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, que en síntesis puede decirse que descansa en tres premisas básicas: por un lado coloca en un primer plano los intereses de las víctimas, sin olvidar el principio del superior interés del menor. Por otro lado, se introducen importantes modificaciones en la regulación de las medidas, orientadas hacia un incremento de las posibilidades sancionadoras, si bien matizado por el mantenimiento de un gran margen de decisión en manos del Juez. Finalmente, se modifica radicalmente el tratamiento procesal de la acción civil, inspirado en el sistema de acumulación de acciones bien que combinado con el mantenimiento –aunque funcionalmente restringido– de la pieza de responsabilidad civil.

El primer problema que se planteó con la entrada en vigor de la reforma fue el relativo a la aplicabilidad temporal de la Ley a los mayores de 18 y menores de 21 años. La Fiscalía General del Estado dictó la Instrucción núm. 5/2006, de 20 de diciembre, *sobre los efectos de la derogación del artículo 4 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, prevista por la Ley Orgánica 8/2006*.

Al respecto, refiere la Fiscalía de Madrid que los acuerdos de la junta de carácter no jurisdiccional de la Audiencia Provincial de Madrid, plasmados en documento de fecha 12 de enero de 2007, admitieron la entrada en vigor del antiguo artículo 4 de la primitiva LORPM entre las fechas del 1 de enero y el 5 de febrero de 2007. En esta misma línea comenta la Fiscalía de Orense que, en el marco de unas Diligencias Previas tramitadas, se planteó la cuestión de la aplicación de la LORPM a unos jóvenes que, en el momento de comisión de los hechos, tenían 19 y 20 años respectivamente. La Defensa recurrió en apelación pidiendo la aplicación sobre la base de que en el período de *vacatio* de la Ley Orgánica 8/2006 los artículos 69 CP y 4 LORPM estaban vigentes. El Fiscal se opuso, invocando la Instrucción 5/2006. La Audiencia Provincial estimó el recurso, por considerar que la no previsión y efectiva suspensión de la vigencia del artículo 4 durante el período comprendido entre la finalización de la última suspensión por la Ley Orgánica 9/2002 y la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2006 constituía un claro error de regulación, insalvable por la interpretación pretendida por la Instrucción.

Comenta la Fiscalía de Barcelona que sobre este punto las distintas Secciones de la Audiencia Provincial de Barcelona han dictado todo

tipo de resoluciones, si bien la corriente mayoritaria ha considerado no aplicable dicha Ley a los jóvenes, siguiendo los mismos criterios que se señalaron por la Fiscalía General del Estado. En este sentido cita la SAP Barcelona secc. 7.^a de 16 de enero de 2007, en la que se declara que «resulta evidente en un análisis sistemático y comparativo de los textos y normativas reguladoras en la materia, como sostiene la Instrucción 5/2006 y cuyas consideraciones y argumentaciones son asumidas plenamente por la Sala y se dan aquí por reproducidas en aras a los principios de economía y celeridad procesal, que la intención del Legislador y de la ley respecto del contenido de tales preceptos que no han entrado nunca en vigor hasta el 1 de enero de 2007 y dejarán de estarlo el 5 de febrero de 2007, es su «expulsión definitiva del ordenamiento jurídico», y su análisis interpretativo debe efectuarse conforme a los criterios generales legales previstos en el artículo 3.1 del Código Civil... No puede pretenderse que un «olvido involuntario» del legislador, en la contemplación de la materia en cuestión por una disposición transitoria, contradiga no sólo la *mens legislatoris* sino incluso la *mens legis* de continuar con la inaplicación del contenido del artículo 69 CP. Pero es que además... hay que recordar que los sujetos a los que afecta tal pretendida vigencia material... no son en modo alguno menores de edad, sino mayores de edad...».

En cualquier caso parece que las interpretaciones favorables a la vigencia del artículo 4 han quedado superadas por la doctrina sentada por las SSTS 502/2007, de 4 de junio y 508/2007, de 13 de junio en las que se declara que «...la aplicación, aun ocasional, del derogado artículo 4, además de resultar contraria a la interpretación lógica, sistemática, histórica y teleológica de las normas jurídicas concernidas, produciría efectos no previstos ni deseados por el legislador que, tras evitarlos en sucesivas ocasiones, ha dispuesto la definitiva exclusión de la norma de nuestro ordenamiento jurídico. En la medida en que tales efectos puedan afectar al correcto funcionamiento de la Justicia de Menores, dificultando o demorando la atención a sus genuinos destinatarios, la citada aplicación de la norma resultaría contraria al principio del interés superior del menor...».

Para abordar de forma pormenorizada los nuevos retos interpretativos que planteaba el gran calado de la reforma, la Fiscalía General del Estado dictó la Circular 1/2007, de 23 de noviembre, *sobre criterios interpretativos tras la reforma de la legislación penal de menores de 2006*.

Valorando el impacto de la reforma, señala la Fiscalía de Tarra-gona que no ha supuesto inconvenientes en la tramitación habitual. Se han notado avances, como el hecho de que sea el Fiscal quien solicite

la asignación de abogado al menor, en vez de hacerlo el Juzgado. Pese a que podría haberse mejorado la regulación del ejercicio de la acción, se ha ganado en agilidad con la supresión de la vista civil autónoma.

En esta línea, la Fiscalía Provincial de Cádiz considera muy positiva la ampliación del tiempo de duración que las medidas cautelares de internamiento pueden alcanzar. Ciertamente es que, en la mayor parte de los casos, la instrucción del procedimiento por parte de Fiscalía nunca se ha alargado más que lo estrictamente indispensable siendo regla general acabar dicha instrucción en el plazo de 5 o 6 meses. Aunque sí que es cierto que, una vez que se celebran los juicios, ha sido en la sustanciación de los trámites de recursos de apelación contra la Sentencia dictada y su resolución los que han dado lugar a que en casos especialmente graves, como un homicidio o una violación, el condenado se haya visto varios meses en libertad por la imposibilidad de que en 6 meses todo estuviera resuelto. Ahora, siendo la previsión legal de hasta 9 meses, la mayor parte de los casos permiten el mantenimiento de la medida cautelar durante todo el tiempo que dure la tramitación del procedimiento hasta que se llegue a alcanzar una Sentencia firme.

También la Fiscalía Provincial de Cádiz comenta el aumento de la duración de las medidas de internamiento, sobre la base de que la experiencia, salvo en contadas ocasiones, demuestra que una medida de internamiento excesivamente larga puede resultar finalmente contraproducente para el condenado una vez que se hayan cumplido con él todos los objetivos propuestos. En este sentido, los incidentes de modificación de medidas de los artículos 13, 50.2º y 51.1º siguen siendo el cauce más adecuado para individualizar al máximo el plazo de duración final de cada medida en función de la evolución del menor.

En cuanto a la actuación en grupo, se subraya que no se ha aplicado dicho supuesto, ya que, compartiendo plenamente los planteamientos contenidos en la Circular, se sigue una interpretación restrictiva, dado que la actuación numerosa es, en la mayor parte de los casos, consustancial a la forma de proceder de los menores, por lo que se exige para su aplicación no solo que actúen más de tres personas, sino que con dicha actuación conjunta se origine un plus de peligrosidad para la víctima (Fiscalía de Provincial de Lérida).

6.3 MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES

Pese a la tónica general de mejora paulatina en el despliegue de las previsiones de la Ley, no dejan aún de observarse deficiencias.

Así, sigue soportando la provincia de Málaga, el problema de la existencia de listas de espera a la hora de que los menores condenados

empiecen a cumplir las medidas de internamiento, pues siguen existiendo en Andalucía pocos centros de reforma, insuficientes para poder absorber al gran número de menores que han sido condenados a esta medida.

La Fiscalía Provincial de Cádiz resalta cómo, en lo referente a las medidas no privativas de libertad, sigue habiendo una notoria escasez de centros donde se puedan cumplir ciertas medidas y de medios materiales y humanos, añadiendo que hay una serie de medidas que, una vez impuestas, son difíciles de ejecutar por falta de medios, lo que supone que en la práctica se acuerde la prescripción de estas medidas y, sobre todo, que se impongan más medidas de libertad vigilada de las que quizás se impondrían de existir estos centros y medios, sobrecarga de medidas de libertad vigilada que a veces acaba por desbordar la capacidad de los propios educadores.

La Fiscalía Provincial de Guipúzcoa señala cómo se sigue, por el momento, sin disponer de una base de datos informática para el seguimiento individualizado de los menores expedientados. Otras Fiscalías apuntan a que siguen existiendo problemas con los programas informáticos (Fiscalía Provincial de Alicante).

También hay carencias en cuanto a espacios físicos reservados para víctimas y testigos. Relata así la Fiscalía Provincial de Huelva que la realidad tanto en la Fiscalía de Menores como en el Juzgado es idéntica a la de tantas sedes judiciales: las instalaciones no están habilitadas para la función que deben cumplir, atentando no sólo a 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 y que también se ven mezclados con otros menores o con el público. Sólo el esfuerzo particular de los Fiscales o el personal de la Fiscalía y el Juzgado de Menores impide en muchas ocasiones que haya conflictos entre los intervinientes en el proceso, haciendo «malabarismos» para que no se encuentren, por ejemplo, víctimas e imputados en los pasillos.

La Fiscalía Provincial de Huelva refiere que siguen surgiendo graves disfunciones cuando un trabajador de la Fiscalía presenta una baja por enfermedad o asuntos propios, debido a la lentitud en cubrir dichas bajas y en ocasiones la falta de preparación laboral del trabajador que envían en sustitución.

Algunas medidas siguen sin ser objeto de desarrollo en determinadas provincias. La Fiscalía de Bilbao relata que continúa la misma situación en relación con la medida de convivencia en grupo educativo. En las ocasiones en que la imposición de esta medida se ha solicitado por parte de la Fiscalía, incluso de conformidad con el menor y su letrado en

el acto de la audiencia, se han producido serias disfunciones provocadas por el hecho de que se continúa sin disponer de un programa concreto para los mismos y tampoco cuenta con un grupo educativo.

Son, finalmente, numerosas las Secciones de Menores que se quejan de la insuficiencia de los Equipos Técnicos asignados para hacer frente al trabajo (*vid.* Ciudad Real, Málaga, Coruña, Sevilla).

La Fiscalía de Sevilla propone que las Secciones de Menores de las Fiscalías estén conectadas con el sistema informático de la entidad pública de reforma a fin de poder consultar los datos que, en la misma, se tiene sobre los menores infractores sometidos a una medida. En este sentido cabe recordar que esta exigencia fue respaldada por la mayoría de asistentes al Curso de Jueces de Menores celebrado en Madrid en mayo de 2007 y reflejadas en las conclusiones que se aprobaron en el mismo.

6.4 INTERVINIENTES EN EL PROCESO

6.4.1 *Letrados*

La Fiscalía Provincial de Huelva refiere que existen complicaciones a la hora de la asistencia letrada para los menores detenidos. Aunque es loable que al fin desde el Colegio de Abogados de la provincia se haya decidido que el letrado que atiende al menor en su declaración en Fiscalía se ocupe del expediente entero, incluida la ejecutoria, lo cierto es que en muchas ocasiones dicha asistencia se complica hasta extremos insospechados. El letrado que está de guardia para atender a los menores es el mismo que está a disposición del Juzgado de Violencia, por lo que lo habitual es que sea requerido de las dos sedes para asistir a detenidos. Si tenemos en cuenta las precarias condiciones en que permanecen los menores detenidos en Fiscalía, detención que por la falta de asistencia letrada a veces se prolonga más de cinco horas, no es de extrañar que se creen situaciones de gran tensión. Desde el Colegio de Abogados se da como explicación que es la Consejería de Justicia la que debe autorizar la existencia de un letrado adicional, petición que ha sido realizada en numerosas ocasiones y no atendida.

6.4.2 *Policía*

Como novedad normativa debe resaltarse la publicación de la Instrucción núm. 11/2007, de 12 de septiembre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el «Protocolo de Actuación Policial con Menores», que actualiza y refunde los «Criterios de actuación con menores», dictados por la Dirección General de la Guardia Civil y la

Orden General de la Dirección General de la Policía, de enero de 2001, sobre «normas provisionales sobre tratamiento policial de menores».

La Fiscalía de Baleares manifiesta su satisfacción por el funcionamiento de la unidad adscrita de la Policía Nacional, entendiendo que su actividad repercute en una mayor celeridad y calidad en la instrucción de los expedientes. También investigan en temas de protección siguiendo las indicaciones del Fiscal.

Por el contrario, algunas Fiscalías se quejan de que siguen padeciendo los problemas derivados de no contar con una unidad policial adscrita a la Fiscalía de Menores (Fiscalía Provincial de Castellón). En este sentido, la Fiscalía de Sevilla considera que sería necesario que se diera cumplimiento a lo dispuesto en la disposición final 3.^a apartado 4.º LORPM y que se adscribiera un Grupo de Menores de la Policía Judicial a la Sección de Menores de la Fiscalía. Con ello se evitaría que se produzcan actuaciones policiales dispares en supuestos similares, ya que se siguen planteando muchos problemas derivados del desconocimiento y falta de especialización en la materia, sobre todo en la provincia.

6.4.3 *Secretarios Judiciales*

Continúan como en años anteriores las peticiones para que se creen plazas de fedatarios judiciales en las Secciones de Menores.

6.4.4 *Acusación particular*

La Fiscalía Provincial de Ávila considera que la admisión de la personación de acusaciones particulares origina una distorsión de la esencia del procedimiento de menores, cuya finalidad debe ser fundamentalmente tuitiva, sobre todo en provincias en las que los casos graves son excepcionales. Así en la mayoría de los asuntos la personación de acusaciones particulares cambia la orientación del procedimiento, que se convierte de protector, rehabilitador y resocializador en predominantemente represor. Quizá por estas consideraciones el Juez de Menores no admite en ningún caso personaciones de acusaciones particulares en las infracciones constitutivas de falta, a pesar de que en la Circular 1/2007 no se establece ninguna excepción cualquiera que sea la infracción, grave o leve.

La Fiscalía Provincial de Córdoba señala que el Juzgado en dicha provincia, contrariamente al criterio que se mantiene en la Fiscalía, exige que la personación se realice con Procurador.

6.4.5 *Forenses*

La Fiscalía de Barcelona, tras haber comprobado las molestias que ocasionaba a los perjudicados trasladarse a la ciudad de Barcelona para realizar los reconocimientos forenses, autorizó para los hechos leves el uso del mero parte de lesiones, e incentivó que el reconocimiento médico forense fuese efectuado por el titular de la demarcación del lesionado, utilizando para ello el auxilio jurisdiccional.

6.5 CUESTIONES CRIMINOLÓGICAS SOBRE MENORES INFRACTORES

Subraya la Fiscalía de Barcelona que es claro que cuanto menos socializada está la población, más posibilidades hay que incurran en la comisión de hechos delictivos y, ello es así, no sólo para los extranjeros que no cuentan con recursos para integrarse en España, sino también para los nacionales que proceden de poblaciones marginales (extrarradios de ciudades, grupos étnicos minoritarios, etcétera).

La Fiscalía de Bilbao apunta cómo cuando el sistema de protección no es capaz de proporcionar respuestas adecuadas a los menores extranjeros no acompañados, el sistema penal adquiere una importancia central, de forma que un importante porcentaje de internamientos cautelares se aplica a menores nacidos en Marruecos y acogidos en pensiones, hoteles o centros en los que no es posible cubrir sus necesidades más básicas.

Para la Fiscalía de Madrid el estudio sociológico de la etiología de la delincuencia juvenil pone de relieve las siguientes causas: *a)* la desestructuración de las familias de origen de los menores infractores, aderezada de ausencia de límites y de control parental, *b)* la marginación socio-económica del medio, que dificulta el proceso de socialización del menor infractor; *c)* el fenómeno determinante del fracaso escolar; *d)* el acuciante desempleo juvenil, *e)* la influencia de los medios de comunicación, que incide en la adquisición de valores en los que la violencia es un recurso aceptable socialmente; *f)* el consumo de sustancias estupeficientes o de alcohol; *g)* y, finalmente, no se debe olvidar tampoco el fenómeno de la falta de autocontrol, con presencia de factores psicológicos como son la impulsividad, la hiperactividad, la falta de capacidad de concentración, la inteligencia límite del sujeto y la presencia de corrientes contraculturales de incitación a la violencia.

Apunta la Fiscalía Provincial de Córdoba que se constata un aumento del número de menores infractores cuyo entorno no es de «exclusión social», aunque en el mismo puede darse otro tipo de problemática: conflictos familiares, falta de límites, permisividad e inconsistencia de pautas educativas, fracaso escolar, consumo de tóxicos...

Algunos delitos, como los cometidos a través de nuevas tecnologías, han sido protagonizados por menores que cuentan con buena integración sociofamiliar, escolar y personal. También se constata que muchos de los menores entrevistados fuman tabaco y consumen alcohol desde edades muy tempranas. No dan importancia al consumo de «porros» considerándolo como normal y que, según ellos, hace todo «el mundo». Se ha detectado el consumo de cocaína en chicos muy jóvenes y asociados al fin de semana. Nos encontramos con gran número de menores con trayectoria escolar negativa y nivel bajísimo de conocimientos.

La Fiscalía Provincial de León pone de relieve que la política criminal, en contra de lo perseguido por el legislador en la última reforma, aumentando la duración de las medidas, no influiría apreciablemente en una modificación o descenso de las conductas infractoras de los jóvenes. No hay efecto intimidatorio ni mucho menos preventivo. Y sí se aprecia un descenso en la edad de los jóvenes delincuentes. Todavía hay que seguir hablando de «sensación de impunidad» o, en jerga psicológica, invulnerabilidad percibida. Se ha modificado la ley, pero se ha hecho poco o nada en otros aspectos o con mecanismos de control social informal. Los factores familiares, vienen influyendo cada vez más y en forma negativa en el aumento de conductas infractoras de menores y jóvenes. La falta de control o supervisión de los padres, cierta dejación de responsabilidades o delegación en las instituciones, la falta de transmisión de valores pro sociales y otros factores (actitudes tolerantes, malos ejemplos conductuales, reformas legales que socavan la autoridad de los padres o el ejercicio razonable de la necesaria corrección y sanciones a los hijos) han llevado a un considerable aumento —ya apreciable años atrás— de la violencia de hijos a padres. Y de forma negativa puede decirse que influyen, en estos últimos tiempos, en la conducta de los jóvenes, los demás factores incidentes en la delincuencia juvenil. El aspecto socioeducativo y los medios de comunicación, con las carencias denunciadas por los expertos en sus últimos análisis (*vgr.*: Informe Pisa) o la transmisión de una cultura del «todo vale», cuando no directamente incitadora y justificadora de la violencia, modifican las conductas juveniles propiciando algunas claramente delictivas.

La Fiscalía de Barcelona muestra su preocupación por el aumento, casi triplicando años anteriores, de menores procedentes de países del Este, especialmente de Rumania, los cuales son sometidos a explotación por mafias de adultos, y de los que no puede decirse propiamente que estén desamparados, por cuanto, o bien están casados o mantienen una situación de emancipación de hecho, o bien mantienen contactos estre-

chos con su familia «amplia». Menores que cometen multitud de pequeños hechos delictivos, que en ocasiones son detenidos varias veces en el mismo día y respecto de los cuales, cuando empieza a intervenir, desaparecen, o mejor dicho, son «trasladados» de ciudad o país por las mafias que les explotan. Menores ante los cuales la actual legislación se muestra completamente insuficiente para actuar, al impedir apartarles radicalmente de su entorno mediante las medidas de internamiento en régimen cerrado, ya que, normalmente, no se dedican a hechos con violencia o intimidación, sino a pequeños hurtos. Y que van desapareciendo a lo largo de la instrucción, son llevados a otros países y a otras comunidades autónomas, menores a los que resulta muy difícil localizar y a los que pueden prescribírselos las actuaciones, o menores, en muchas ocasiones de menos de catorce años, utilizados precisamente por tener menos de 14 años, para evitar ser juzgados.

6.6 CUESTIONES RELATIVAS A LA FASE DE INSTRUCCIÓN

6.6.1 *Medidas cautelares*

La Fiscalía de Barcelona expone que la mayor parte de los menores de los que se adopta medida cautelar son inmigrantes sin identificación conocida y por hechos consistentes en lesiones y robos con violencia cometidos con medios altamente peligrosos (navajas y cuchillos), o bien por hechos en los que se causa una grave alarma social como los robos con fuerza en casa habitada, cometidos por menores que son sometidos y explotados por las mafias de los países del Este, menores de etnia gitana procedentes de países del Este, en especial de Rumania..., así como menores que cometen delitos en el ámbito familiar, bien lesiones, bien amenazas, y donde las instituciones de protección no han sabido encontrar la respuesta adecuada.

La Fiscalía de Almería expone las posibilidades cautelares para enfrentar las conductas de violencia en el ámbito de la pareja. En estos supuestos, se plantean problemas a la hora de adoptar como medida cautelar, tras la reforma introducida por la LO 8/2006, la medida de prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez. A diferencia de lo que ocurre en la Jurisdicción Ordinaria, en la que con carácter casi automático se adopta la medida de alejamiento con carácter cautelar para la protección de la víctima, en el caso de menores de edad, deben valorarse mucho los factores en conflicto y adoptar esta medida sólo cuando sea estrictamente necesaria. No hay que olvidar que, por las peculiares características de los menores y su dependencia familiar, esta prohibición puede afectar a su presencia en el centro

escolar o incluso a su integración familiar, llevando aparejada la adopción de una medida de protección. Si no hay indicios muy serios de la comisión del hecho delictivo, todo esto puede suponer una quiebra importante y no recuperable en la vida del menor que debe valorarse atendiendo fundamentalmente a su interés pero confrontándolo con el de la víctima a efectos de determinar cuál resulta más defendible, valorando todas las circunstancias concurrentes.

6.6.2 *Diligencias de Identificación del Menor*

Las Fiscalías siguen encontrando problemas para su realización, que en algunos casos se solventan de forma imaginativa, por ejemplo haciendo coincidir la diligencia con la toma de declaración de testigos menores y recabando la autorización de éstos para participar.

La Fiscalía Provincial de Huesca aporta un interesante estudio sobre la LO 10/2007 de 8 de octubre, reguladora de la base de datos policial sobre identificadores obtenidos a partir del ADN y su aplicación en el ámbito de la jurisdicción de menores, decantándose por admitir tal aplicabilidad aun con cautelas y restricciones.

6.6.3 *Desistimientos*

La Fiscalía de Barcelona apunta que, durante 2007, al estar al día el trabajo de la Sección de Menores, se ha intentado ser más escrupuloso y con criterios más unánimes, entre todos los integrantes de la plantilla de fiscales, a la hora de aplicar el desistimiento y favorecer con ello en mayor medida la reparación una vez incoado el expediente. Lo que da una respuesta a la actuación del menor no penalizadora, y no un simple archivo que pueda dar una imagen de impunidad.

La Fiscalía Provincial de Teruel reseña que han decidido, en bastantes casos, recibir declaración al menor en la fase de diligencias preliminares. Esto ayuda a decidir si continuar o no con la tramitación ante infracciones de poca gravedad y, al tratarse de menores que vienen por primera vez a la Fiscalía, no se archivan unas diligencias sin previamente haber recibido declaración a los menores o hablado con sus padres, de modo que pueden conocer directamente la situación familiar e indicarle los problemas de continuar con esas conductas al paso de que se le ofrece ayuda poniendo a su alcance los diversos medios existentes. También en la mayoría de las ocasiones, atendiendo a las circunstancias de las víctimas, se lleva a cabo una entrevista con éstas. El mayor problema que planteaba no acordar un desistimiento sin haber oído previamente al menor, presuntamente autor de los

hechos, y haber hablado con sus padres, para no atender únicamente a la entidad de los hechos y apoyar nuestra decisión en la situación familiar, era la necesidad de asistencia letrada para esa declaración. El tema estaba resuelto cuando los hechos podían ser falta, pero en caso de delito de poca gravedad la cuestión que surgía se refería a si era mejor recibir declaración al menor con letrado, que debían pagar los padres, o acordar directamente el desistimiento. La solución a la que se ha llegado es citar para comparecencia a los padres del menor y al presunto autor y, en vez de recibirle declaración, explicarle el procedimiento, la existencia de denuncia contra él, las posibles consecuencias, las posibilidades y, al mismo tiempo, hablar con los padres para ver la reacción de éstos y la situación familiar. Con ello se evita el problema y se consigue la finalidad perseguida antes de acordar un desistimiento.

La Fiscalía Provincial de Huelva refiere que se ha decidido aplicar el principio de oportunidad respecto de la comisión de faltas siempre que sea legalmente posible, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 LORPM. Lo anteriormente expuesto tiene su excepción en la comisión de faltas por menores reincidentes que revistan mayor entidad por su carácter vejatorio, por ejemplo, o en los casos en los que, no llegando a ser delito contra la integridad moral, afecten de manera importante a la indemnidad de los menores. 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. En la mayor parte de los desistimientos 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. Como regla general, a los delitos no se les aplica el principio de oportunidad con carácter previo a la incoación de expediente. Ello sin perjuicio de solicitar el sobreseimiento posteriormente, de conformidad con el artículo 19 LORPM, cuando se den los requisitos legales para ello.

La Fiscalía Provincial de Córdoba expone que, ante el volumen de trabajo, se ha tenido que acordar el desistimiento por faltas cuando no constan antecedentes, valorando si existió daño económicamente evaluable para el perjudicado. Lo habitual, una vez constada la edad del menor y la verosimilitud de la denuncia, es que se incoe el Expediente de reforma, aunque hay supuestos, casi siempre por hechos constitutivos de falta, en que se les recibe declaración a los menores y se comprueba su situación acordando luego el desistimiento tras constatar, normalmente con intervención del Equipo Técnico, que no es oportuno

tuno el ejercicio de la acción penal o que ha habido una reparación o corrección en el ámbito educativo o familiar. Ello ha permitido detectar situaciones que merecían una intervención, bien desde el punto de vista de reforma, bien desde el de protección. En los supuestos de delito, se incoa expediente de reforma siempre.

La Fiscalía Provincial de Ciudad Real expone su criterio de utilizar las Diligencias Preliminares para evaluar la posibilidad, siempre conforme a la Ley, de archivar el asunto o considerar que la sanción recibida en el ambiente propio de desarrollo del menor ha sido suficiente, pues abrir un expediente a un menor de forma automática sólo implica aumentar artificialmente el número real de expedientes de reforma, estigmatizar tanto al menor como a su familia o próximos, y a la postre actuar contra el interés del menor.

6.6.4 *Soluciones extrajudiciales*

La Fiscalía de A Coruña enumera los beneficios que reportan las soluciones extrajudiciales: 1) educativos: concilia al denunciante y al denunciado, se logra la gratificación moral de la víctima, permite la reparación del daño causado, posibilita una intervención educativa, poniendo al menor ante el perjudicado, posibilitando que aprenda a ponerse en el lugar del otro y haciendo que asuma la responsabilidad de los actos por él realizados; agiliza los trámites legales y permite una inmediatez entre el hecho y su solución, contentando a la víctima y permitiendo que el menor asocie su conducta inadecuada con una consecuencia y generando una reflexión en el menor que interioriza y evita reincidencias: el número de reincidentes sometidos al proceso de conciliación-reparación no supera el 5 por 100; 2) económicos: evita pérdidas de días de trabajo de testigos y ahorra el pago de dietas de desplazamiento para la asistencia a cada vista oral; reduce los gastos derivados de la asistencia letrada (la mayoría son abogados de oficio), tanto en el juicio penal como civil y ahorra tiempo de trabajo de los empleados públicos intervinientes en el proceso de menores; 3) sociales: se da una respuesta inmediata a asuntos que causan alarma social: maltrato en el ámbito familiar, acoso escolar, vandalismo urbano, consecuencias del «botellón», etc; se evitan retrasos en la Justicia de Menores, y, al disminuir el número de trámites judiciales (juicios, seguimientos, revisiones), se puede dar una respuesta más rápida a delitos de mayor gravedad.

Un problema particular se suele presentar en aquellos casos en que los hechos denunciados constituyen delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas, o faltas, y en los que la autoría se

imputa a varios menores, concurriendo en cada uno de ellos distintas circunstancias por lo que a los antecedentes se refiere, de tal forma que, mientras en alguno de ellos ya consta la comisión de hechos de igual o de distinta naturaleza, para otros, en cambio, se trata de su primer expediente. En estos supuestos, la Fiscalía de Guipúzcoa opta por escindir el tratamiento de la causa; así, para los menores ya imputados en otros procedimientos, se tramita el correspondiente expediente de reforma ordinario; en cambio, para aquéllos que han delinquido por primera vez, se acude a la reparación y/o conciliación, siempre, claro está, que los menores hayan reconocido los hechos y hayan mostrado su arrepentimiento; la idea que preside este distinto tratamiento no es otra, en línea con la que es rectora de la LORPM, que priorizar el superior interés de los menores, de forma que aquellos menores que han delinquido por primera vez no tienen por qué verse perjudicados sometiéndoles al mismo tratamiento dado a los reincidentes.

Para la Fiscalía de Sevilla las medidas extrajudiciales, conciliaciones y reparaciones, llevadas a cabo por un Equipo de Ejecución, que se puso en su momento a disposición de la Sección de Menores, ha tenido unos resultados extraordinarios, comprobándose que transcurrido un año esos menores no habían vuelto a cometer hechos delictivos salvo un porcentaje muy pequeño.

La Fiscalía Provincial de Cádiz hace especial mención a la entrada en funcionamiento a partir del mes de septiembre de 2007 de un Servicio Externo de Mediación y Conciliación gracias a la firma de un Convenio de Actuación entre la Junta de Andalucía y la entidad Asociación Alternativa Abierta. El objetivo del Convenio es la puesta en marcha de un Servicio de Mediación, Conciliación y Reparación entre menor denunciado y víctima que permita la terminación de las Diligencias o incluso del Expediente mediante la conciliación entre ellos y la reparación del daño causado. Con ello se busca no sólo potenciar la conciliación, como forma más adecuada para la resolución de los conflictos más leves, sino además descargar de trabajo a los Equipos Técnicos toda vez que llegar a tal conciliación supone realizar un amplio trabajo de entrevistas a menores, padres y víctimas; realizar la propuesta de conciliación y reparación en su caso así como vigilar y controlar su posterior cumplimiento.

La Fiscalía Provincial de Toledo apunta a que cuando la conciliación no ha podido ser satisfactoria por causas claramente ajenas a la voluntad del menor, que ha mostrado sin vacilaciones su arrepentimiento por los hechos cometidos, se procede a dar un sumario

traslado del expediente al objeto de que el Equipo Técnico se pronuncie sobre lo previsto en el artículo 19.4.º LORPM, recomendando éste en la mayoría de los casos el archivo de los expedientes en salvaguarda exclusiva de los intereses del menor.

Algunas Fiscalías participan activamente en la generación de recursos que posibiliten la aplicación de soluciones extrajudiciales. En este sentido apunta la Fiscalía de Alicante que se encuentra en fase de negociación un acuerdo de colaboración entre la Concejalía de Juventud y la Fiscalía para la aplicación de los artículos 19 y 27 LORPM, ofreciendo la institución citada los diferentes recursos y servicios a su disposición.

La Fiscalía Provincial de Pontevedra se queja de cómo 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 ocurre si el letrado no comparece. También se refiere a la intervención del Letrado en los procesos de mediación la Fiscalía de Provincial de Lérida, pues el año pasado planteaba problemas de demora en la tramitación de los expedientes. En el presente año dicho problema se ha solventado, dado que los letrados están plenamente conformes en que se prescinda de su presencia, siempre y cuando se les haya dado la oportunidad de comparecer al informarles del día en que se le va a ofrecer al menor la posibilidad de someterse al proceso de mediación. Éste es también el criterio de la Fiscalía de Badajoz.

La Fiscalía Provincial de Córdoba también considera que la principal dificultad con que se cuenta en las reparaciones extrajudiciales es el imperativo procesal de la incoación de expediente y la tardanza en el nombramiento de letrado. En este sentido proponen 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, además del consentimiento de sus representantes legales, 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, y supone un retraso en la tramitación del procedimiento y un coste para la familia.

También concurren dificultades adicionales cuando los beneficiarios de las reparaciones extrajudiciales no residen en la capital de la provincia. En estos casos la Fiscalía de Badajoz intenta que los servicios sociales de los ayuntamientos respectivos sean los que las lleven a cabo, teniendo distintas experiencias: desde ayuntamientos que se niegan a ejecutarlas por manifestar que no tiene competencia para ello

a ayuntamientos que han asumido la colaboración cuando los hechos son faltas de desobediencia a agentes de la autoridad realizándose directamente en el puesto o en la comisaría del pueblo, generando soluciones enriquecedoras.

En Huelva las medidas extrajudiciales se llevan a cabo por los dos equipos técnicos. El trabajo existente hace posible que sean desarrolladas completamente por ellos y no tengan que acudir a organismos autónomos independientes que realicen esta mediación. Ello permite que la entrevista con las profesionales que componen el equipo ofrezca una visión real de la posibilidad de la reparación y de la implicación del menor en la misma. Esta Fiscalía califica de excelente el trabajo desarrollado en este campo, con gran implicación personal de los equipos, que realizan incluso desplazamientos a los pueblos e institutos, y que está dando muy buenos resultados.

La Fiscalía Provincial de Huelva refiere como reparación extrajudicial más destacable la llevada a cabo en un expediente por delito contra la integridad moral, en el que unos menores atacaron a un indigente que pasaba la noche en un cajero. La actividad extrajudicial se llevó a cabo en una Asociación comprometida en la atención de indigentes. Los menores debían llevar a cabo una actividad complementaria, que fue de ochenta y dos horas de duración, treinta y seis de esas horas en la Asociación donde estuvieron en contacto directo con los usuarios, colaborando con las necesidades de este colectivo.

La misma Fiscalía también destaca las actividades reparadoras llevadas a cabo en el centro de día, donde se imparten habitualmente diversos talleres en el ámbito de la medida de tareas socioeducativas o en el de asistencia a centro de día. Los talleres son variados, y abarcan un numeroso espectro de actividades en interés de los menores, desde los talleres de vida saludable, pasando por los de cocina, control de impulsos o seguridad vial. Este último taller es utilizado en numerosas ocasiones cuando los menores realizan una actividad extrajudicial por haber cometido un delito calificado como conducción temeraria. Cuando entre en vigor el tipo penal del artículo 384, que configura nuevamente la conducción sin permiso como delito, ante la posibilidad de que muchos menores conduzcan ciclomotores careciendo de las licencias requeridas para ello, se va a articular con el centro de día la posibilidad de que los menores derivados por este delito realicen como medida extrajudicial el mencionado taller de seguridad vial, que además está homologado para la preparación para la obtención de permisos de conducir diversos.

La Fiscalía de Barcelona reseña los AAP Barcelona de 29 de mayo, 16 de abril y 6 de julio de 2007 en los que considera que el desistimiento

del Ministerio Fiscal en base a lo dispuesto en los artículos 19 y 27.4 LORPM son vinculantes para el Juzgado de Menores, señalando que «sigue siendo una facultad exclusiva del Ministerio Fiscal la de pedir el desistimiento, sin que en dicho trámite se otorgue ninguna intervención a la acusación particular solicitando la continuación del procedimiento... En consecuencia, el Juzgado de Menores, tal y como establece el artículo 33.c) de la Ley de Responsabilidad Penal de los Menores, deberá proceder al archivo por sobreseimiento de las actuaciones cuando el Ministerio Fiscal solicite el desistimiento», entendiendo que lo único que puede hacer el Juzgado de Menores es comprobar que se den los requisitos previstos en los artículos 19 y 27.4 LORPM.

6.6.5 *Guardias*

La Fiscalía de Provincial de Lleida expone que la relación fluida y cordial que se mantiene con los responsables del Servicio de Atención a la Infancia y a la Adolescencia ha permitido solventar determinados supuestos de ausencia de legal representante, previstos en el artículo 17.2 LORPM, sin necesidad de recurrir a la intervención de otro Fiscal, al haber aceptado asumir dicho organismo tal condición, con la consiguiente ventaja para el funcionamiento y coordinación de los miembros de la Sección, dadas las dificultades que se presentaban a la hora de encontrar dos fiscales disponibles.

La Fiscalía de Barcelona resalta el AAP Barcelona de 10 de octubre de 2007 que estima un recurso del Ministerio Fiscal y revoca un auto del Juez de Menores que se declaraba incompetente para acordar una entrada y registro en el domicilio de un menor.

6.6.6 *Medidas de impulso al principio de celeridad en la tramitación de los expedientes*

El principio de celeridad es clave de bóveda en la jurisdicción de menores, a fin de que las medidas no pierdan su finalidad educativa. En el ámbito de menores el Fiscal debe ser particularmente exigente con la tramitación rápida de los procedimientos, cumpliendo la función estatutaria de velar para que la función jurisdiccional se ejerza con eficacia en los términos y plazos establecidos por las leyes. Si la justicia de menores tiene por objeto educar, la necesidad de conectar temporalmente la consecuencia jurídica (medida) con el hecho cometido (delito o falta) es esencial. No puede dilatarse el proceso en el tiempo so pena de incumplir los objetivos perseguidos e incluso incurrir en intervenciones inútiles o incluso contraproducentes. Las dila-

ciones en este proceso especial son mucho mas perturbadoras que en el proceso de adultos.

La Fiscalía de Barcelona expone que a efectos de imprimir celeridad se opta por evitar declaraciones de testigos cuando el atestado es suficiente, archivar directamente las bagatelas, simplificar impresos, simplificar y reducir las fotocopias, simplificar la ejecución y quedarse con lo realmente importante, evitando repetir en su integridad los expedientes de ejecución que ya obran en los Juzgados de menores y agilizar la mediación.

La Fiscalía de Tenerife muestra su satisfacción pues, desde la llegada del último Juez titular desde octubre de 2006, los procedimientos son resueltos con mayor prontitud, tardando para celebrar una vista de juicio una media de dos meses desde que se remitió el Expediente del Menor de la Fiscalía de Menores, a lo que hay que añadir el hecho de que desde la propia Fiscalía se faciliten las sentencias de conformidad para evitar la demora en la celebración de los juicios. Todo ello se traduce en un beneficio para el menor dado que, al agilizarse la tramitación y resolución del procedimiento, se adelanta el inicio de la ejecución de la medida judicial y en consecuencia la intervención con el menor.

También la Fiscalía de Tenerife apunta como medida tendente a imprimir celeridad a los procedimientos el reforzamiento del servicio de guardia, de tal forma que el Fiscal de Guardia asume la tramitación de aquellos procedimientos que se incoen con ocasión de la detención del menor, impulsándose los mismos durante el servicio de guardia, dando así a los Expedientes del Menor un tratamiento similar al que existe en la jurisdicción ordinaria con los juicios rápidos, lógicamente siempre que la tramitación de la causa y las especialidades procesales de la jurisdicción de menores lo permitan. En esta línea, para la Fiscalía Provincial de Badajoz la distribución del trabajo se realiza en función de la guardia como lo realiza un juzgado de instrucción, es decir el fiscal que se encuentra de guardia es el que minuta todo lo que le entra en esa guardia, y lo despachan hasta la conclusión del expediente. La razón de ser de este sistema es la de que de esta forma se tiene un mayor control de los expedientes en los que se ha adoptado una medida cautelar, así como mayor conocimiento de los menores. El día saliente de guardia se utiliza para exploraciones de los menores a los que se les ha incoado expediente en la semana de guardia, intentando de esta forma que los asuntos más urgentes no se demoren y que el Equipo Técnico puede entrevistarlos ese mismo día y emitir el informe con mayor rapidez. La experiencia de esta distribución, ha sido satisfactoria en lo respecta a la celeridad en la tramita-

ción inicial del expediente y sobre todo porque el menor en muchas ocasiones de una forma inmediata tiene un inicio de respuesta a su comportamiento, pudiendo obtenerse en asuntos de poca trascendencia una respuesta de arrepentimiento y por tanto finalizar con una reparación extrajudicial o la conciliación.

La Fiscalía Provincial de Cádiz refiere que, aunque algo se ha mejorado, sigue existiendo un enorme lapso temporal entre la fecha de comisión de los hechos y la fecha del Juicio. En todo caso, se da prioridad a los casos en los que los menores están cumpliendo medidas cautelares, sobre todo cuando se trata de la medida de internamiento, así como a aquellos casos en los que el Equipo Técnico solicita que se dé preferencia a algún asunto en atención a las especiales características del menor.

Importante para impulsar la celeridad es el sistema de agenda única con los miembros del Equipo Técnico de forma que, salvo en aquellos casos en los que el menor tuviera que prestar declaración en Diligencias Preliminares, en el resto de supuestos tanto el menor como sus padres acuden a Fiscalía sólo en una ocasión porque el mismo día se les recibe declaración y son entrevistados por los miembros del Equipo Técnico para la elaboración del informe al que se refiere el artículo 27 LORPM (Fiscalías Provinciales de Jaén y de Castellón).

Otro criterio interesante lo aporta la Fiscalía Provincial de Jaén, que ha implantado la práctica consistente en que cuando se les informa durante la guardia de la detención de un menor que va a quedar en libertad se le cita, a través de la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que han procedido a la detención, para que comparezca ante la Fiscalía junto a su representante legal y Letrado en un determinado día y hora para recibirle declaración y ser visto por el Equipo Técnico con lo que se obtiene celeridad en la tramitación de expediente.

La Fiscalía de Navarra señala que el tiempo medio de tramitación de los expedientes, desde que se recibe el atestado o denuncia hasta que se remite al Juzgado de Menores con el correspondiente escrito de alegaciones o propuesta de archivo por las distintas causas legales aplicables en cada caso, es de unos tres o cuatro meses, apuntando incluso que este tiempo de tramitación en la gran mayoría de los casos se podría rebajar si por parte del Equipo Técnico se emitiera en plazo el correspondiente informe, si bien esto es imposible en la mayoría de los supuestos, tanto por el incremento de trabajo, como por la necesidad de recabar información sobre los menores, entrevistas, petición de información a otros organismos como servicios sociales de base, etcétera.

Refiere la Fiscalía de Almería que tras la reforma operada por LO 8/2006 y la nueva redacción dada al artículo 22.2 de la LORPM, al ser ahora el Fiscal, y no el Secretario del Juzgado de Menores el competente desde la incoación del expediente para requerir al menor y sus representantes legales a efectos de que designen en tres días letrado, se ha ganado en eficacia y rapidez a efectos de la designación, piedra angular de las garantías jurídicas con que va a contar el menor. También para la Fiscalía de Lérida la atribución al Ministerio Fiscal de la facultad de designar al abogado que deba asistir al menor ha supuesto un avance significativo en el logro de una mayor celeridad en la instrucción de los expedientes.

La Fiscalía de Sevilla apunta que en orden a la agilización se ha tratado de sistematizar y racionalizar la asistencia de los miembros de los Equipos Técnicos a los actos de Audiencia ya que, aunque la Ley dice que a la Audiencia deberá asistir un representante del Equipo que elaboró el informe, se ha comprobado que es mucho más efectivo que en cada sesión de audiencias asista un solo representante de todos los equipos, el cual llevaría el informe elaborado por el Equipo correspondiente, para evitar que continuamente tengan que estar saliendo y entrando en sala los distintos miembros de cada equipo, pues en muchas ocasiones en un Expediente están implicados varios menores y puede que cada uno sea de un Equipo distinto, lo que provoca que varios de sus profesionales tengan que estar presentes en la sala durante la celebración de todo el acto de audiencia sin poder dedicar este tiempo a otros cometidos, todo ello sin perjuicio de que, si se trata de un asunto complejo y dado que las sedes de los equipos se encuentran al lado de la sala de celebración de Audiencia, entre el representante del equipo que elaboró el informe. A esta conclusión se ha llegado tras constatar que en un 90 por 100 de los casos, lo único que hacen es ratificarse en el informe ya elaborado y de esta forma dispondrían de mucho más tiempo libre para las entrevistas y elaboración de informes.

La otra cara de la moneda son las en ocasiones deficientes dotaciones en los Equipos Técnicos que generan retrasos considerables (*vid.* Málaga, Coruña).

6.6.7 *Determinación de la edad*

Reflexiona la Fiscalía de Barcelona sobre la complejidad de este problema, apuntando a que la determinación de la edad prevista en el artículo 375 LECrim debiera actualizarse de acuerdo con las nuevas técnicas y métodos que la ciencia médica ha ido previendo desde que se aprobó dicha Ley (hace más de cien años). El problema de la deter-

minación de la edad es básico para esta Jurisdicción, pues según cual sea la edad la competencia será de los Juzgados de Instrucción, de los de Menores o de ninguno por tener menos de 14 años. Pero incluso, aunque esté claro que tiene entre 14 y 18 años, según tenga más o menos de 16 años, podrá imponérsele una medida de mayor o menor duración. El problema es difícil y tampoco en los países de nuestro entorno han conseguido lograr una respuesta satisfactoria, pero merece un estudio en profundidad por parte de médicos y juristas para alcanzar una respuesta unificada de actuación.

6.7 FASE DE AUDIENCIA

6.7.1 *Formalidades de la audiencia*

La Fiscalía de Barcelona expone que se ha procurado la implantación de una práctica forense adaptada al menor, tanto en cuanto al lenguaje utilizado, oralmente y por escrito, como por la costumbre de reducir al máximo las formalidades externas (estrados, togas, etcétera), aunque lamentablemente los Juzgados de Menores han regresado a prácticas más formalistas (se vuelve al uso de togas, se utiliza con el menor conceptos jurídicos como «reproche social», en vez de explicarle realmente lo que significa el hecho cometido...).

La Fiscalía Provincial de Teruel pone de relieve que, por el momento, no se utiliza la toga en las vistas, aunque se ha sugerido por la Magistrado-Juez la posibilidad de llevarla al hacerse en bastantes Juzgados del resto de España.

6.7.2 *Celebración de juicios en ausencia del menor*

La Fiscalía Provincial de Ciudad Real expone que, para evitar el elevado número de suspensiones que se producían con anterioridad, se llegó al acuerdo entre Juzgado y Fiscalía de celebrar audiencia en ausencia de menores, siempre que la medida solicitada no exceda de un año de duración y que las citaciones se hubieran realizado con todas las garantías legales pertinentes.

En Tarragona a partir de la circular 1/2007 de la Fiscalía General del Estado, en la declaración de imputado se viene informando a los menores, asistidos de letrado y de responsables, de la necesidad de designar un domicilio y de que las citaciones allí remitidas serán válidas, así como la posibilidad de realizar el juicio en ausencia si la medida solicitada es inferior a dos años de privación de libertad. No obstante, se seguirán prefiriendo los casos en que no se hayan solici-

tado medidas privativas de libertad, salvo en las permanencias de fin de semana, en caso de faltas.

6.7.3 *Conformidades*

La estadística global de la Fiscalía General del Estado desde que entró en vigor la LORPM refleja la enorme dimensión cuantitativa de las conformidades en el proceso penal de menores, con porcentajes muy superiores a las de la jurisdicción de adultos. Las ventajas de la sentencia de conformidad, alcanzada con respeto a la Ley y con plena información del menor sometido a procedimiento, son evidentes, en tanto suponen una gran agilización del procedimiento, implican un contenido educativo y socializador en sí mismas, generan una importante facilitación de la ejecución de la medida impuesta, pues cuenta con la aquiescencia de su destinatario, pueden restringir los efectos de la victimización secundaria y conllevan una menor carga estigmatizadora para el menor sometido al proceso, que se ve liberado de soportar la siempre traumática experiencia del juicio oral contradictorio. Esta tendencia a lograr un alto número de conformidades, pese a continuar siendo importante, ha sufrido un descenso durante este año 2007, pasando del 77 por 100 en 2006 al 63,35 por 100 en 2006.

El esperanzador panorama de la aplicación de la conformidad en el proceso penal de menores, se está viendo, pues, hasta cierto punto ensombrecido. La Fiscalía Provincial de Granada apunta a que las conformidades se han visto afectadas en algunos casos, por la exigencia de la responsabilidad civil conjuntamente con la penal.

Expone la Fiscalía Provincial de Tarragona que durante el año 2007 se ha generalizado un trámite cuya andadura comenzó en 2006. Se trata de una inicial citación al menor, al Fiscal y al abogado defensor del menor pero no a los testigos, por si se llega a una conformidad. Este sistema tiene evidentes ventajas pero también algún inconveniente como la duplicidad de actos para un mismo juicio cuando el menor no desea conformarse. Podría mejorarse, quizás, incluyendo en la providencia de pase al letrado del menor para calificar, una solicitud de pronunciamiento sobre si hay posibilidades de llegar a algún acuerdo de conformidad, o bien no hay ninguna por negarse la participación del menor en los hechos. A partir de la reforma de 2006, se ha de prestar una especial atención a la citación de los responsables civiles para sus asistencias a esa vista de conformidad porque, de otra forma, la condena civil no sería válida.

6.7.4 *Posibilidad de juicios rápidos en el procedimiento de menores*

Expone la Fiscalía Provincial de Tarragona que se ha seguido con una práctica que ofrece buenos resultados. Se trata de aprovechar la comparecencia de medida cautelar para presentar escrito de acusación si no hay otras diligencias que practicar, pues ya se cuenta con el letrado, el cual se ha instruido del contenido, y con el informe del Equipo Técnico. En casos de prórroga de medida cautelar se aprovecha la comparecencia para la vista previa de conformidad y es muy frecuente que el acto acabe con sentencia firme.

6.7.5 *Recursos de casación*

La regulación de este recurso en el proceso de menores no facilita su utilización. Las restricciones legales hacen que no pueda generarse jurisprudencia en materia de menores desde nuestro mas alto Tribunal, salvo en alguna cuestión puntual, con la consiguiente dispersión de criterios en el escalón de las Audiencias Provinciales.

En este sentido, por ejemplo, se comenta desde la Fiscalía de Orense que desde el año 2002 no se ha preparado ningún recurso de casación ni por el Fiscal ni por las partes.

6.8 FASE DE EJECUCIÓN

6.8.1 *Introducción*

Como con certeza apunta la Fiscalía Provincial de Las Palmas, la ejecutoria se convierte en la piedra angular del trabajo de los Juzgados de menores con la participación constante del Ministerio Fiscal, no teniendo parangón con las ejecutorias de la Jurisdicción de Mayores. En Menores la actividad es mucho más prolija, abundante y compleja, y es la propia legislación la que permite y justifica esa enorme actividad.

La Fiscalía Provincial de Guipúzcoa informa de que se continúa con el sistema de control y seguimiento individualizado a través de fichas tramitadas para cada menor a partir de la ejecutoria declarada por el Juzgado de Menores, consiguiéndose así un seguimiento personal para cada uno de ellos por el Fiscal que instruyó su Expediente de reforma, tanto respecto del grado de cumplimiento de la medida acordada cuanto de las incidencias de su ejecución.

La Fiscalía Provincial de Las Palmas expone su sistema de reparto en materia de ejecutorias: se distribuyen entre los Fiscales por letras, y

en concreto por la primera letra del primer apellido del expedientado, asumiendo cada uno de los cuatro Fiscales un total de siete letras saltadas de nuestro abecedario. Tal reparto supone que el mismo Fiscal conoce de todas las ejecutorias del mismo menor, con las indudables ventajas que ello conlleva. Cada expediente lleva aparejada una ficha que se confecciona en Fiscalía donde se reseñan las incidencias más importantes y los dictámenes positivos o negativos del Fiscal. En esa ficha se recogen los distintos permisos solicitados, su naturaleza o clase, la fecha del disfrute, cuantificándose de esta manera los mismos para no desbordar las autorizaciones legales. También en esa ficha se consignan todas las demás incidencias tales como fugas, sanciones, salidas sanitarias, cambios de medida, etcétera.

Algunas Fiscalías ponen de relieve el problema de la falta de informatización de la propia ejecutoria y de sus incidencias, que hasta ahora se plasman por escrito, lo que supone un retardo y ralentización en la función, y cuya solución arreglaría y facilitaría sensiblemente su cometido. Esta necesidad de informatización es aún más perentoria para resolver el importante problema de las refundiciones, pues evitaría el farragoso trámite de buscar e indagar en cada uno de los expedientes incoados al menor. (Fiscalías Provinciales de Las Palmas y de Sevilla).

6.8.2 *Libertad vigilada*

La Fiscalía Provincial de Córdoba considera que en la ejecución de esta medida los educadores hacen una gran labor, teniendo resultados muy satisfactorios. Con frecuencia se impone el cumplimiento de una obligación, siendo la más recomendada la de someterse a un curso formativo laboral o la asistencia al centro educativo correspondiente (para menores de entre 14-16 años, que presentan un bajísimo nivel de conocimientos), y obligación de someterse a controles de tóxicos (cuando el grado de deterioro no es llamativo y se tiene un mínimo apoyo familiar/social). En casos de delitos graves, prohibiciones de acercarse a determinados lugares. La comunicación de los educadores con los integrantes de los Equipos Técnicos de la Fiscalía es buena y frecuente y se facilitan informes de seguimiento.

6.8.3 *Convivencia con otra persona, familia o grupo educativo*

Un gran número de Fiscalías coincide en señalar la gran efectividad de esta medida, tanto en su dimensión cautelar como propiamente

sancionadora-educativa, para los supuestos de delitos de violencia doméstica cuando es necesario extraer al menor del domicilio, al ser el ambiente del núcleo familiar irrespirable, si no procede el ingreso en un régimen de internamiento.

Sin embargo, no todas las provincias, desgraciadamente, disponen de este recurso.

Así, la Fiscalía Provincial de Salamanca considera especialmente urgente la dotación a la provincia de plazas suficientes para esta medida. Para la Fiscalía de A Coruña esta medida no se está llevando a efecto en la práctica debido a la insuficiencia de recursos por parte de la Entidad Pública y, de hecho, los Equipos Técnicos no la proponen en sus informes, situación que se ha venido comunicando reiteradamente a la Entidad Pública, y poniendo de manifiesto ante diversas instancias autonómicas.

Otras Fiscalías, al disponer de este recurso, lo solicitan en sustitución de otros inexistentes. Así, la Fiscalía Provincial de Córdoba acude a la promoción de la imposición de esta medida al no contar con centro de internamiento abierto, por lo que no se realiza petición alguna en este sentido.

En Córdoba se ha constituido un grupo de convivencia específico para menores, tanto varones como mujeres, con problemas de consumo de drogas, gestionado por «Proyecto Hombre». Según esta Fiscalía está funcionando muy bien, aunque en ocasiones se produce la inviabilidad de la medida que se explica, en parte, porque la misma tiene una marcada naturaleza de medida de protección que intenta proporcionar al menor un ambiente de socialización positivo y que requiere su voluntad. Cuando el menor no consigue «amoldarse» al ambiente que se le propone, ocasiona una grave distorsión al funcionamiento del Centro con perjuicio para los otros menores, lo que lleva a una mejor selección del perfil del menor al que remitir. Sin embargo, cuando el menor consigue integrarse, los logros de esta medida son muy satisfactorios, de ahí que se remitan menores aunque su pronóstico no sea *a priori* exactamente ajustado a este recurso. Apunta por último esta Fiscalía que sería preciso contar con este recurso, pero enfocado a menores con alguna discapacidad leve o problema conductual.

6.8.4 *Internamiento*

La Fiscalía Provincial de Córdoba valora positivamente la existencia de centros suficientes en la provincia, lo que se traduce en que los meno-

res están cerca de su domicilio, a lo que tienen derecho conforme a los artículos 46.3 y 56.2.e) LORPM. Esto facilita el contacto con sus familias y por consiguiente, también se puede intervenir con ellas como complemento a la intervención que desde el Centro se hace con el menor.

6.8.5 Internamiento en Centro Terapéutico

Reitera la Fiscalía Provincial de Córdoba las dificultades en la ejecución de esta medida, sobre todo en centros de salud mental y con dificultad añadida si son chicas. El problema se agrava por la insuficiencia de centros específicos. Este tipo de menor, difícilmente encaja en los otros tipos de centro, o distorsiona la marcha del mismo o desde luego, no se lleva a cabo con ellos la medida terapéutica y reeducativa a que tienen derecho. Respecto a centros de internamiento terapéutico para tratar el consumo de drogas, existen dos, uno en la provincia de Almería y otro en la provincia de Sevilla, con magníficos resultados en lo que a la intervención con menores se refiere. Como dificultad, para utilizar este recurso, destaca la necesidad de contar con la voluntad del menor. Cuando éste no reconoce el consumo o no quiere admitir este tipo de intervención, se opta por el internamiento en centro semiabierto, donde se hace un control de su toxicomanía.

6.8.6 Tratamiento ambulatorio

La Fiscalía Provincial de Córdoba apunta a que, al no ser posible imponerlo como medida autónoma con carácter cautelar y siendo a veces necesario empezar una intervención con ese tratamiento, se buscan sus ventajas a través de las obligaciones que pueden imponerse junto con la medida cautelar de libertad vigilada.

6.8.7 Aspectos regimentales

Explica la Fiscalía Provincial de Tarragona que, en el año 2007 la Audiencia Provincial ha aceptado la posición del Fiscal en el sentido de que la prohibición de fumar en centros de internamiento de menores, en virtud de resolución de la Dirección General de Justicia Juvenil de la Generalidad de Cataluña, dictada al amparo de la ley que prohíbe fumar en centros públicos, así como las concretas prohibiciones de los directores de centro, derivadas de aquélla, son de carácter administrativo y, por tanto, las solicitudes de autorización de

fumar efectuadas por los menores (o más bien la oposición a la prohibición) deberían seguir tal cauce. La resolución en segunda instancia ha sido dictada unos dos años después de interpuesto el recurso del Fiscal contra la resolución del Juez de Menores estimatoria de la solicitud del menor, en el que se hacía referencia al argumento citado y a otros relacionados con las limitaciones inevitables inherentes a las privaciones de libertad y al alcance de la competencia del Juez de menores. Desde entonces la posición del Fiscal ha sido siempre la misma en los diversos casos similares que se han planteado, a la espera del pronunciamiento de la Audiencia. El Juzgado de Menores partía de la base de que el derecho a fumar formaba parte de la libertad individual y que no podía ser limitado por la Administración ya que a ello no alcanzaba la condena. En posteriores ocasiones tal argumento fue matizado en el sentido de no conceder autorización a los solicitantes menores de edad. En el recurso del Fiscal se hacía referencia a las consecuencias que se derivarían del planteamiento judicial, que, desgraciadamente, se cumplieron; problemas derivados de la diversidad de trato en función del Juzgado que resolviera, incluso entre compañeros de un mismo aula y aún de un mismo dormitorio, designación a los padres para que se encargaran de comprar el tabaco, pudiendo ser que no desearan que sus hijos fumaran, lugar para fumar, número de cigarrillos diarios, etc. Apunta esta Fiscalía que lo ideal sería que la solución adoptada en Tarragona fuera común en toda Cataluña, ya que en Tarragona no existen centros de internamiento.

6.8.8 *Visitas a Centros*

La Fiscalía Provincial de Toledo entiende que en relación con los centros de menores, en base a los informes recibidos, se ha comprobado la mayor eficacia de los centros con menor número de plazas respecto de los de mayor capacidad para conseguir los objetivos que fija la LORPM, de reeducación y reinserción social del menor. En muchas ocasiones nos encontramos con jóvenes delincuentes que proceden de familias desestructuradas, sin la educación mínima necesaria para poder vivir en sociedad y sin una figura adulta que les sirva de ejemplo de conducta; desde pequeños ven como algo natural las conductas delictivas realizadas por los mayores que les rodean. Estos menores merecen una oportunidad que se les ofrece en los centros de menor tamaño, los cuales permiten crear un ambiente cuasi familiar entre el personal de los mismos y los menores internados; así los menores pueden participar en las tareas de limpieza, decoración,

cocina y otras propias de un hogar, adquieren responsabilidades que les hacen sentirse útiles, además de permitir una relación más estrecha con los educadores. Por otro lado, centros de menor tamaño evitan la concentración de los menores más conflictivos, que dificultan la convivencia y perjudican a los demás menores internados, siendo más fáciles de controlar en este tipo de centros.

Para la Fiscalía Provincial de Tarragona la visita a los centros, por parte de los Fiscales, supone poder disponer de un día entero, mañana y tarde. Durante las visitas, casi todo el tiempo se emplea en conversaciones con los menores que desean solicitar algo al Fiscal. Se está intentando utilizar también para estos casos el sistema de videoconferencia, para lo cual no existe ninguna limitación por parte de la Administración ni de los informáticos.

La Fiscalía Provincial de Ciudad Real pone de relieve las visitas que trimestralmente se realizan en el Centro de Internamiento La Cañada con la realización de la oportuna acta de inspección, remitida a la Fiscalía General del Estado. Durante las visitas se lleva a cabo una minuciosa inspección de las instalaciones, así como una entrevista personal y reservada con aquellos menores que previamente han solicitado ser entrevistados. De todo se da cuenta al Fiscal Jefe.

Expone la Fiscalía de Sevilla que se sigue un control exhaustivo del cumplimiento de las medidas, mediante visitas a los Centros, visita que se hace quincenalmente, sin perjuicio de que, ante determinadas situaciones, se puedan adelantar. Todos los centros donde hay menores internos con medidas impuestas por los Juzgados de Sevilla se visitan, y aunque la mayor parte de los menores están internos en los centros de la provincia, hay otros en centros de otras provincias. En las visitas, aparte de la entrevista personal con los menores, a los que se les resuelven dudas sobre su situación legal, se intenta conocer la vida en el centro y sobre todo los talleres formativos de que dispongan. En la actualidad en los centros se han incentivado las «escuelas taller» y las «casas de oficio», que permiten a los menores obtener un certificado y en algunas ocasiones la titulación oficial. Ello está sobre todo pensado para menores con largas condenas. En la práctica esto último ha llevado a que se concentren en un concreto centro (Los Alcores) los menores con una condena más larga.

6.8.9 *Acumulaciones y refundiciones*

Como expone la Fiscalía Provincial de Alicante la cuestión más compleja introducida por la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2006

ha sido la refundición de las medidas impuestas a los menores infractores. La inexistencia de un sistema informático adecuado, las carencias en el suministro de datos entre la entidad ejecutante, con el Juzgado y con otras Comunidades Autónomas, y el cambio de competencias, están dificultando la labor de hallazgo de todas las causas correspondientes a un mismo menor y su refundición conforme a la norma. Para paliar esto se procedió a realizar, en modelo formalizado, una comunicación de los datos de todos los menores que constaban con medida de internamiento pendientes de ejecución y que debían ser refundidas. Estos datos fueron facilitados a los juzgados. Sería deseable que, en el futuro, las Comunidades Autónomas contaran con sistemas de suministro de datos similares a los que cuenta la Administración Penitenciaria respecto de los adultos.

Con buen criterio expone la Fiscalía de Tenerife que durante el año 2007 se han efectuado, por considerarlas prioritarias, las refundiciones de todas las medidas impuestas a menores que se encuentran cumpliendo medidas de internamiento en centro de distinto régimen, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 12.2 y 47 LORPM y progresivamente se está extendiendo a los menores sujetos al resto de medidas.

La Fiscalía Provincial de Zaragoza incoa en un mismo Expediente Personal todas las ejecutorias de un mismo menor, a tenor del artículo 20.2 LORPM, adjuntado copia de todas las incidencias que le afecten que vayan remitiendo el Juzgado de Menores y la Entidad Pública de Reforma. La centralización en un mismo expediente personal, donde se van acumulando las diferentes incidencias del menor condenado, reduce los problemas de control de las ejecutorias.

En lo que respecta a la competencia, desde un principio el Juzgado de Menores de Lleida, a diferencia de los Juzgados de Barcelona, aplica como criterio determinante de la competencia para conocer de la refundición de las medidas, el del Juez que hubiera dictado la primera sentencia, independientemente de que estuviera ejecutando o no la medida que se le impuso en dicha primera sentencia. (Fiscalía Provincial de Lleida).

En esta línea, la Fiscalía de Zaragoza interpreta que nada impide la aplicación retroactiva de la norma de atribución al primer juzgado sentenciador de las ejecutorias de un mismo menor en distintos juzgados, porque en modo alguno puede considerarse que sea una interpretación perjudicial para el menor sino todo lo contrario, es una materia no contemplada en la disposición Transitoria Única de la LO 8/2006; que es de aplicación el principio procesal *tempus regit actum* del artículo 2 LEC y

el criterio que se deduce de las Disposiciones Transitorias de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que cada fase procesal se debe regir por la ley vigente en cada momento.

Expone la Fiscalía Provincial de Tarragona que se han realizado muy pocas acumulaciones pese a que en varias ocasiones el Fiscal las ha solicitado por escrito, de palabra en las audiencias e incluso remitiendo un proyecto detallado de acumulación/refundición para su aprobación judicial. Existe el riesgo de que en algún caso los menores lleguen a cumplir condenas por más tiempo del que les correspondería si no se hiciera la acumulación. Por otro lado se da la circunstancia de que en el caso de conformidad se fija la nueva medida a cumplir teniendo en cuenta la que resultaría de la acumulación, ya que no son inusuales las jornadas dedicadas íntegramente a enjuiciar diferentes procedimientos de un mismo menor. Si no inicia el procedimiento de acumulación, la pena efectiva resultante no coincide con la que se ha anunciado al menor y a su defensa. Además, si con posterioridad el menor es enjuiciado por otros hechos, el límite de las medidas, a efectos de determinar si interesa el doble de la máxima o bien la simple suma aritmética, puede sufrir variaciones muy importantes. En los casos de acumulación/refundición se ha procedido a unir en una misma carpeta todas las incidencias del menor, es decir, un expediente personal de ejecución.

6.8.10 *Suspensión de ejecución*

Refiere la Fiscalía Provincial de Córdoba que las suspensiones se utilizan muy poco, debido a que en estos casos antes que la suspensión se propone otra medida a ejecutar en el momento. Durante el plazo de suspensión se impone la obligación de cumplir una libertad vigilada.

6.8.11 *Modificación de medidas*

Expone la Fiscalía de Sevilla que la iniciativa para la modificación o extinción la toman por regla general el centro o los técnicos encargados del cumplimiento de la medida. Todos los informes de modificación están motivados y basados en los datos existentes. Se analizan los dictámenes de los técnicos y los registros de Fiscalía, comprobándose la situación legal del menor. Durante 2007 ningún informe de regre-sión se ha efectuado, por tanto ninguna medida de semiabierto ha sido modificada a cerrado. Las medidas modificadas a semiabierto han

sido casi en su mayoría menores condenados por maltrato con medida de grupo educativo que han incumplido.

6.9 RESPONSABILIDAD CIVIL

La mayoría de las Secciones muestran su satisfacción por la nueva regulación del ejercicio de la acción civil acumulada a la penal, aunque por un lado se subraya la incongruencia de mantener la tramitación de una pieza separada en el Juzgado de Menores y, por otro, se vislumbran nuevas dificultades derivadas de la acumulación de acciones, especialmente en cuanto a retrasos en la tramitación de la causa. También se señalan los problemas interpretativos que plantean las reglas de derecho sustantivo, no afectadas por la reforma.

El informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto, de fecha 28 de diciembre de 2005, ya advirtió desde el punto de vista procesal del riesgo de que se desplace *«el superior interés del menor infractor, concretado en un proceso lo mas sencillo posible para que la respuesta al hecho cometido sea inmediata, en favor del interés de la víctima, centrado en el reconocimiento de su derecho de indemnización en un procedimiento lo más cómodo posible»*. También este informe, desde la perspectiva del Derecho civil sustantivo, señalaba cómo *«el sistema de responsabilidad solidaria en cascada del artículo 61, cuya oscuridad ha dado lugar a una jurisprudencia menor absolutamente contradictoria... debería superarse con un criterio de imputación claro para seleccionar cuál o cuáles de los responsables solidarios (padres, tutores, acogedores, guardadores) debe responder junto con el menor»*.

Para la Fiscalía de Lugo pervive sin justificación una pieza de responsabilidad civil cuya finalidad principal no parece clara y cuya consecuencia habitual es la confusión y la reiteración. También la Fiscalía Provincial de Cádiz (Jerez) considera un absurdo que el Juzgado de Menores con carácter previo tenga que determinar quiénes son los actores y los demandados, siendo frecuentemente un elemento que, al ser tramitado por un órgano distinto del instructor, suele producir retrasos en la propia instrucción. Así, para la Fiscalía Provincial de Lleida, el hecho de haber mantenido la existencia de la pieza separada de responsabilidad civil como soporte de la personación de los perjudicados, viene a introducir un sistema híbrido, que en la práctica está generando dilaciones en la instrucción, y en definitiva en el enjuiciamiento de los hechos ilícitos cometidos por los menores.

También la Fiscalía de Valladolid expone cómo se repiten los supuestos en que los autos que se dictan en la pieza de responsabilidad, estableciendo quiénes son considerados partes responsables civiles y cuáles perjudicados, resultan insuficientes a tenor de la evolución de la instrucción por lo que hay que solicitar una ampliación.

La Fiscalía Provincial de Huelva refiere que no se entiende por qué en el artículo 64 se sigue encomendando la apertura de dicha pieza al Juzgado de Menores, cuando por lógica y sencillez dicha pieza debiera sólo incoarse en la Fiscalía, a la vez que el expediente principal. No es coherente con la nueva regulación de la responsabilidad civil que sea el Secretario en el Juzgado el que deba notificar a perjudicados y responsables la apertura de la pieza, su condición de parte o el plazo límite para el ejercicio de la acción. La solución práctica a la que han llegado, de conformidad con el Juzgado, es que en el parte de incoación de expediente el Fiscal reseña las personas que considera perjudicadas y en el Juzgado se abre la pieza y les notifica. En el caso de no comparecer los perjudicados en la pieza en el Juzgado, se les enviará una notificación desde el mismo manifestando que se consideran no personados, remitiendo la pieza original a Fiscalía. Si reclaman, también se enviará la pieza a Fiscalía, siguiendo el anterior procedimiento. Todo ello sin perjuicio de citar a juicio a los perjudicados y responsables civiles en aras de evitar indefensiones, teniendo en cuenta que ahora el Juez deberá dictar sentencia con pronunciamientos civiles, que sí tendrán efecto de cosa juzgada, a diferencia del procedimiento anterior. Para esta Fiscalía no se puede realizar escrito de alegaciones antes que, desde el Juzgado, se les envíe la pieza de responsabilidad civil, lo que retrasa en algunos casos la instrucción de las causas.

El abordaje que de este problema realiza la Fiscalía Provincial de Jaén es distinto; esta Fiscalía expone cómo, tras la entrada en vigor de la reforma, se planteó un problema con el Juzgado de Menores, pues entendía que el Fiscal no podía formular escrito de alegaciones con petición de responsabilidad civil hasta que por su parte finalizara la tramitación de la pieza de responsabilidad civil y los perjudicados manifestaran si reclamaban, renunciaban o se reservaban el ejercicio de las acciones civiles, debiendo permanecer mientras tanto el expediente de reforma paralizado en Fiscalía, aunque ya hubiera concluido la instrucción. La Fiscalía consideraba errónea tal interpretación y el Fiscal, una vez concluida la instrucción y aunque los perjudicados no hubieran manifestado nada tras recibir la notificación de Fiscalía, formulaba escrito de alegaciones ejercitando las acciones civiles si existía responsabilidad de esta naturaleza. Por parte del Juzgado se devolv-

vían los expedientes, lo que motivó que se presentaran recursos de reforma y subsidiarios de apelación contra los autos que así lo acordaban. Tales recursos fueron estimados en todas las ocasiones por la Audiencia Provincial de Jaén, entendiendo que la interpretación y actuación del Ministerio Fiscal era la acertada.

La Fiscalía de Área de Ceuta considera que la reforma genera una importante distorsión en el desarrollo de la labor instructora. Hasta su entrada en vigor se solían realizar juicios rápidos que conllevaban el inmediato reconocimiento de los hechos por el menor, su paso por el Equipo técnico y en base a ello, la gravedad de los hechos y los antecedentes del menor se proponía ya escrito de conformidad del Fiscal y Abogado. No obstante la necesidad de hacer referencia a la responsabilidad civil, requiere de previas tasaciones y citación de padres responsables civiles y perjudicados que no siempre se logra. Por tanto se pierde lo fundamental, la atención inmediata de profesionales al menor a través de la medida aceptada, debido a la carencia de la economía familiar o por sus problemas económicos. También la Fiscalía de Cantabria entiende que la instrucción de los expedientes en Fiscalía se ha complicado. Para la Fiscalía de Sevilla el ejercicio conjunto de la acción penal y civil, también está demorando y complicando la conclusión de los Expedientes, ya que al tiempo necesario para justificar los daños y perjuicios sufridos por el perjudicado y realizar las correspondientes peritaciones, se une el mes de que disponen éstos para personarse en la pieza de responsabilidad civil abierta en el Juzgado, amén de aquellos supuestos en que la localización de las personas civilmente responsables es particularmente ardua (menores extranjeros o menores cuya situación legal no está aclarada). Comparten la misma opinión las Fiscalías de Murcia, de Valladolid, de Álava y de Córdoba.

La Fiscalía Provincial de Gerona apunta un descenso de las conformidades, fundamentalmente por desacuerdos en el aspecto civil, así como un mayor número de suspensiones al requerir las partes la presencia en todo caso del perjudicado testigo a fin de poder llegar a algún tipo de acuerdo respecto a la responsabilidad civil. La Fiscalía de Bilbao también apunta cómo se produce una situación cada vez más frecuente cuando el menor se conforma con la medida y sin embargo se tiene que entrar a discutir la responsabilidad civil, no tanto porque él no la acepte sino por el hecho de que no comparecen uno o los dos responsables civiles, lo que, a pesar de la conformidad del menor en ambos aspectos tanto el civil como el penal, hace imposible una sentencia de conformidad.

La Fiscalía Provincial de Cádiz (Algeciras) detecta problemas en el hecho de que se incluya en el escrito de alegaciones, además de la solicitud de la medida, la petición de responsabilidad civil para el menor y para sus padres o representantes legales. La razón fundamental es que en la mayor parte de las ocasiones quien acude al juicio es el menor y uno sólo de los padres o representantes legales, que normalmente es el que no trabaja y por tanto no percibe directamente los ingresos, siendo a menudo necesario suspender el juicio en varias ocasiones a fin de que se pueda celebrar, y en su caso se pueda discutir una posible conformidad total, estando todos los posibles responsables civiles que luego deben ser incluidos en la Sentencia.

En la misma línea, la Fiscalía de Asturias intenta potenciar siempre las soluciones extrajudiciales de los asuntos menos graves, mediante reparaciones al perjudicado o la aplicación de medidas de conformidad con el menor que ha reconocido los hechos, aunque esta tarea que se ha visto dificultada al tramitarse conjuntamente la responsabilidad civil, lo que en ocasiones retrasa o impide la asunción de un acuerdo rápido en el aspecto penal.

La Fiscalía Provincial de Toledo refiere que tras la reforma se ha cuidado que, al tramitar los expedientes de reforma, se practiquen aquellas diligencias de prueba relevantes en lo que a la responsabilidad civil *ex delicto* se refiere, es decir, principalmente en las tasaciones de daños, en la valoración de los objetos y efectos sustraídos, así como en la confección por los Médicos Forenses de los correspondientes partes de sanidad. De este modo al formular el escrito de alegaciones, junto a la medida, también se tienen los elementos suficientes para interesar del Juzgado de Menores la responsabilidad civil de la que deben responder solidariamente el menor y sus representantes legales.

Aprecia la Fiscalía de Valladolid que con el nuevo sistema de acumulación de acciones viene produciéndose un notable incremento de personaciones de los perjudicados como acusadores particulares (incluso en hechos calificados como faltas) o como actores civiles (así por ejemplo las Compañías aseguradoras).

La Fiscalía Provincial de Huelva expone que desde el Juzgado de Menores se procedió a negar de manera sistemática la apertura de todas las piezas de responsabilidad civil cuando existía desistimiento, pero sin tener en cuenta la fecha del mismo, es decir, si había sido realizado en Fiscalía antes o después de la entrada en vigor de la reforma, sino que sólo tuvieron en cuenta la fecha en que incoaban en el Juzgado la pieza. Se recurrieron en reforma todos estos archivos, con el argumento de que, si la LO 8/2006 no entró en vigor hasta el día 5 de febrero de 2007, la modificación del articulado referido al

desistimiento no entraría en vigor hasta esa fecha, por lo que, como en los casos concretos recurridos, realizados los desistimientos con fechas anteriores al 5 de febrero de 2007, este desistimiento sí conllevaría la apertura de una pieza de responsabilidad civil conforme a las reglas de procedimiento del artículo 64 LORPM, por razón de que, por fecha, todavía no habrían entrado en vigor las modificaciones referidas a la figura jurídica del desistimiento. El Juzgado estimó todos los recursos de reforma presentados y abrió las correspondientes piezas de responsabilidad civil.

Desde el punto de vista sustantivo la Fiscalía de Barcelona refiere que la responsabilidad civil continúa dando quebraderos de cabeza por cuanto 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. La Fiscalía Provincial de A Coruña destaca la SAP Coruña, núm. 112/2007, de 8 de marzo, desestimatoria del recurso de apelación formulado por la representación del menor contra la sentencia de instancia, alegando éste que no se puede hacer recaer sobre los padres la carga de la prueba de un hecho negativo, esto es, de no haber favorecido la conducta del menor y que, siendo el hecho determinante de la responsabilidad civil inesperado y, por tanto, imprevisible, debe ser moderado el *quantum* indemnizatorio. La Sala rechaza tales alegaciones por cuanto la responsabilidad de los padres está justificada por la omisión del deber de educar al menor, que sin duda ha quedado acreditada con la propia exploración del menor realizada por el equipo técnico, laxitud en las tareas de casa, hábitos tóxicos e inactividad (no realizaba actividad formativa ni laboral alguna).

6.10 PROBLEMAS PLANTEADOS POR TIPOS DELICTIVOS CONCRETOS

6.10.1 *Violencia doméstica*

Numerosas Fiscalías constatan el aumento de esta tipología delictiva (Bilbao, Tenerife, Granada, Navarra, Zamora, Alicante Asturias, Las Palmas, Murcia, Sevilla) que en algún caso llega a calificarse de alarmante (Fiscalía de Málaga).

En este aspecto es preciso destacar las dificultades observadas a la hora de elegir la medida más conveniente al interés del menor, dado que se trata de menores que sólo delinquen en el ámbito familiar y, además suelen ser primarios. La necesidad de contar con medidas cautelares y definitivas especialmente diseñadas para estos menores es esencial. La falta de recursos específicos puede llevar a la disyuntiva de dejar al menor en libertad, en el seno familiar que está dañando, o

internarlo en un centro de menores de reforma, recurso generalmente no adecuado para este tipo de menores, que no suelen cometer más delitos que los de maltrato en el ámbito familiar. En este sentido, expone la Fiscalía Provincial de Ciudad Real que el ingreso en Centro de Reforma puede contaminar la personalidad del menor y agravar el problema.

Se ha optado en la mayor parte de los casos por la medida de convivencia con grupo educativo. Dicha medida permite extraer al menor del hogar familiar, a fin de evitar la reiteración de conductas y lograr la protección de las víctimas, así como la imposición de una orden de alejamiento (Fiscalía de Tenerife). La Fiscalía Provincial de Jaén también opta en la mayoría de los casos como mejor medida, tanto cautelar como definitiva, por la de convivencia con grupo educativo, acudiendo al internamiento en régimen semiabierto sólo en los casos de mayor gravedad. La Fiscalía Provincial de Granada también destaca, para los casos en que se ha hecho inevitable extraer al menor del núcleo familiar, que es a su vez el núcleo de conflicto, la convivencia con grupo educativo como respuesta más coherente y unitaria al problema. Igualmente se decantan por la utilización de este recurso las Fiscalías de Salamanca, León y Córdoba, aunque estas últimas utilizan además la libertad vigilada con intervención de los Equipos de tratamiento familiar.

La Fiscalía de Sevilla entiende que en los casos en que es posible, para evitar la institucionalización del menor maltratador se recurre a la familia extensa y, cuando ésta no se quiere hacer cargo, lo que sucede frecuentemente, se utiliza el recurso de los pisos de convivencia tutelados por la Dirección General de Reforma Juvenil, y sólo en los casos extremos es cuando se solicita el internamiento en un centro de reforma. Hay muchas denuncias donde lo que se describen son problemas de conductas disociales de los menores pero sin contenido delictivo: no asistencia a los centros de enseñanza, no acatamiento de los horarios establecidos por los progenitores, ausencia absoluta de disciplina en el cometido de tareas en el seno del hogar, etc. En estos casos, en que lo que se pone de manifiesto es una quiebra del principio de autoridad de las figuras parentales, y en tanto no pueden ser tratados desde esta jurisdicción, son derivados a los organismos de protección oportunos, evitando en la medida de lo posible la criminalización de estos menores.

Por ello, en las provincias en las que no se cuenta con la medida de convivencia, los Fiscales vienen reclamando su puesta en funcionamiento (Fiscalía Provincial de Ciudad Real) o la ampliación de las plazas existentes, especialmente para chicas (Fiscalía de Almería).

La Fiscalía de Huelva informa que los pisos de convivencia se están revelando como un medio muy eficaz para luchar contra este tipo de violencia. Cuando se comprobó la imposibilidad de articular la medida de convivencia con otro grupo familiar, al rechazar la familia extensa el acogimiento de menores con esta problemática en su seno, se establecieron en la Comunidad de Andalucía los llamados pisos de convivencia, recursos residenciales a medio camino entre la libertad y el internamiento en centro. Hay pisos de chicos y pisos de chicas, existiendo uno con ocho plazas para chicos en la provincia de Huelva. En los mismos, integrados en la vecindad, residen de manera habitual los menores, creándose un nuevo grupo familiar entre ellos y los educadores. Normalmente, a su ingreso, hay un período de observación de quince días sin salidas y sin permisos, y después se establece un programa de actividades en las que se incluye la educación reglada, ya sea educativa o formativa, y el tratamiento psicológico adecuado a la problemática del menor, en el que también se integra posteriormente al núcleo familiar. Los menores ingresados en este tipo de pisos en ningún caso han reincidido. El éxito también radica en la inmediata atención que se dedica a estos casos de maltrato en el ámbito familiar. Tras la denuncia inicial, que normalmente se realiza en Fiscalía por los progenitores, se cita de manera inmediata al menor a declarar como imputado. Salvo que en ese momento se solicite una medida cautelar por la gravedad de los hechos, se les concede una nueva oportunidad a los menores, haciendo hincapié en el comportamiento que deben evitar y las consecuencias legales a las que se enfrentan. Si el menor vuelve a reincidir, se solicita la medida cautelar de ingreso en un piso de convivencia. El juicio normalmente se celebra con celeridad, y la medida que se le impone al menor es la de la continuación de la convivencia en el piso por el tiempo necesario, que normalmente es de 12 a 18 meses, para afianzar el proceso educativo iniciado. Una vez acabada la convivencia, el menor se reintegra a su ámbito familiar.

En algunas Comunidades se están poniendo en marcha programas específicos para afrontar este tipo de conductas (Fiscalía Provincial de Guipúzcoa). También en Asturias se ha creado por la Consejería de Justicia, en colaboración con Cruz Roja, el Programa de Terapia y Orientación Familiar con Menores, tratándose de un recurso específico indicado para abordar los casos menos graves o incipientes de maltrato familiar, mediante una intervención tanto con el menor como con la propia familia, con medidas educativas, psicoterapia y actuaciones de orientación y apoyo. La Fiscalía de A Coruña informa que se continuó desarrollando el programa «Intervención con Menores Maltratadores de sus padres», llevado a cabo por el Departamento de Psi-

cología de la Facultad de Sociología de la Universidad de A Coruña, realizándose a finales del mes de junio dos talleres de formación de formadores, llevados a cabo por profesores de psicología, en los que participaron 92 personas entre personal de las Delegaciones Provinciales del Bienestar en el campo del menor y personal de las entidades colaboradoras, con el objetivo de formar a los profesionales en la aplicación de la técnica de desarrollo socio-moral.

Las Fiscalías aportan interesantes observaciones criminológicas sobre el perfil de estos menores.

Para la Fiscalía de Málaga llama la atención el respeto que los menores aún siguen manteniendo hacia la figura de los abuelos, ya que, no obstante haberse cometido en ocasiones maltrato hacia los abuelos, lo ha sido en menor proporción que hacia la madre, pese a que en Andalucía, existen un buen número de menores (especialmente los menores sometidos a nuestra jurisdicción) a cargo de sus abuelos, en familias en las que ambos progenitores se encuentran en prisión cumpliendo condenas.

Esta misma Fiscalía observa que se trata de menores intolerantes a la menor frustración, hijos educados de manera permisiva, a quienes los padres les dan todo lo que ellos no tuvieron, lo que suele dar lugar a un fuerte egoísmo que no admite negativas, prohibiciones, sacrificios o exigencias. Los enfrentamientos surgen cuando los progenitores intentan reprimir su conducta. En la gran mayoría de las ocasiones son las madres las que denuncian, con un gran cargo de conciencia, ya que se hacen responsables de lo que a partir de la denuncia le ocurra al menor; además en muchas ocasiones denuncian con la urgencia de que ese mismo día se les solucione el problema, viniendo a pedir que se ingrese a sus hijos en un centro, o incluso solicitando una medida de alejamiento para con el menor. En este punto la provincia de Málaga cuenta con un Centro de Convivencia, que radica en la ciudad de Rincón de la Victoria, que goza de muy buenas instalaciones, y que cuenta con 8 plazas masculinas, en el que en la mayoría de las ocasiones ingresan menores por delitos de maltrato familiar. Muchos de estos menores han sido víctimas de agresión por parte de sus progenitores, especialmente de su padre, o han sido testigos de esta violencia del padre hacia la madre... Llama poderosamente la atención en este tipo delictivo la alteración tan notable que se produce entre el número de menores chicos y chicas que intervienen como agresores, ya que por todos es bien sabido que la delincuencia juvenil es principalmente masculina, mientras que en este tipo de delito se produce una equiparación entre los chicos y las chicas. También la Fiscalía Provincial de Huelva refiere que se ha observado una incidencia superior en el mal-

trato cometido por mujeres, es decir, donde las autoras son las hijas y las víctimas los progenitores, especialmente las madres.

Para la Fiscalía de Almería, en la mayoría de los supuestos, se trata de una situación de violencia familiar prolongada en el tiempo y no denunciada por los padres hasta que la convivencia resulta del todo imposible por el carácter violento y agresivo de estos adolescentes. Generalmente, tiene su origen en una dejación de funciones por parte de los progenitores en su educación (teoría de la laxitud). Los padres adoptan hacia el menor una actitud sobreprotectora, sin buscar soluciones iniciales al problema conductual del menor, y al perdurar esta situación en el tiempo y devenir insoportable la convivencia con el mismo, deciden interponer la denuncia y pretenden obtener una solución inmediata a su problema, llegando incluso a abandonar al menor en dependencias policiales o en sede de la Fiscalía de Menores. En estos supuestos es imprescindible la intervención con el menor, pero también con su familia, siendo necesarios una mayor implicación de las familias y el sometimiento a programas de mediación familiar.

La Fiscalía de Navarra señala que prácticamente en todos los casos, se trata de menores insatisfechos con su vida, que consideran que sus padres tienen la obligación de satisfacer no ya sus necesidades sino sus caprichos y que no dudan en recurrir a la violencia física o psicológica para conseguir sus propósitos.

La Fiscalía Provincial de Cádiz también apunta el dato criminológico de que este tipo de delitos afecta a familias de todo tipo y condición, esto es, no sólo se comete en familias desestructuradas o con problemas de integración social, como se trataba hasta ahora en la mayoría de los casos, sino que también se producen casos de malos tratos en familias pudientes, desahogadas económicamente, bien estructuradas y organizadas. En muchos casos, la causa y origen de las amenazas y agresiones a los padres es un problema de consumo de drogas, sobre todo de drogas que causan grave daño a la salud. Para la Fiscalía Provincial de Las Palmas la explicación a tal fenómeno es variada, desde las carencias educativas, la inactividad, la drogadicción, el afán de consumismo exagerado, o el cambio hormonal, hasta la indudable mayor sensibilidad en la ciudadanía para denunciar este tipo de hechos. También la Fiscalía de Zaragoza apunta como factor criminógeno en estos delitos el consumo de drogas.

La Fiscalía Provincial de Cádiz (Algeciras) viene observando que en algunas ocasiones dichas denuncias aparecen ciertamente exageradas en sus términos, habiendo detectado que, sobre todo por parte de las familias disfuncionales, se utiliza esta vía para tratar de institucionalizar al menor aunque sea consiguiendo que se le interne en un centro de reforma a fin de quitarse el problema de casa.

La Fiscalía Provincial de Granada expone que ha comprobado que en estos casos, una vez denunciados por primera vez los hechos, en los periodos de tiempo durante los cuales se prolongaba la tramitación del expediente, se acumulaban múltiples nuevas denuncias por maltrato al ser éste diario e incluso agravado por la impunidad del menor que veía que tras la denuncia su situación no se había modificado. Analizadas las causas, y conocidos desgraciadamente los efectos, se acordó la elaboración de un Protocolo de actuación en estos casos para dar prioridad a todas las diligencias que se incoaran por estos delitos. Este Protocolo se ha mantenido durante el año 2007 y el trabajo que normalmente se desarrolla en medio abierto con estos menores está siendo satisfactorio, fundamentalmente para los padres que han encontrado una respuesta rápida y eficaz a su problema. Se impone no obstante el realizar un seguimiento en mayor profundidad de las ejecutorias para verificar la inmediatez de la ejecución de la medida, cuya demora, en los casos en los que se ha optado por una medida definitiva y no cautelar, se dilata en el tiempo dando al traste con la labor anterior. Los asuntos se tramitan como preferentes y salvo que expresamente en la minuta se recoja lo contrario, implicará la inmediata declaración del menor, su examen por el Equipo Técnico correspondiente y la solicitud de medida cautelar, con celebración de la preceptiva audiencia ante el Juzgado de Menores, de forma que en un período de tiempo muy breve se haya dado respuesta judicial, al modo de la violencia de género en mayores, aunque con bastantes menos medios, a la solicitud formulada por los padres y se empiece a trabajar educativamente con toda la familia.

Desde el punto de vista cautelar, apunta la Fiscalía de Bilbao que es en los delitos de esta naturaleza donde se aprecia con mayor intensidad la necesidad de adoptar medidas desde que la causa entra en Fiscalía. Ello viene dado por la situación de deterioro de las relaciones familiares ya que la denuncia se utiliza como último recurso por parte de los padres. Para esta Fiscalía, en los casos que se acuerde el alejamiento pero no el internamiento en centro de reforma, la forma de plasmarlo en la petición de cautelar es interesar del Juzgado una libertad vigilada con obligación de residir en centro de protección o con otra persona distinta al familiar que interesa el alejamiento (comúnmente la madre). Hay que señalar que la medida de alejamiento no se ha adoptado en ninguna ocasión como medida aislada sino que va acompañada de aquellas otras que, dentro de los límites impuestos por el artículo 28 LORPM, se estiman adecuadas a las necesidades educativas del menor. Para la Fiscalía Provincial de Pontevedra, del catálogo de medidas cautelares previstas las más utilizadas en estos supuestos

han sido la de libertad vigilada y la de convivencia con otra persona, familia o grupo educativo, aunque en esta provincia presenta el inconveniente de las dificultades que siempre plantea la Administración competente para encontrar una familia de acogida para el menor.

Desde otra óptica, la Fiscalía Provincial de Lleida apunta a que una de las respuestas más eficaces para solventar los conflictos en el ámbito familiar es el proceso de mediación, que, además de responsabilizar al menor, evita la confrontación entre las partes implicadas en el acto de la audiencia.

La Fiscalía de Zaragoza reseña que en el año 2007 se ha seguido utilizando un Protocolo *ad hoc*, habiendo aumentado las denuncias, ya que muchos psicólogos o psiquiatras de Zaragoza cuando constatan que la situación familiar de los padres y el menor está muy deteriorada recomiendan la denuncia en la Fiscalía de Menores con la finalidad esencial de controlar de una manera más efectiva al menor, sobre todo cuando hay problemas con las drogas y el menor no quiere colaborar para un efectivo abandono del consumo.

El Protocolo de la Sección de Menores de Zaragoza se integra en un circuito informativo-policial-educadores de la Diputación-Fiscal que está funcionando muy bien, pues los educadores realizan una labor encomiable para buscar puntos comunes en padres e hijos con terapias psicológicas comunes, tratamientos de desintoxicación de drogas, vuelta a las colegios, aprendizaje de oficios, tratamientos psicológicos, etc.; y siempre partiendo de la consideración de que resulta muy traumático para los padres tener que llegar a denunciar a su propio hijo.

Para la Fiscalía de Cantabria, la nueva regulación penal de la violencia familiar, que ha elevado a la categoría de delito supuestos que antes quedaban reservados a las faltas, permite ahora adoptar con estos menores medidas más rigurosas y una intervención más inmediata y eficaz a través de medidas cautelares y definitivas que les sacan del entorno familiar. En cualquier caso, no puede olvidarse que estamos ante casos en los que adquiere máxima significación la doble función del Fiscal como titular del ejercicio de la acción penal y como garante de los derechos a la protección del menor.

Para la Fiscalía de Álava la experiencia demuestra que los padres que han solicitado como medida cautelar una orden de alejamiento respecto de su hijo, cuando son llamados para ratificar tal decisión, en la mayoría de los supuestos, se retractan y que se ha constatado que la derivación de estos temas a los servicios sociales obtiene un buen resultado.

6.10.2 *Violencia de género*

Por lo que se refiere específicamente a la violencia de género no se ha observado en general un incremento de este tipo de conductas en el último año. Para la Fiscalía de Tenerife los delitos de esta naturaleza suelen ser cometidos por jóvenes próximos a la mayoría de edad, con lo cual, con independencia de la medida que finalmente resulte impuesta, se entiende fundamental la labor de prevención, pues estos jóvenes, sin una adecuada intervención, reproducirán estos comportamientos ya en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. A tales efectos, desde la Sección se está haciendo especial hincapié en informar a los jóvenes de las consecuencias penales que los delitos de violencia de género van a tener una vez alcancen la mayoría de edad. También la Fiscalía de Córdoba destaca que no son numerosos los delitos relativos a la violencia de género, si bien en ellos se establece una relación muy excluyente, donde la desconfianza y dependencia provoca situaciones graves. La Fiscalía de Sevilla, partiendo de que efectivamente aún no son frecuentes los casos de violencia de género en la Jurisdicción de Menores, se va detectando un aumento año tras año, constataando que no es suficiente la medida de alejamiento, sino que ésta debe ir acompañada de un programa, de acuerdo con la finalidad educativa que deben tener todas las medidas contempladas en la Ley. También constata la Fiscalía Provincial de Huelva que el número de supuestos no es relevante, aunque sorprende que en todos los casos se confirman los roles que aparecen en los mayores de edad: machismo, celos enfermizos, intento de sometimiento de la pareja, etc. Como ejemplo, en el expediente 54/2007, un joven le dijo a su novia, a la que había agredido físicamente, en su intento de justificarse, que la respuesta lógica de cualquier hombre «que se considerara tal» hubiera sido la misma, la de la agresión, ante los reproches verbales que la menor le dirigió.

La Fiscalía de Barcelona expone que en 2007 ya no se ha seguido la exégesis de 2005, cuyo máximo exponente era un auto de 8 de agosto de 2005, donde se dejó sin medida cautelar a un menor, pese a reconocer que lo necesitaba, en un supuesto de violencia de género, porque «la relación de noviazgo entre dos menores de edad no puede equipararse a una relación matrimonial o de hecho entre dos adultos» olvidando que en España las personas pueden casarse a partir de los 14 años.

6.10.3 *Robos y hurtos de uso*

Destaca la Fiscalía Provincial de Cádiz (Algeciras) que en estos casos la sensación de impunidad que tienen los menores es absoluta,

ya que son conscientes de que, por la comisión del tipo penal del artículo 244.1 CP, siempre serán condenados a medidas no privativas de libertad y que además, aunque las quebranten, nunca se les podrá sustituir dicha medida por una medida de internamiento en régimen semiabierto porque la Ley no lo permite por exigencia de los principios de legalidad y proporcionalidad.

6.10.4 *Acoso escolar*

La mayoría de las Secciones de Menores de las Fiscalías aprecian avances significativos en el tratamiento de los delitos relativos a acoso escolar, especialmente en cuanto a la implicación que los Centros docentes están teniendo en la búsqueda de soluciones y en la protección de los menores víctimas, con la consiguiente resolución de un buen número de conflictos dentro de la propia esfera escolar. El impulso que la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 10/2005 ha dado en la sensibilización y adecuado abordaje del problema resulta evidente.

En este sentido es paradigmático el comentario de la Sección de Menores de Tarragona, en el que expone que, mientras en años anteriores era unánime la alegación por los padres de las víctimas de que el centro escolar se había desentendido absolutamente de la situación de acoso sufrida por su hijo o hija pese a ser conocedores de la misma, durante 2007 la situación ha cambiado radicalmente. En la mayoría de los casos se hace referencia a la intervención del centro y a las conversaciones, e incluso mediaciones entre autor y víctima, por psicólogos o tutores del propio centro. Muy probablemente este cambio ha sido debido a la implicación de la dirección del centro en el problema, promovida por las directrices de la Fiscalía General del Estado. Ahora se viene entendiendo mayoritariamente como un problema del centro y no como algo a ventilar exclusivamente fuera de las instancias escolares.

En esta línea apunta la Fiscalía de Tenerife que son muy pocos los casos que dan lugar a la incoación de expediente, pues se solucionan normalmente dentro del propio centro, contando para ello el Gobierno de Canarias con un Servicio Especializado de Seguimiento y Solución de Conflictos de *Bullying* en, así como el seguimiento a través de un agente de la Policía Local de Santa Cruz de Tenerife adscrito a Fiscalía de Menores, que controla estos temas y los de absentismo escolar.

La Fiscalía de Coruña hace mención a la puesta en marcha del Plan Integral de Mejora de la Convivencia Escolar, promovido por la Consejería de Educación de la Xunta de Galicia, dada la preocupación por los problemas de convivencia que se están dando en algunos centros educativos.

La Fiscalía Provincial de Cádiz (Algeciras) expone que cuando se ha actuado a tiempo en el ámbito de reforma se ha logrado interrumpir la escalada progresiva de acciones violentas contra la víctima por parte del menor denunciado. También ha resultado de gran eficacia que la Fiscalía ponga inmediatamente los hechos objeto de la denuncia en conocimiento de la Dirección del centro escolar (tal y como se exigía en la Instrucción 10/2005), ya que ello ha permitido que desde el centro se hayan arbitrado todas las medidas preventivas oportunas para vigilar al menor perjudicado y al denunciado en cualquiera de los tiempos intermedios entre las clases y durante el tiempo de recreo, momentos habitualmente aprovechados por los agresores para cometer su acción. Se ha constatado, igualmente, que no se ha registrado ninguna denuncia de menor mayor de 16 años por hechos de esta naturaleza: la razón es clara, ese es el límite de la edad de escolarización obligatoria y a partir de ahí, no es que el problema desaparezca, sino que quién desaparece definitivamente del centro escolar es el menor agresor. En realidad el problema de este menor no tratado a tiempo se proyectará casi con toda seguridad en el ámbito familiar a través del fenómeno de la violencia de género o doméstica, hecho éste que ya estamos constatando en muchos de los casos instruidos...

Continúa exponiendo esta Fiscalía que se observa también que los menores agresores tienen un perfil común: pertenecen a familias en las que han observado un patrón de comportamiento violento en alguno de sus miembros, son menores que presentan una fuerte inadaptación escolar y que se encuentran apoyados por el miedo reverencial que les tienen sus compañeros. Finalmente, tanto estos compañeros como los profesores del centro acaban convirtiéndose en cómplices de la situación de acoso o vejación padecida por la víctima como consecuencia de haber optado por formar parte de la denominada «ley del silencio». También es frecuente que las víctimas acudan a la Fiscalía a denunciar un acto puntual, pero cuando ya han padecido algunos otros con anterioridad que no fueron denunciados. Es importante la denuncia a tiempo, aunque sea difícil, porque normalmente el perfil de la persona acosada se caracteriza por no contar su problema a nadie hasta que ya es demasiado tarde. Es muy curioso que ni los Directores de los centros escolares ni los profesores sean, por regla general, los denunciantes de las agresiones físicas o verbales perpetradas por el expedientado dentro del centro escolar y que son objeto de investigación en la Fiscalía. Sólo han sido éstos los denunciantes cuando, además, el menor expedientado ha sido problemático en el centro por agredir igualmente a sus profesores... El Equipo Técnico de la Sección de Menores ha destacado la necesidad de que existan equipos de mediación que tra-

bajen desde los propios centros escolares, ya que estiman que lo realmente importante en este tipo de delitos y respecto al tratamiento del perfil de sus autores, es la mediación que se pueda realizar entre las partes implicadas de forma continuada en el tiempo y por parte de personal realmente cualificado en materia de acoso, que lleve a cabo su función de forma permanente dentro del propio centro escolar.

Esta Fiscalía informa que actualmente se cuenta con un miembro de un Equipo de Mediación para la consecución de soluciones extrajudiciales cuyo papel puede ser realmente relevante para la consecución de un buen fin en este tipo de casos denunciados.

La Fiscalía de Málaga observa que los actos de violencia estudiantil más leves son cada vez más denunciados, sin que en la mayoría de las ocasiones se hayan agotado otros procedimientos para la resolución de estos conflictos apreciándose una progresiva judicialización de estos temas.

Desde el punto de vista cautelar esta misma Fiscalía refiere que se ha logrado que cuando se solicita una medida de alejamiento por parte de las víctimas, sean los agresores los que salgan del centro escolar donde se encuentran matriculados y su ingreso en un nuevo centro, o el cambio de aulas, ya que en años anteriores se producía una agravación de la situación de las víctimas, ya que éstas eran las obligadas al abandono del centro escolar donde habitualmente venían desarrollando sus estudios.

La Sección de Menores de Barcelona expone que se ha atendido escrupulosamente a la Instrucción 10/2005, por lo que se procede a notificar al Instituto la incoación de diligencias o Expediente. Nunca se archiva un procedimiento por desistimiento sin haber investigado los hechos previamente y comprobado que el Instituto haya dado una respuesta. Para esta Fiscalía no obstante parte del fenómeno es mediático, y en realidad son pocos los casos en los que hay un verdadero acoso escolar. En Cataluña la mediación en el ámbito académico está muy extendida, de tal manera que es frecuente que cuando ocurre un problema en los Institutos, enseguida reaccionan los profesores, quienes tienen formación en la mediación, y los conflictos suelen resolverse en dicho ámbito.

La Fiscalía Provincial de Pontevedra destaca la gran colaboración que para la emisión de informes vienen llevando a cabo los directores de los centros, que emiten informes pormenorizados de los incidentes objeto de investigación, que suelen arrojar bastante luz sobre lo ocurrido en el centro. En ocasiones cuando las denuncias llegan a la jurisdicción de menores ya han intervenido las autoridades escolares y han logrado o bien un acercamiento entre las partes, zanjando la controversia, o bien han impuesto sanciones disciplinarias.

A iniciativa de la Sección de Menores de la Fiscalía de Alicante se promovieron reuniones con los representantes de la Consellería de Educación, Cultura y Deporte encargadas del Plan de prevención de la violencia y promoción de la convivencia de la Comunidad Valenciana, que tuvieron lugar en diciembre de 2007. El resultado fue muy positivo y se llegó a un entendimiento, colaboración y cooperación que se plasmaron en unas normas de buena práctica.

La Fiscalía de Navarra aprecia buena disposición de los centros educativos en los casos de acoso o posible acoso de los que tienen conocimiento. Así por ejemplo en 4 casos de los 6 que dieron lugar a diligencias en la Fiscalía, ya se había producido una intervención del centro educativo o del Departamento de Educación bien realizando una mediación o bien abriendo expedientes o en su caso tomando medidas de protección respecto al menor denunciante, lo que se estima especialmente importante ya que es el mejor ámbito de resolución del conflicto en aquellos casos que no revisten una especial gravedad o cuando se está en su fase inicial. También la Fiscalía de Sevilla subraya la gran colaboración lograda con los centros.

Esta misma Fiscalía resalta el dato de que en ninguno de los casos, ya se haya seguido Expediente o se haya desistido de su incoación, se ha vuelto a reproducir la situación de acoso, lo que se considera señal inequívoca de la efectividad de la intervención de la Fiscalía, añadiendo que en todos los supuestos, amén de tener en cuenta lo dispuesto en la Instrucción 10/2005, se ha llamado siempre a los menores antes de desistir y ha intervenido el Equipo Técnico haciendo reflexionar a los menores sobre lo inadecuado de su conducta, aún cuando no fuera especialmente intensa y grave, y el daño que causaba al perjudicado y en general se aprecia una toma de conciencia por parte de los menores, que en ocasiones manifestaban que no pensaban que su comportamiento pudiera ser tan dañino o doloroso para otra persona.

Coincide la Fiscalía de Lérida en subrayar la mayor implicación de los centros escolares, quienes movidos por la concienciación y sensibilización de la sociedad, así como por la repercusión mediática que dicha materia continua teniendo, han arbitrado soluciones extrajudiciales, que han evitado que muchos de los incidentes producidos dentro del centro escolar hayan llegado al ámbito de la justicia juvenil, al haberse solventado a su debido tiempo en el seno del centro escolar. En consecuencia, con dicho esfuerzo por parte de los responsables educativos se está consiguiendo un logro positivo, cual es que la Jurisdicción de Menores juegue un papel subsidiario en la resolución de este tipo de infracciones, de tal forma que en los supuestos de incidentes aislados se agoten los recursos existentes en el ámbito educativo

para solucionar dichos episodios. Durante el año 2007 ha descendido el número de supuestos en los que los legales representantes de la víctima se han visto en la obligación de recabar la intervención del sistema de justicia juvenil por considerar insuficiente la respuesta de los responsables del centro docente a la hora de solventar el conflicto. En los supuestos en los que se han judicializado los hechos acaecidos en el ámbito educativo, han seguido resultando muy positivas y esclarecedoras las informaciones que recibe la Fiscalía del centro escolar al que pertenecen los menores implicados.

Añade la Fiscalía de Provincial de Lleida que continúan siendo muy eficaces, sobre todo en episodios de escasa entidad, las soluciones extrajudiciales previstas en el artículo 19 LORPM, ya que en dicho proceso de mediación o conciliación se le ha expresado al menor infractor de una manera adecuada y proporcionada el reproche que merece su conducta, de tal forma que el mismo no solo se ha responsabilizado y se ha arrepentido de sus actos, sino que se ha mentalizado de que no debe reincidir en dichos comportamientos, de tal forma que se ha evitado la reiteración delictiva. Dicho proceso de mediación también es satisfactorio para la víctima, quien recibe las disculpas y el arrepentimiento del agresor, lo que en la mayor parte de casos es suficiente para que el mismo se sienta reparado.

Continúa señalando esta Fiscalía que sólo en uno de los expedientes incoados por acoso escolar no se logró la mediación, en base fundamentalmente al rechazo de la víctima y de su legal representante a participar en dicho proceso. Tras la celebración de la audiencia se pudieron extraer varias consecuencias. La primera que, excepto en los supuestos de hechos graves, debe evitarse, en la medida de lo posible, llegar a dicho acto, por cuanto el enfrentamiento entre las partes implicadas que supone la celebración de la audiencia es perjudicial para los intereses de los menores, tanto de los denunciados como de las víctimas, pese a evitar la confrontación visual. En segundo lugar se constató el miedo que experimentan los compañeros de clase a ser tildados de chivatos, lo que les lleva a ocultar datos o incluso a cambiar su testimonio en el acto de la audiencia. Dicha presión contribuye a dificultar todavía más la acreditación de unos hechos, en los que en la mayor parte de los casos se cuenta únicamente con la declaración de la víctima. Por dicho motivo, es fundamental dar apoyo a los denunciantes, para que su testimonio sea lo suficientemente firme y persistente al objeto de que unos comportamientos, que no deben ser tolerados, obtengan una respuesta adecuada, con la que se evite el sentimiento de impunidad.

También la Fiscalía Provincial de Teruel considera bueno, siempre que sea posible, el solucionar los casos a través de la vía de la concili-

liación ya que si los menores continúan en el mismo centro escolar van a seguir viéndose; asimismo en todos los casos en que interviene la Fiscalía se interesa informe del centro educativo para trabajar en la misma línea para la solución del conflicto y se exige del centro un seguimiento a través de los tutores y la persona responsable de la inspección en el centro para ver si vuelven a darse actos de acoso.

La Fiscalía Provincial de Ciudad Real pone de relieve que siempre el primer paso de actuación consiste en la comunicación oficial de la incoación del Expediente al Centro de Enseñanza, en cuyo interior se está produciendo el supuesto acoso, para que informe por escrito de todo aquello cuanto supiere y de las medidas de orden interno adoptadas al respecto. En determinados casos es el propio Centro Educativo el cauce instrumental de resolución extrajudicial del conflicto, lo que conduce al sobreseimiento del Expediente, sin perjuicio de notificar al Centro que informe puntualmente del seguimiento del caso. Sólo dan lugar a la presentación de escrito de alegaciones ante el Juzgado de Menores aquellos supuestos especialmente graves donde la participación del centro resulta infructuosa.

La Fiscalía Provincial de Huelva refiere que en esta clase de infracciones también las nuevas tecnologías, sobre todo Internet, han contribuido a su difusión. Cada vez son más los menores que denuncian que han sido víctimas de agresiones y éstas han sido grabadas con un móvil. En cuanto a los chat, lugares de reunión de jóvenes en Internet, son utilizados en numerosas ocasiones con fines delictivos. Los menores, que suelen «chatear» con conocidos, utilizan dichos chat para citarse a pelear a la salida de clase, para insultarse, para amenazarse, para desacreditar a compañeros, etc. En estos casos, las copias de las conversaciones aportadas a Fiscalía también permiten su acreditación en la vista oral. Queda de relieve en estos asuntos el desconocimiento de los progenitores sobre las actividades de sus hijos, sobre todo las realizadas a través de Internet.

La Fiscalía de Murcia destaca las distintas iniciativas que lleva a cabo la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma para paliar estos comportamientos y en todo caso, atajarlos en el propio medio escolar. Así, en el mes de octubre se constituyó en esta comunidad el Observatorio para la Convivencia Escolar, del que forma parte la Fiscalía de Menores.

La Fiscalía Provincial de Tarragona refiere seguir unas pautas que reportan muy buenos resultados. Consisten en citar en las Diligencias Preliminares al imputado o imputados, asistidos, como en los demás casos, por padres y Letrado. Una vez oídos los denunciados y avisados de que se tendrá en consideración el trato que dispensen a la víctima, se

cita a ésta para examinar la situación posterior a la denuncia. En todos los casos, el acoso ha cesado. Si el hecho no es grave se procede al desistimiento de incoación de expediente y se comunica al centro escolar.

Para la Fiscalía de Almería hay que resaltar en los últimos años la estrecha colaboración entre todos los agentes sociales implicados en el tratamiento de los supuestos planteados y la prevención en esta materia. Generalmente los expedientes se inician por denuncia de los padres del menor sometido a acoso escolar, si bien en otros supuestos el procedimiento se ha iniciado por comunicación de la Dirección del Centro Escolar, que tras iniciar el respectivo expediente para el esclarecimiento de los hechos, lo pone en conocimiento de la Fiscalía de Menores, en los supuestos en los que no encuentra una solución al problema planteado o cuando constata la gravedad de la situación. Por otra parte hay que señalar, que aunque como reflejo de las estadísticas, los supuestos de violencia escolar no se incrementen significativamente, no debe traducirse en que ha disminuido la violencia y agresividad en el ámbito estudiantil, sino que lo que ha disminuido es la judicialización de los conflictos acaecidos en dicho ámbito por una implicación directa de la Administración.

También la Fiscalía Provincial de León destaca que la intervención fiscal se articula, como deseaba la Instrucción 10/2005, de forma subsidiaria y reactiva que es el rol que debe asignarse a la Justicia Juvenil.

6.10.5 *Agresiones a educadores*

La Fiscalía de Almería expone que han sido calificados como delitos de atentado los supuestos de agresiones a profesores y educadores del Centro escolar. También ésta es la línea seguida por la Fiscalía Provincial de León.

La Fiscalía Provincial de Córdoba refiere que en las Diligencias de reforma núm. 295/06, se ha dictado sentencia en fecha 2 de abril de 2007 por delito de atentado, por agresión a un profesor revocada parcialmente por la Audiencia Provincial que, aceptando los hechos probados donde consta que el menor «le propinó un empujón con la misma que le hizo perder el equilibrio» consideró los hechos un delito de resistencia grave. 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 art. 27.4), y gran parte de ellos se resuelven por una reparación económica o una petición de disculpas, con resultados muy satisfactorios (art. 19), no optando por el archivo cuando el hecho reprochable se ha realizado ante el resto del alumnado, con publicidad. Destaca la SAP Córdoba núm. 144/07, de 21 de junio, que confirma la

del Juzgado de Menores respecto a la consideración de los profesores como funcionarios públicos, criterio ya acogido en otras resoluciones del año anterior.

La Fiscalía Provincial de Guipúzcoa informa de las numerosas denuncias interpuestas, en su mayoría, por los educadores y trabajadores de los centros de menores, particularmente, de protección, dependientes de la Diputación Foral de Guipúzcoa: insultos, amenazas, vejaciones, maltratos de obra, que terminan desembocando en agresiones físicas o, incluso, en alteraciones colectivas del orden interno en los centros. Y todo ello sin olvidar los cuantiosos daños que causan los menores en los citados centros o, incluso, en los bienes particulares de los educadores y trabajadores de los mismos. En este orden de cosas, la situación más crítica se vivió en el albergue de Segura, dependiente de la Diputación Foral de Guipúzcoa, que fue parcialmente destruido por un incendio. Los protagonistas de esta clase de delitos, en más del 50 por 100 de los casos, son menores no acompañados de origen magrebí, que en el año 2007 han llegado a Guipúzcoa en número cercano a los 200.

6.10.6 *Tenencia y distribución de pornografía infantil*

Este delito, de especial gravedad para la indemnidad y dignidad de la infancia, también tiene en ocasiones a menores como autores, aunque el hecho de la minoría de edad imponga un tratamiento en estos casos especialmente singularizado.

Expone la Fiscalía Provincial de Tarragona que año tras año van aumentando los casos relacionados con la pornografía infantil, si bien casi siempre están relacionados con la grabación por cámara web o video de cámara fotográfica, o bien por la descarga mediante programas de intercambio de archivos tipo *peer to peer* o de chat. En el primero de los casos sorprende la ingenuidad de que en la mayoría de las ocasiones las jóvenes se desnudan voluntariamente ante la cámara e incluso posan, a veces ante compañeros de clase, pero en ocasiones también ante auténticos desconocidos. La denuncia se formula cuando las víctimas se enteran de la difusión. La segunda de las modalidades frecuentes es la posesión de imágenes pornográficas de menores obtenidas por programas de intercambio. Conviene tener especial cuidado en aplicar automáticamente el tipo porque cabe el riesgo de que el menor no conozca que ha descargado esas imágenes. Como se sabe, en este tipo de programas (cuyas aplicaciones más conocidas son «Emule», «Ares» «Bearshare», «Lphant» «Edonkey» y otras, hay que seleccionar un criterio de búsqueda. Si el término de búsqueda es

genérico (por ejemplo, «sexo», «porno», etc.) pueden descargarse archivos de video o de imágenes que incluyan tanto adultos como menores. Puede darse el caso de que el nombre no tenga relación con el contenido y que se trate de pornografía infantil. Por otro lado, si se inician muchas descargas a la vez normalmente el usuario no está delante. Lo habitual es que el menor autor se marche al colegio y deje el ordenador encendido descargando. En definitiva pueden existir videos e imágenes delictivas descargados que el menor ignora que posee y que incluso, por la propia naturaleza de este tipo de programas, se estén difundiendo de manera automática también sin saberlo. Por ello durante la instrucción deben esclarecerse estos extremos.

6.10.7 *Delincuencia cometida por bandas y grupos*

La tónica predominante en los comentarios de las Fiscalías es la de que el fenómeno de las bandas tiende a estar controlado, como consecuencia de las actuaciones emprendidas para hacer frente a sus manifestaciones delictivas.

La Fiscalía de Asturias apunta que se ha detectado por primera vez en esta comunidad el inicio de organizaciones delictivas de menores, en estos casos de jóvenes de procedencia sudamericana, como emulación de las conocidas bandas de «Latin King» o «Ñetas»; uno de tales grupos, detectado en Avilés, cometió numerosos delitos contra la propiedad entre los meses de abril a agosto y en Gijón llegó a producirse una pelea multitudinaria entre dos grupos de jóvenes, uno de ellos latinoamericano y otro de posibles simpatizantes con ideologías radicales, destacando que la rápida y afectiva investigación y actuación policial ha permitido la desarticulación de tales organizaciones en un estado incipiente, habiéndose adoptado medidas de internamiento cautelar de sus miembros más significados.

Informa la Fiscalía de Barcelona que 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, han dejado de ser noticia y han dejado de cometerse hechos delictivos por dichos grupos. El proceso ha continuado con el grupo de los «Ñetas», a los que igualmente se les ha proporcionado una Asociación Cultural. En realidad no se trata de ninguna legalización, de lo único que se trata es de proporcionar un espacio donde se respeten todos los derechos, en el que puedan participar chicos con una determinada estética... la Policía sigue investigando sus actuaciones y, como sea que actualmente tienen un espacio público y legal

donde participar, están controlados, se hace un seguimiento continuo de los mismos, en los barrios más conflictivos la Policía patrulla visiblemente para que nadie se haga dueño de ningún espacio público, se realiza una política preventiva en centros escolares e institutos, y, por razones de edad, muchos de sus integrantes ya no son menores, sin que se aprecie que tengan capacidad para captar gran número de menores, mientras no se les haga publicidad, puesto que darles publicidad es completamente contraproducente.

Para la Fiscalía de Madrid en 2007 la incidencia de estas bandas ha disminuido, si bien el fenómeno de la violencia desproporcionada y gratuita sigue teniendo fuerte incidencia en el mundo delictual juvenil, manteniéndose cifras preocupantes de agresiones con resultado letal; una violencia gratuita y, en este sentido, lúdica, ya que se despliega como mero juego del menor irreflexivo, aunque también puede estar revestida de violencia «identitaria» en tanto que es la manifestación externa de una búsqueda de la propia identidad grupal, sin verdaderas connotaciones ideológicas, que adquiere para esos jóvenes infractores carta de naturaleza como modelo de identificación, hasta el punto que el ejercicio de la violencia se inicia como meramente instintivo y deviene, posteriormente por su repetición, en un verdadero modo de vida con sistemática y estrategia organizadas (v. gr. las bandas latinas, los grupos *skins* y otros similares). Para esta Fiscalía estos fenómenos pueden y deben ser atajados tras reforma de la LORPM operada por LO 8/2006, y complementadas con las variantes de ejecución en instituciones penitenciarias cuando la edad de los imputados así lo permite y requiere.

Refiere la Fiscalía Provincial de Las Palmas que desde un primer momento tomó cartas en el asunto, adoptando una postura intransigente ante hechos cometidos por bandas juveniles, señaladamente los violentos, lo que evitó su consolidación, cuyo germen ya se había detectado, fundamentalmente en Lanzarote. Los jóvenes de los diferentes países latinos, tendían a organizarse y convivir en grupúsculos separados y unidos entre sí por su origen nacional. En el caso de los individuos más jóvenes se traducía –en algunos supuestos– en agrupaciones de carácter violento.

La Fiscalía Provincial de Teruel pone de relieve que se ha detectado cierta agrupación de menores sudamericanos, dirigiéndose a uno de ellos como líder. En el mes de febrero de 2007 llamó la atención la actuación de un menor que el día en que cumplía 17 años, adquirió una navaja y sobre las 3 de la madrugada se apostó en una calle céntrica dirigiéndose a una persona que en ese momento pasaba por allí y sin mediar palabra le asestó una puñalada que por suerte sólo causó lesio-

nes que no fueron graves. Del *modus operandi* se deducía la posibilidad de que los hechos fueran para demostrar su valor delante de ese grupo que se estaba formando y que el menor frecuentaba. La investigación de los hechos dio sus frutos y en pocos días el menor fue identificado, reconoció los hechos y fue internado en un Centro de Reforma. Esta rápida actuación, así como la condena por diversos delitos de la persona de la que se sospechaba podía ser el cabecilla del grupo, puso fin a las actividades delictivas del mismo.

En el extremo opuesto, la Fiscalía de Murcia refiere que se han dictado en el Juzgado de Menores núm. 1 tres sentencias por asociación ilícita en el presente año (referentes a miembros de los «Latin King»). Estas y otras intervenciones han servido hasta ahora para disminuir la conflictividad de estos grupos de menores latinoamericanos (y algún español) supuestamente integrantes de bandas, principalmente «Latin King», pero que en modo alguno han desaparecido, por lo que las Brigadas de Información, tanto de la Policía como de la Guardia Civil, continúan alerta en esta región.

La Fiscalía Provincial de Alicante expone que la intervención policial fue efectiva en la desarticulación de las bandas de «Latin King», «Lion Black» y, en menor medida, de los denominados «Ñetas» por no aparecer prácticamente integrantes de esta banda en las localidades alicantinas. Sin embargo, esta Fiscalía ha encontrado problemas en subsumir a estas organizaciones en el delito de asociación ilícita. También entiende que antes que el problema penal, existe un problema de integración social de estos menores que no está siendo bien manejado desde el punto de vista, no sólo de la protección, sino desde la intervención general de los diversos ámbitos de la Administración.

En este sentido, la Fiscalía de Alicante reflexiona sobre el hecho de que la sola aplicación del Derecho Penal como sistema de solución de problemas revela importantes lagunas (Goldstein, 1990): 1) etiquetar el problema bajo una sola respuesta legal desdibuja diferencias importantes que ayudarían a desarrollar respuestas efectivas; 2) utilizar este esquema implica que la respuesta se centre en el arresto y la acusación de forma primaria cuando, a pesar de su utilidad cuando son necesarios, el castigo sucede cuando el daño ha sido ya causado y tiene sólo un reducido impacto en la prevención de los comportamientos dañinos recurrentes; 3) muchos de los comportamientos no entran dentro del marco concreto de la norma penal y, sin embargo, tienen incidencia negativa evidente en el marco de la comunidad. Una vez detectado el problema y procedido a su análisis (que incluya la comprensión de los aspectos referentes a los afectados, incidentes y las reacciones y la determinación de las metas y objetivos), procede la adopción de res-

puestas, su implantación y el desarrollo de procesos de evaluación de resultados. El elenco de respuestas es muy amplio y puede incluir, entre otras, las siguientes estrategias: 1) concentrar la atención en el grupo reducido de individuos que normalmente muestran una desproporcionada incidencia del problema; 2) fomentar la coordinación de los distintos servicios, públicos y privados; 3) utilizar sistemas de mediación y negociación; 4) difundir la información; 5) movilizar a la comunidad; 6) utilizar las formas de control social existentes (como el derivado de las relaciones parentales, escolares, laborales o de la pertenencia a una comunidad religiosa); 7) desarrollo de formas de autoridad intermedia para crear mecanismos de intervención que ayuden a detener la escalada hacia el comportamiento criminal; 8) utilizar el sistema de justicia penal sólo cuando resulte apropiado, incluyendo la sencillez en las formas de investigación, detención y proceso, protocolos y líneas de actuación definidos, tipificación adecuada de conductas, intervenciones que no siempre impliquen privación de libertad;

Expone la Fiscalía Provincial de Tarragona que en las ciudades pequeñas y medianas no se produce el fenómeno de bandas juveniles organizadas al estilo de las latinoamericanas. Éstas necesitan a la gran metrópolis, que les sirve de fuente de aportación de miembros y de cobertura. Ello no obstante, en todas las ciudades existen grupos de delinquentes, más o menos violentos. Su existencia es la que produce una mayor inseguridad ciudadana porque es la más frecuente, bien sea por actuación del grupo en su conjunto o bien sea porque delinquen unos días unos miembros y otros días otros, lo cierto es que se producen con una frecuencia casi diaria. Es fácil detectar la progresión; con el tiempo los delitos cometidos por el grupo van siendo más graves y, por regla general, violentos. La experiencia muestra que en cuanto se impone una medida de internamiento al cabecilla o jefe y a otro cualquiera de los miembros, el grupo se desmembra. Aunque individualmente puedan seguir delinquiendo, la intensidad criminal es mucho menor y los que quedan, por ser ya muy conocidos, acaban siendo objeto de medidas, también de internamiento. En este punto el grupo desaparece. Incluso después de cumplir todos las medidas, dejan de tener relación. Esta evolución en el grupo de delinquentes juveniles es muy evidente y todos siguen el mismo esquema. Por eso, resulta muy importante estar atento a los escarceos iniciales para detectar la formación de tales grupos cuya actividad delictiva dispara las estadísticas. En Tarragona –concluye la Fiscalía–, a fecha de elaborar este informe no existen grupos porque se ha actuado de la forma antes indicada.

La Fiscalía Provincial de Orense refiere el considerable aumento de los delitos de daños en 2006, que tienen su relación con la prolife-

ración de actos vandálicos por jóvenes en las noches de fin de semana, en las que el tipo de menor infractor es un chico normalizado, por lo tanto más proclive a la utilización de soluciones extrajudiciales, que acompañado por el grupo, y generalmente tras la ingesta de bebidas alcohólicas, tiene como una de sus diversiones los actos vandálicos, en los que el ánimo inspirador tiene mucho que ver con la actuación gregaria y el reconocimiento del grupo.

6.10.8 *Delincuencia juvenil y nuevas tecnologías*

La Fiscalía Provincial de Granada refiere que durante el año 2007 ha aumentado considerablemente el numero de Expedientes de Reforma incoados contra menores por hechos constitutivos de delitos contra el honor, la intimidad personal y contra la propia imagen o delitos de descubrimiento y revelación de secretos en concurso, generalmente, con otro u otros delitos o faltas de injurias, realizados a través de los ordenadores, a través de comunicaciones electrónicas y mediante fotografías y videos grabados utilizando teléfonos móviles, que luego son colgadas en *Internet*.

La Fiscalía Provincial de Cádiz expone que ha habido cuatro Expedientes relativos al uso de teléfonos móviles como medio para grabar peleas o incidentes entre alumnos. Se percibe mucha más alarma y preocupación, tanto por las secuelas que quedan en los menores como en sus familias, en los delitos cometidos a través de nuevas tecnologías, delitos que afectan a la intimidad de los, y sobre todo de las menores. Lamentablemente, el control de los padres sobre el uso que sus hijos hacen de la informática, en concreto, de los mensajes, foros de chat o del acceso a Internet, es casi nulo y no es extraño que los menores se intercambien información, fotos personales y de amigos/as o datos íntimos que al poco tiempo aparecen colgados en la red o comunicados vía *messenger* a una multitud de personas, con la consiguiente afectación (que va desde la vergüenza a procesos depresivos) de los menores a quienes dichos datos o fotos se refieren. Como además se trata de unos hechos de cuya gravedad o trascendencia no parecen ser conscientes los menores, al menos cuando cometen el hecho, sí cuando ven los perjuicios y consecuencias, estamos asistiendo a un peligroso incremento de estas conductas, peligroso no tanto por el número de casos que hay como por las graves secuelas que dejan en los menores, especialmente las chicas. A ello hay que unir la dificultad que tiene la investigación de estos hechos, dificultad que va desde la identificación del autor o autores hasta saber cuál es el origen de la sucesión de comunicaciones.

La Fiscalía Provincial de Córdoba también destaca el aumento de delitos y faltas en los que intervienen las nuevas tecnologías: uso de grabadoras bien de móviles, bien de cámaras, difusión a través de Internet... Son infracciones penales en que es difícil dar protección a la víctima en lo que se refiere al cese de la difusión por cuanto los prestadores de servicios no tienen obligación de realizar actividades de control y supervisión de los datos que se transmiten o almacenan, aunque se les impone un deber de colaboración para evitar la comisión de delitos o actividades ilícitas en la red cuando tomen conocimiento de ellas, retirando o imposibilitando el acceso de aquella información con la debida diligencia. En la práctica, el transcurso del tiempo que pasa desde que se produce la emisión hasta que se denuncia, se adoptan medidas y se averigua el prestador de servicio, hace que la difusión se haya internacionalizado. En ocasiones los denunciantes aportan un fotograma de un video, que en el momento de tramitación de las diligencias ya no está en la red. Es muy difícil asimismo la localización del responsable.

6.11 UTILIZACIÓN DE VIDEOCONFERENCIA Y CÁMARAS DE CIRCUITO CERRADO

Expone la Fiscalía Provincial de Tarragona que pese a las frecuentes deficiencias técnicas, la videoconferencia se ha revelado como un sistema utilísimo. La Sección de Menores cuenta con una cámara y un monitor propios. Se hace uso de ella para la toma de declaración de menores internados, evitándose de esta manera largos desplazamientos y ganándose una mayor disponibilidad operativa de la fuerza policial encargada de los traslados. En relación con los circuitos cerrados de televisión durante el año 2007, se ha utilizado en tres ocasiones; todas ellas para menores objeto de agresiones o abusos sexuales. Las preguntas las realiza un psicólogo que está en contacto mediante comunicación interna con el Fiscal y el Abogado o Abogados.

La Fiscalía Provincial de Cádiz (Algeciras) refiere que se está cumpliendo la previsión de evitar que las víctimas menores se confronten con los menores expedientados en las audiencias, contando con videoconferencia para la práctica de las declaraciones testificales.

6.12 EL PROBLEMA DE LAS COSTAS

Para la Fiscalía Provincial de Tarragona si bien bajo la vigencia de la LO 4/1992 era evidente que no cabía ninguna posibilidad de reclamaciones dinerarias en el ámbito de la justicia de menores, con la entrada en vigor de la LORPM es muy cuestionable que no sean exigibles las costas procesales, al menos en la pieza civil. Para esta

Fiscalía, a partir de la reforma operada por la LO 8/2006, no hay ninguna base para negar su exigencia. Sin embargo, jamás ha habido condena en costas y no se ha procedido a la oportuna liquidación y exacción pese a que, después de la última reforma citada, el Fiscal la ha solicitado y casi siempre ha habido conformidad. Se han recurrido las sentencias en donde no existía pronunciamiento sobre las costas pero la Audiencia todavía no se ha pronunciado. Se plantea la interesante cuestión de si en el caso de condena en costas e insolvencia del menor condenado, los representantes responden del pago de costas de manera solidaria o subsidiaria. El Fiscal las solicita de forma solidaria porque es coherente con la responsabilidad civil solidaria de los representantes legales y porque, en caso de insolvencia conocida del menor (el supuesto más habitual) se evitaría tramitar tal insolvencia antes de acudir a los responsables subsidiarios.

7. Fiscal de Sala Delegada para la Protección y Tutela de las Víctimas en el Proceso Penal

A) Jornadas de Fiscales Delegados de Víctimas

Con posterioridad al cierre de la Memoria pasada, se celebraron en Madrid unas Jornadas de Especialistas en Protección de Víctimas. Se acogió por primera vez, la visión de primera mano de una Asociación y de una Psicóloga que trabajan directamente con las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

La experiencia fue, sin duda, enriquecedora. Permitió oír y valorar las necesidades, temores y esperanzas de las víctimas frente al proceso penal, con la misma claridad y proximidad que si de las propias víctimas se tratara.

Algunas de las reflexiones realizadas por la Psicóloga merecen ser aquí constatadas como recordatorio del sentir de la víctima, y sobre las que, sin duda, es importante reflexionar antes de enfrentarse a la protección de la víctima en el proceso penal.

La visión que desde el exterior suele tenerse de la víctima puede resumirse en los siguientes puntos:

- a)* La víctima es sospechosa de mentir y de fabular.
- b)* La víctima no sabe lo que quiere y no tiene capacidad de decidir.
- c)* Su percepción es de debilidad, indefensión y quizá de trastorno.
- d)* Quiere venganza y no justicia.

Fiscalía, a partir de la reforma operada por la LO 8/2006, no hay ninguna base para negar su exigencia. Sin embargo, jamás ha habido condena en costas y no se ha procedido a la oportuna liquidación y exacción pese a que, después de la última reforma citada, el Fiscal la ha solicitado y casi siempre ha habido conformidad. Se han recurrido las sentencias en donde no existía pronunciamiento sobre las costas pero la Audiencia todavía no se ha pronunciado. Se plantea la interesante cuestión de si en el caso de condena en costas e insolvencia del menor condenado, los representantes responden del pago de costas de manera solidaria o subsidiaria. El Fiscal las solicita de forma solidaria porque es coherente con la responsabilidad civil solidaria de los representantes legales y porque, en caso de insolvencia conocida del menor (el supuesto más habitual) se evitaría tramitar tal insolvencia antes de acudir a los responsables subsidiarios.

7. Fiscal de Sala Delegada para la Protección y Tutela de las Víctimas en el Proceso Penal

A) Jornadas de Fiscales Delegados de Víctimas

Con posterioridad al cierre de la Memoria pasada, se celebraron en Madrid unas Jornadas de Especialistas en Protección de Víctimas. Se acogió por primera vez, la visión de primera mano de una Asociación y de una Psicóloga que trabajan directamente con las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

La experiencia fue, sin duda, enriquecedora. Permitió oír y valorar las necesidades, temores y esperanzas de las víctimas frente al proceso penal, con la misma claridad y proximidad que si de las propias víctimas se tratara.

Algunas de las reflexiones realizadas por la Psicóloga merecen ser aquí constatadas como recordatorio del sentir de la víctima, y sobre las que, sin duda, es importante reflexionar antes de enfrentarse a la protección de la víctima en el proceso penal.

La visión que desde el exterior suele tenerse de la víctima puede resumirse en los siguientes puntos:

- a)* La víctima es sospechosa de mentir y de fabular.
- b)* La víctima no sabe lo que quiere y no tiene capacidad de decidir.
- c)* Su percepción es de debilidad, indefensión y quizá de trastorno.
- d)* Quiere venganza y no justicia.

Sin embargo, esta descripción no se ajusta, en términos generales, a la realidad.

Existe otro aspecto, quizá de mayor interés aún para el Fiscal, que es conocer qué quiere realmente la víctima. El diagnóstico fue contundente: no quiere machacar, sólo pide justicia. En general no están interesadas en tomar decisiones contra el autor.

También quieren información. El delito ha provocado la quiebra de la confianza en el ser humano. La capacidad de predecir no funciona ya. La información sobre lo que ha de suceder y cómo puede suceder, tiene un efecto indudable en la reconstrucción de todo lo que ha fallado. Pero la información ha de ser concreta, útil y escueta. Si se facilita información, el mundo vuelve a ser controlable y surge de nuevo la dignidad. Las víctimas que han tenido información, valoraba la psicóloga, cuando se dicta sentencia, aunque no esté de acuerdo, tiene más sensación de que se ha hecho justicia, y «puede pasar página».

Ya se mencionaba en la memoria anterior la trascendencia de las relaciones de las Fiscalías con las oficinas de atención a las víctimas. Este fue otro de los temas que ocuparon una mesa redonda en la que Fiscales de distintas Comunidades Autónomas expusieron sus experiencias.

Otro tema de trascendencia, indudablemente, desde la perspectiva de protección a las víctimas, es la mediación. Ello fue objeto de estudio y debate en otra mesa redonda, donde se conoció, de primera mano, la experiencia de tres Fiscales.

Como en años anteriores, el resultado de las jornadas fue positivo y enriquecedor.

B) Formación de Fiscales

Por primera vez, dentro del Plan de Formación para los alumnos de la última promoción de Fiscales, se ha acogido como materia de programa, la tutela y protección de las víctimas.

El contenido de la materia se estructuró en dos aspectos:

a) La víctima desde la perspectiva psicológica. Nociones de víctima, victimización y psicología de la víctima, a cargo de una Psicóloga que trabaja a diario en los Juzgados de Guardia.

b) La víctima desde la perspectiva de la concreta actuación del Ministerio Fiscal.

El éxito o no de esta mera iniciativa se conocerá sin duda, en pocos meses, cuando aquéllos Fiscales inicien su andadura en las distintas Fiscalías.

c) El Estatuto del Ministerio Fiscal. Protector de las víctimas

El vigente Estatuto tras proclamar entre las funciones del Ministerio Fiscal la de «velar por la protección procesal de las víctimas y por la

protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban ayuda y asistencia efectivas» –art. 3.10 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal–, prevé 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 –art. 4.6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal–.

Sin recoger nada nuevo, pues ya la Ley 35/95 preveía tal posibilidad, lo cierto es que el vigente Estatuto refuerza aún más, la posición de la Fiscalía ante la protección y tutela de las víctimas en el proceso penal.

Está siendo objeto de elaboración en la Fiscalía un estudio-propuesta sobre las necesidades, finalidades, y método de actuación en relación con las víctimas en el seno de las Fiscalías.

El ejemplo de la magnífica labor desarrollada por la ya existente, ha servido de punto de partida para aquél análisis.

d) Informes de las Fiscalías

Las diferentes Fiscalías informan de los avances realizados en materia de protección a las víctimas, en el marco de la Instrucción 8/2005. En términos generales, los Delegados/as de Víctimas, van asumiendo sus funciones de una forma coordinada en las Fiscalías. Se elaboran notas de servicio sobre temas puntuales, y se ha iniciado en varias de ellas un sistema de anotación para posterior seguimiento y control de concretas víctimas.

A este respecto, ha de ponerse de relieve la necesidad de que en un futuro, lo más breve posible, puedan contar las Fiscalías con un sistema informático, siquiera elemental, que permita establecer algún medio de «alarma» en aquéllos procedimientos en que existan víctimas que precisen, o puedan precisar, de una especial atención.

Se constata por otras Fiscalías actuaciones concretas en Diligencias determinadas, en las que el Fiscal ha estado especialmente presente y cercano a las víctimas. Ello no hace sino significar que la tutela y protección de las víctimas, como criterio orientador de la actividad del Fiscal, va pasando a convertirse no en una actuación «extraña» o «ajena» a la función, sino en una actividad más y en modo alguno menos importante, que la de velar por las garantías del proceso y procesado.

Las Fiscalías en las que existe un concreto servicio de atención a las víctimas, o en las que se ha conseguido establecer una fluida interconexión con las oficinas existentes, se han convertido en un referente

para las Instituciones, Organismos o profesionales que, de una u otra forma, se encuentran implicados en el trato y protección de las víctimas de delito.

Sin embargo, se sigue poniendo de relieve por las diferentes Fiscalías, que el porcentaje más elevado de víctimas asistidas en aquellas oficinas, son víctimas de violencia de género.

Ello, que en modo alguno es negativo, sí es, sin embargo, significativo de la necesaria extensión de protección también a otro tipo de víctimas, preferentemente a las que lo son por delitos violentos y contra la libertad sexual.

e) Concretas proposiciones y/o sugerencias que se recogen en las distintas memorias

Para finalizar, merece señalarse concretas proposiciones y/o sugerencias que se recogen en las diferentes memorias:

7.1 CONTROL DEL DESTINO DE LAS AYUDAS E INDEMNIZACIONES

Queremos hacer aquí una reflexión sobre el peligro que corren los menores de edad que, como víctimas de un delito, reciben indemnizaciones o ayudas, porque, mientras con aquéllos sometidos a tutela se cuenta con el sistema de solicitar, tan pronto se tenga noticia de ese abono, que se remita testimonio para que ese ingreso conste en el expediente de tutela, no podemos decir lo mismo de aquellos menores o incapaces mayores de edad sometidos a patria potestad, y menos aún cuando se trate de extranjeros que abandonen el territorio nacional. Por lo expuesto, sería necesario establecer un sistema que permita un adecuado control, a fin de evitar que personas distintas de la víctima, se beneficien, en perjuicio de éstas, de dichas ayudas o indemnizaciones.

Sin duda la interconexión entre las secciones de menores, civil y víctimas, podría paliar alguno de estos indeseables efectos.

7.2 CREACIÓN DE CENTROS DE ATENCIÓN A LAS VÍCTIMAS

Es de reseñar que la Ley 24/2007, de 24 de octubre, ha venido a establecer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la necesidad de crear en el seno de la Fiscalía Provincial una Oficina de Atención a las Víctimas. En efecto, al hilo de la función de protección procesal de la víctima atribuida al Ministerio Fiscal, dicho precepto establece la facultad de crear en 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».

Se trata, sin duda, de un paso importantísimo en este ámbito, pero que desde la óptica de alguna Fiscalía ha de ser observado con cierta cautela, por cuanto su operatividad fuera de la propia Fiscalía Provincial pudiera quedar en entredicho, habida cuenta de la multiplicidad de sedes y de las distancias existentes entre las mismas. No obstante, y vista la redacción del precepto estatutario, parece posible instar la constitución de otras Oficinas, o de subsedes de la principal, en las Fiscales de Área, lo que dotaría de mayor operatividad a estos Centros de protección, y generaría un funcionamiento más eficaz en beneficio de las propias víctimas.

7.3 UN ASPECTO ESENCIAL EN LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL, ES LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

La potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado está en manos de los Jueces y Tribunales. Así el artículo 117.3 de la Constitución Española dice que «El ejercicio de la Potestad Jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establecen». En el mismo sentido el artículo 2.1 de la LOPJ dice que el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en las Leyes y en los Tratados Internacionales.

La fase de ejecución en el ámbito Penal, adquiere una importancia esencial; podríamos decir que una resolución Judicial sin ejecutar equivaldría a un caso práctico o de laboratorio, sin ninguna eficacia o validez. De ahí que todos los que están inmersos en el ámbito del Poder Judicial, y por lo que a nosotros atañe, el Ministerio Fiscal, debemos de controlar la ejecución de las resoluciones judiciales, instando las actuaciones que sean precisas para el total cumplimiento de lo resuelto por el Órgano Jurisdiccional. En este sentido el artículo 3.9 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, señala como una de sus funciones «velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social».

La sentencia penal condenatoria afecta en primer término a los que resultan condenados a una o varias penas, y al pago de la correspondiente indemnización o responsabilidad civil, y su ejecución se contiene en un conjunto de trámites judiciales dentro de la última fase procesal. Pero la sentencia también afecta a quien resulte perjudicado por la infracción penal, y es en este ámbito en donde ante la escasez de normativa, el Órgano Judicial, y especialmente el Ministerio Fiscal

debe realizar o promover las actuaciones correspondientes para satisfacer y amparar sus derechos. Las víctimas tienen un legítimo derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales; sus intereses deben ser amparados y protegidos, no solo sus expectativas económicas o de resarcimiento, sino también deben tener intervención en el ámbito de la ejecución de las penas impuestas, incluso la más grave de ellas, la privativa de libertad, y es donde el Ministerio Fiscal puede jugar un papel decisivo como garante de sus derechos, y todo ello en base a lo preceptuado en el artículo 3.10 del Estatuto del Ministerio Fiscal cuando establece la función de «velar por la protección procesal de las víctimas, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectiva».

Para lograr la satisfacción «económica» a la víctima, lo que no siempre colma su exigencia de justicia, es precisa la activación de la investigación patrimonial, no ya en la fase de ejecución de sentencia, sino incluso antes, desde el inicio de la investigación. En este área de cumplimiento de la sentencia, es también esencial el papel tuitivo del Ministerio Fiscal.

7.4 DECLARACIONES DE MENORES-VÍCTIMAS DE DELITO

En algunos Órganos Judiciales se ha ido generalizando, cuando se trata esencialmente de delitos contra la libertad sexual en que las víctimas son menores de edad, para evitar su declaración en Juicio en presencia del imputado y en Sala, sustituir este trámite por las grabaciones previas de dichas declaraciones, bien con carácter de prueba preconstituida en presencia del letrado del imputado al objeto de evitar cualquier tipo de indefensión, o bien declarando en el acto del Juicio Oral en otras instalaciones asistidos por un profesional al objeto de evitar una nueva victimización proveniente de su presencia en una Sala de Justicia, siendo muy significativo el alto número de declaraciones que se han ido produciendo a lo largo del año 2007 de esta manera, cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos 433, 448, 707 y 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre.

Son varias las Sentencias de la Sala II del Tribunal Supremo que han abordado la revisión de validez de la prueba practicada en tales supuestos y condiciones. Parece oportuno constatar la doctrina de la Sala ante distintas situaciones procesales.

– Sentencia del Tribunal Supremo: 161/2007, de 27 febrero

En el caso se acreditó la imposibilidad de la menor para acudir al Juicio Oral como testigo, por su negativa a declarar sobre los hechos:

«en los delitos de naturaleza sexual sobre menores, a la clandestinidad que ordinariamente les acompaña, han de añadirse nuevas dificultades en su investigación y prueba derivadas de la edad de la víctima que en ocasiones puede dificultar enormemente la obtención de un testimonio con las suficientes garantías como para enervar la presunción de inocencia. La dificultad para valorar adecuadamente determinados actos o actitudes; el rechazo de la víctima de corta edad a confiarse a terceros desconocidos; la sugestionabilidad de esta clase de víctimas a causa de la intervención de otras personas cercanas, a pesar de su indudable buena voluntad en la mayoría de las ocasiones; la tendencia al mutismo ante actos y situaciones que no entienden aunque perciban el rechazo de los demás, son, entre otras, dificultades añadidas a estos casos.

Ello obliga, de un lado, a profundizar en la investigación primero y en la valoración de la prueba después, compatibilizando en la medida de lo posible los derechos de las víctimas, especialmente si se trata de menores de edad, con los derechos fundamentales del acusado en un proceso penal, especialmente los derivados de la presunción de inocencia y del derecho a un proceso justo, un proceso con todas las garantías, en términos del artículo 24.2 de la Constitución. A estos efectos puede resultar de utilidad la grabación del interrogatorio efectuado en la instrucción con asistencia técnica de psicólogos especializados, procediendo a su visionado en el juicio oral en presencia de las partes.

Por lo tanto, como consecuencia de lo dicho, en el caso hemos de estimar que la concurrencia de la víctima de los hechos al juicio oral para declarar como testigo resultaba imposible o extremadamente difícil, lo que permitiría acudir a los testigos de referencia».

– Sentencia del Tribunal Supremo 151/2007, de 28 febrero.

Se denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la defensa al serle denegada prueba propuesta que concreta en la exploración de la menor en el juicio oral.

«Se trataba de una menor, tres años de edad cuando sucedieron los hechos. Sobre la menor se practicaron diversas pruebas médicas y psicológicas para detectar vestigios de los hechos y comprobar afectaciones en su desarrollo. Obra en autos informes periciales de un psiquiatra que aconseja que no se reiteren actuaciones médicas y psicológicas sobre la menor y sobre la inconveniencia de comparecer al juicio en presencia del agresor, para no ahondar en los hechos. Por último, la Juez de instrucción practicó como prueba preconstituida la exploración de la menor, a la que asistió su madre y una psicóloga, la acusación pública y la defensa del acusado, actuación procesal que fue grabada videográficamente.

El problema que se plantea es el de la necesidad de la prueba en el juicio oral. Para su examen hemos de atender no sólo a las normas procesales y al contenido esencial del derecho de defensa, también a los derechos del menor en el proceso penal que como víctima es llamado a proporcionar los datos del hecho enjuiciado.

En la valoración sobre la necesidad, como hemos expuesto, ha de ponderarse, de una parte, el derecho del acusado a interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE y que se encuentra reconocido expresamente en el párrafo 3 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos como una garantía específica del derecho al proceso equitativo del artículo 6.1 del mismo (STEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta) y, de otra, el derecho del menor a la protección de su libre desarrollo de la personalidad y la protección de la infancia. En los términos de la STS 429/2002, de 8 de marzo, «La LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que, en efecto, es desarrollo tanto del artículo 39.4 CE como de la Convención de los Derechos del Niño aprobada en las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y en vigor en España desde el 5 de enero de 1991, menciona en el artículo 11.2, como dos de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en su actuación de protección del menor, «la supremacía del interés del menor» y «la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal» y dispone en el artículo 13.3 que en las actuaciones de protección «se evitará toda interferencia innecesaria en la vida del menor». Y en el artículo 17 de la misma Ley Orgánica se contiene el mandato a cuyo tenor «en las situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal y social del menor, (...) la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra». El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, precisa que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño».

Esta jurisprudencia, que atiende al superior interés del menor en el enjuiciamiento penal, cuando éstos son testigos del hecho criminal, compaginando las exigencias que su específica protección con las que

en el derecho procesal penal corresponden al acusado de un hecho delictivo, particularmente a oír los testimonios en su contra y a formular preguntas al testigo de cargo (art. 6.3.d del CEDH), obliga a una búsqueda de un equilibrio, una ponderación entre los intereses descritos, ponderación que ha de ser racional y explicitada en la motivación de la resolución que se dicte.

El tribunal de instancia ha justificado la ausencia en el juicio oral de la víctima, se recuerda de tres años al tiempo de los hechos objeto del enjuiciamiento en el hecho de que esa declaración, y el sometimiento a nuevas pericias, había sido desaconsejado por los profesionales que la trataban bajo pena de agravar las secuelas derivadas de su condición de víctima, y en resultar ello de los principios básicos recogidos en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 3 de la Convención de derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, y tuvo en cuenta que la exploración fue llevada a cabo de forma anticipada, con presencia de las partes del enjuiciamiento y su práctica fue grabada para su reproducción en el juicio.

Señalado lo anterior, esto es, el marco de decisión, analizamos la impugnación del recurrente, esto es la indefensión por la denegación de la exploración de la menor. En el juicio oral se vio y escuchó la grabación videográfica de la exploración de la menor a la que asistieron, además de médicos y psicólogos, la Juez, el Fiscal y los abogados de las partes personadas. En esa grabación se practicó el interrogatorio cruzado de las partes, con la intervención directa de la Juez para preservar los derechos de la menor y efectuando las preguntas a través de la psicóloga que atendía la situación de la menor, para evitar que la diligencia de averiguación de los hechos pudiera suponer un riesgo en la menor que deponía. En este sentido, el tribunal de instancia decide la denegación de la prueba que apoya en el tiempo transcurrido desde los hechos, la edad de la víctima, la consideración de prueba preconstituida de la grabación videográfica de la exploración de la menor e innecesariedad de esa exploración en el juicio oral, pues obraba la grabación de la exploración sumarial con todas las partes presentes, sin poner en riesgo a la menor.

En el juicio oral, tras el visionado de la cinta de grabación reproduce la protesta, esta vez con un contenido que expresa en el hecho de la existencia de dos cortes en la grabación. El primero, cuando el Letrado del acusado quiere realizar preguntas a la menor y la Juez la atiende pero, en ejercicio de las facultades de dirección del proceso, con observancia de los principios anteriormente señalados, dispone que esas preguntas no sean directas a la menor sino que se efectúen a

través de la psicóloga, medida de ordenamiento de la exploración y lógica desde los bienes afectados. Manifiesta el Letrado en el recurso que no constan las preguntas que él quiso realizar, sin embargo a la única que se refiere en el escrito de formalización es para indagar si la menor había sido influenciada por la madre para que su declaración fuera en el sentido inculpativo, pregunta que consta haber sido realizada y contestada. Refiere que hubo otras preguntas que, ahora, no expone por lo que no puede valorarse el contenido material de la indefensión que denuncia. El segundo corte en la grabación se refiere a que la cinta acaba en la hora 12.59.57, en tanto que la diligencia escrita la detalla al final de la diligencia a las 13 horas. La diferencia es de apenas tres segundos y por importante que fuera la diligencia no grabada, en tan corto espacio de tiempo sería irrelevante el material dejado de grabar. Arguye el recurrente que ese corte es superior, que cifra en 42 segundos, tiempo igualmente exiguo, máxime en una exploración de una menor y cuyo contenido, en el supuesto de que la interrupción fuera como el recurrente expone, no concreta, por lo que tampoco puede declararse la existencia de una indefensión material.

Desde la perspectiva expuesta ninguna indefensión se ha producido por la denegación de una prueba cuando ésta fue practicada en el juicio oral, mediante la grabación de la exploración como prueba preconstituida. Las alegaciones de indefensión se desvanecen ante los fundamentos opuestos por el recurrente, limitados a dos cortes en la grabación cuyo contenido carece de relevancia a los efectos de perjudicar el derecho de defensa».

— Sentencia Tribunal Supremo 332/06, de 14 marzo.

En este caso la víctima del presunto abuso sexual fue una niña, hija de los acusados (nacida el 4 de abril de 1995) que, en el período de ejecución de los hechos imputados, vendría a tener seis años de edad, y en la fecha de la celebración del juicio ocho años.

Hubo unas declaraciones de la psicóloga del centro escolar a la que la menor asistía, y que efectuó la denuncia inicial; un informe pericial elaborado por una psicóloga que se entrevistó con la niña y efectuó la correspondiente grabación en video, y otro informe de un nuevo perito, efectuado a partir del de la Psicóloga y de las grabaciones por ella obtenidas, que vino a pronunciarse sobre la actuación de la anterior y validez de sus conclusiones.

En nuestro caso, la víctima, no declaró en ningún momento, ni se manifestó ante la Policía, ni fue explorada por el Juez de Instrucción, ni por el Tribunal de instancia en la Vista del Juicio Oral.

En la fase intermedia, el Ministerio Fiscal propuso como prueba testifical la exploración de la menor, y dentro de la pericial la comparecencia de los psicólogos antes mencionados y del médico forense que reconoció físicamente a la niña. Las defensas en sus correspondientes escritos propusieron los mismos medios que el Ministerio Fiscal, aunque fueron renunciados por él.

La Sala acordó pedir que se le remitieran las grabaciones efectuadas a la menor; y declarando pertinentes todas las pruebas propuestas, pero sustituyéndose la testifical de la menor por el visionado de las cintas que contienen las grabaciones del testimonio de la menor, sin perjuicio de que pueda interesarse la testifical correspondiente.

En el acto del Juicio Oral el Ministerio Fiscal solicitó el visionado de las cintas. La Sala lo denegó considerándolo improcedente, indicando crípticamente que, según los peritos, no hay relato.

Expresa la Sala: «De todo lo anterior se deduce que la menor víctima, que ni estaba enferma, ni incapacitada para acudir al Juicio, y que contaba con raciocinio suficiente para comparecer en él, no fue oída por el Tribunal de instancia, ni siquiera a través de las grabaciones efectuadas recabadas por el Tribunal para la Vista».

La sentencia tras hacer un detallado estudio sobre el testimonio de referencia, dice:

«Aunque no es el caso, en ocasiones, la sala de instancia justifica el anómalo hecho basándose en que la declaración del menor fue desaconsejada por los profesionales que lo trataban bajo pena de agravar las secuelas derivadas de su condición de víctima, y en resultar ello de los principios básicos recogidos en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, y en el artículo 3 de la Convención de derechos del Niño de Naciones Unidas, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que, en efecto, es desarrollo tanto del artículo 39.4 CE como de la Convención de los Derechos del Niño aprobada en las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y en vigor en España desde el 5 de enero de 1991, menciona en el artículo 11.2, como dos de los principios rectores de la actuación de los poderes públicos en su actuación de protección del menor, «la supremacía del interés del menor» y «la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal» y dispone en el artículo 13.3 que en las actuaciones de protección «se evitará toda *interferencia innecesaria* en la vida del menor».

Y en el artículo 17 de la misma Ley Orgánica se contiene el mandato a cuyo tenor «en las situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal y social del menor, (...) la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a *disminuir los factores de riesgo y dificultad social* que incidan en la situación personal y social en que se encuentra».

El artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y en vigor desde el 2 de septiembre de 1990, precisa que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el *interés superior del niño*».

Pero, aún siendo todo ello cierto, puede sostenerse que el llamamiento judicial de un menor que se supone ha sido víctima de un delito, para que se someta a las preguntas de la Defensa del acusado, *no es una interferencia innecesaria* puesto que está en juego que al último se le declare culpable o inocente y, por otra parte, su derecho a interrogar tiene rango constitucional, sin perjuicio de las cautelas que tiene previstas el mismo legislador inspirado por tales principios para hacerlos efectivos, sin menoscabo de las garantías constitucionales y procesales de las partes del proceso.

No puede tampoco aceptarse —como a veces se sostiene— que al amparo de aquella normativa tuitiva resulte innecesaria la comparecencia de la víctima, dada su edad, y que existan siempre otros medios de prueba de entidad suficiente, no sólo para desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, sino para fundamentar una sentencia condenatoria.

Los principios de protección del menor víctima han sido ya recibidos en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que *sea compatible* su testimonio directo con la preservación de su privacidad, y disminución, dentro de lo posible, de los efectos negativos, en cuanto a la *revictimación o victimación secundaria*, que todo proceso lleva consigo.

Así, la Ley Orgánica 19/94, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales establece ya una serie de medidas entre las que se cuenta (art. 2.b) la utilización de cualquier *procedimiento que imposibilite su identificación visual normal*.

Y la Ley 35/95, de 11 de diciembre, de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual, prescribe (art. 15.3) que en todas las fases del procedimiento de investigación el

interrogatorio de la víctima deberá hacerse con *respeto* a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad.

Y el mismo texto añade que (art. 15.5) el Ministerio Fiscal cuidará de *proteger* a la víctima de toda *publicidad* no deseada que revele datos sobre su vida privada o su dignidad, pudiendo solicitar la celebración del proceso penal a puerta cerrada, de conformidad con lo previsto por la legislación procesal.

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 707 de la LECr (introducido por la Ley Orgánica 14/99 de 9 de junio) prescribe que cuando el testigo sea menor de edad, el Juez o Tribunal podrá, en interés de dicho testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial, acordar que sea interrogado *evitando la confrontación visual* con el inculpado, utilizando para ello cualquier *medio técnico o audiovisual* que haga posible la práctica de esta prueba.

En esta línea, el artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (tras la reforma producida por la Ley Orgánica 19/2003, de 24 de diciembre), después de proclamar en su núm. 2 que «las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante el juez o tribunal, con presencia e intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la ley», admite en su párrafo 3 que estas actuaciones se realicen «a través de *videoconferencia* u otro sistema *similar* que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y del sonido y la *interacción visual, auditiva y verbal* entre las personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal».

Y, finalmente, el artículo 325 de la LECr (redacción de la Ley Orgánica 13/03, de 24 de octubre) admite que «el Juez de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito en otra condición resulte particularmente gravosa o perjudicial, podrá acordar que la comparecencia se realice a través de *videoconferencia* u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Se ha constatado, en definitiva, que en nuestro caso la prueba testifical indirecta ha sustituido a la directa, con la imposibilidad de que el valor probatorio de esta última hubiere sido apreciado por el Tribunal, sin haberse acreditado la imposibilidad material de que compareciera en

el juicio oral la testigo presencial víctima, a pesar de la petición en tal sentido realizada oportunamente por las defensas de los acusados y del Ministerio Fiscal. Se ha acreditado que en la Vista, *ni siquiera se procedió al visionado* de las grabaciones de audio-video efectuadas –tal como estaba previsto por el Tribunal y solicitó expresamente el Ministerio Fiscal– denegando el Tribunal tal solicitud con una enigmática expresión, consistente en que: *según la perito no hay relato*.

Con ello cabe preguntarse, si no hay relato ¿qué es lo que hay? ¿Opiniones de un perito? y ¿basadas en qué? Las incógnitas parecen insuperables.

Por otra parte, el visionado y audición de las cintas –en defecto de la percepción directa del testimonio de la víctima– resultan fundamentales e imprescindibles para poder comprobar el contenido y sentido de las manifestaciones inculpatorias respecto de los dos acusados, en su caso, efectuadas por la menor, y para calibrar si la técnica utilizada por la psicóloga fue correcta en sus entrevistas estructuradas o no, evitando cualquier género de *sugestión* incompatible con las exigencias procesales (ex arts. 439, 709 y concordantes de la LECr) garantizadoras de la espontaneidad de todo testimonio.

Lo expuesto viene en su conjunto a poner de manifiesto que podría entenderse vulnerado el precepto constitucional contenido en el artículo 24.2 de la CE, pero no solamente por lo que se refiere a la presunción de inocencia, sino a la tutela judicial efectiva, al derecho de defensa y al derecho a la celebración de un proceso con todas las garantías, utilizando los medios de prueba pertinentes.

– Sentencia Tribunal Supremo 694/07, de 3 de julio.

En este caso se planteó un supuesto similar al anterior, pero en el que la menor había sido objeto de cuatro exámenes psicológicos.

La Sala tras recordar toda la normativa existente, razona que:

«Le practicaron cuatro exámenes psicológicos y en cada uno de ellos se efectuaron dos entrevistas con la menor, en total ocho entrevistas con la menor, número excesivo y que viene a debilitar el argumento de los riesgos que pudieran derivarse de una exploración judicial en la medida que no se tuvieran tales prevenciones para someter a la menor a un número tan abultado de entrevistas; en segundo lugar, alguna de estas entrevistas fueron grabadas; en el escrito de calificación provisional de la defensa obrante al folio 79 del Rollo de la Audiencia se solicitó el visionado de tales entrevistas para el Plenario. De manera inexplicable e inexplicable el Tribunal rechazó en el auto de 22 de marzo tal prueba, que hubiera permitido una observación directa por el Tribunal del comportamiento de la menor en las entrevistas cuestionadas.

En relación a las periciales psicológicas practicadas, fueron, como se ha dicho, cuatro. Todas ellas tenían por objeto evaluar la credibilidad del testimonio de la menor.

Finalmente, el Tribunal alzaprima exclusivamente el informe de dos de las psicólogas, cuyas conclusiones son, significativamente no sólo coincidentes sino gramaticalmente muy semejantes.

En este control casacional comprobamos ya que el Tribunal no ha utilizado ningún argumento justificador del porqué de esa elección, ni tampoco el porqué de la omisión de toda referencia del último informe y sobre todo, el porqué de la cita del informe del psicólogo en un contexto que no coincide con las conclusiones de los dos psicólogos. La existencia de informes periciales de diverso signo es algo normal en todo proceso penal. En esta situación es obvio que el Tribunal debe efectuar una elección de entre los existentes, pero al efectuarla debe utilizar esquemas racionales, sólo así podrá valorar correctamente tales pruebas periciales, usando argumentos que sean admisibles en la comunidad científica.

En el presente caso, la elección aparece como expresión de la voluntad del Tribunal. No se trata ni de alzaprimar los informes ofrecidos por la acusación, por ser de la acusación, ni tampoco rechazarlos por esa razón, porque tal criterio no puede ser homologable desde ninguna óptica científica.

Se trata de que el Tribunal debe ofrecer el argumento o criterio que exteriorice las razones de credibilidad que concede a unos informes frente a los otros, y que tal criterio se incluya entre los admisibles, dentro de la rama del saber de que se trate.

Es evidente que siendo los informes psicológicos el tronco central argumentativo de la condena efectuada, la falta de razonabilidad en la selección de la credibilidad que les otorga, nos conduce a estimar como claramente insuficiente la prueba de cargo tenida en cuenta para soportar la condena, ya que evidentemente, el resto de las probanzas alegadas en la sentencia relativa a las declaraciones de los padres, que como testigos de referencia narraron lo que su hija les contó, carecen de la suficiente consistencia como, para, en base exclusivamente de ellas, soportar la condena cuando la credibilidad del testimonio de la menor no goza de la unanimidad ni la consistencia con que aparece valorada en la sentencia.

La verdad de los hechos acaecidos en cualquier proceso penal, sólo puede obtenerse mediante la utilización de criterios racionales que nos permiten alcanzar o aproximarnos a la verdad de los hechos, que debe ser fijada por el Juez como fundamento de su decisión.

En la sentencia sometida al presente control casacional esa «*verdad judicial*» se ha obtenido mediante criterios no explicitados de selección de pruebas que no responden a los estándares exigibles.

Llegados a este punto, no es necesario seguir avanzando, al verificarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente y con ello del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva».

8. Fiscal de Sala Delegado en materia de Vigilancia Penitenciaria

Con el fin de evitar reiteraciones de cuestiones ya recogidas en Memorias de años anteriores, por su actualidad y trascendencia es obligado referirse a dos temas que, salvo alguna excepción, se repiten con diferentes matices en las Memorias de las distintas Fiscalías en el apartado relativo a la actividad en materia de vigilancia penitenciaria, durante el año a que se contraen estas notas.

En primer lugar el alto nivel ocupacional de los establecimientos penitenciarios, a pesar de los evidentes esfuerzos de Instituciones Penitenciarias, como ponen de manifiesto los siguientes comentarios:

Se ha producido a lo largo del año 2007 un aumento sustancial de los presos penados internados en el Centro Penitenciario de Nancles de Oca, del orden del 12,62 por 100 con respecto al año anterior, lo cual supone una mayor carga de población reclusa en un centro penitenciario que, de por sí, ya viene arrastrando este problema de años anteriores (Álava).

Durante el año 2007 ha habido un importante aumento de la población reclusa de unos 600 internos más; se puede establecer que en los últimos años la población reclusa en Cataluña viene aumentando al ritmo de 500 internos por año.

Pero sin duda se hace imprescindible la construcción de nuevos Centros Penitenciarios para evitar el hacinamiento. En este sentido, durante el año 2007 fue inaugurado el Centro Penitenciario de Brians 2 (Barcelona).

Se ha producido en el año 2007 la apertura del Centro Penitenciario Puerto III, lo que ha supuesto un incremento notable de la población penitenciaria de la provincia. A pesar del encomiable esfuerzo del personal de dicho centro se han producido numerosas disfunciones, lo que se ha traducido en un elevado número de quejas. La apertura de este Centro ha supuesto que actualmente la población del Centro Penitenciario Puerto II se componga mayoritariamente de presos preventivos, manteniendo un pequeño número de penados para cubrir algunos destinos del propio establecimiento. También se ha cerrado el módulo

En la sentencia sometida al presente control casacional esa «*verdad judicial*» se ha obtenido mediante criterios no explicitados de selección de pruebas que no responden a los estándares exigibles.

Llegados a este punto, no es necesario seguir avanzando, al verificarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente y con ello del derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva».

8. Fiscal de Sala Delegado en materia de Vigilancia Penitenciaria

Con el fin de evitar reiteraciones de cuestiones ya recogidas en Memorias de años anteriores, por su actualidad y trascendencia es obligado referirse a dos temas que, salvo alguna excepción, se repiten con diferentes matices en las Memorias de las distintas Fiscalías en el apartado relativo a la actividad en materia de vigilancia penitenciaria, durante el año a que se contraen estas notas.

En primer lugar el alto nivel ocupacional de los establecimientos penitenciarios, a pesar de los evidentes esfuerzos de Instituciones Penitenciarias, como ponen de manifiesto los siguientes comentarios:

Se ha producido a lo largo del año 2007 un aumento sustancial de los presos penados internados en el Centro Penitenciario de Nancles de Oca, del orden del 12,62 por 100 con respecto al año anterior, lo cual supone una mayor carga de población reclusa en un centro penitenciario que, de por sí, ya viene arrastrando este problema de años anteriores (Álava).

Durante el año 2007 ha habido un importante aumento de la población reclusa de unos 600 internos más; se puede establecer que en los últimos años la población reclusa en Cataluña viene aumentando al ritmo de 500 internos por año.

Pero sin duda se hace imprescindible la construcción de nuevos Centros Penitenciarios para evitar el hacinamiento. En este sentido, durante el año 2007 fue inaugurado el Centro Penitenciario de Brians 2 (Barcelona).

Se ha producido en el año 2007 la apertura del Centro Penitenciario Puerto III, lo que ha supuesto un incremento notable de la población penitenciaria de la provincia. A pesar del encomiable esfuerzo del personal de dicho centro se han producido numerosas disfunciones, lo que se ha traducido en un elevado número de quejas. La apertura de este Centro ha supuesto que actualmente la población del Centro Penitenciario Puerto II se componga mayoritariamente de presos preventivos, manteniendo un pequeño número de penados para cubrir algunos destinos del propio establecimiento. También se ha cerrado el módulo

de mujeres de este Centro, por lo que su población es exclusivamente de hombres (Cádiz).

El aumento de la población reclusa en las prisiones gallegas de un 5,09 por 100 (Coruña).

El Centro Penitenciario situado en la localidad de Estremera entrará en funcionamiento en el primer semestre de 2008, lo que aumentará el número de internos en la Comunidad Autónoma de Madrid en aproximadamente un 20 por 100, ya que es un Centro Penitenciario con 1.080 celdas previstas, toda ellas para penados.

La actividad descrita viene originada por el gran número de personas ingresadas en los Centros penitenciarios de la Comunidad de Madrid que, a fecha 31 de diciembre de 2007, era de 8.713 internos, casi quinientos más que el año precedente.

Sigue siendo en el año 2007 uno de los grandes problemas del Centro Penitenciario de Murcia, único en la Comunidad Autónoma, el gran número de presos existentes, que supera en mucho las plazas para las que en un primer momento fue concebida la mencionada prisión. Consecuentemente se siguen ocasionando múltiples problemas de convivencia, debidos por un lado al hacinamiento y por otro a la diversidad de las procedencias culturales y étnicas de la población reclusa.

Los trabajos para levantar la nueva cárcel de Pamplona comenzarán después del verano, de forma que la previsión de Instituciones Penitenciarias es que el nuevo centro se encuentre plenamente operativo para el 2011. La capacidad prevista es de 504 plazas para el centro penitenciario tipo, 124 plazas para regímenes distintos como tránsito y enfermería, y un centro de inserción social con 50 habitaciones. Con ello las necesidades de la población navarra están más que cubiertas, ya que la capacidad de la actual es de 200 presos, existiendo otros 700 penados más en cumplimiento de medidas alternativas a la prisión.

En lo que atañe a los problemas que directamente puedan afectar al Centro Penitenciario de San Sebastián, es necesario recalcar un año más que dicho centro presenta todos los problemas típicos de su vetustez (fue construido en el año 1948), lo que ha generado numerosas quejas en torno a carencia de celdas individuales y a los problemas derivados de la falta de higiene y de espacios para el estudio.

Conviene sin embargo reiterar, tal y como ya hacíamos el pasado año, que las previsiones de actividad penitenciaria se disparan a corto plazo, pues durante la segunda mitad del año 2008 se prevé la inauguración de tres infraestructuras penitenciarias extraordinariamente importantes, que pueden saturar el quehacer del Juzgado de Vigilancia y de la Fiscalía: el Centro Penitenciario de Morón de la Frontera, el CIS de Sevilla y una Unidad de Madres.

El problema de mayor gravedad detectado en el Centro Penitenciario Tenerife II es su masificación y el hacinamiento de los internos, pues en la actualidad soporta una población penitenciaria aproximada de 1.500 internos, cifra que es absolutamente desmedida y excesiva para sus disponibilidades. La prisión inaugurada en el año 1989, se halla en el término municipal del Rosario, y fue construida para albergar un máximo de 750 internos, que ocuparían celdas individuales. Sin embargo, en la actualidad dicha cifra se duplica (1.515 internos, lo que representa más del 200 por 100), y las celdas de reducidas dimensiones concebidas para un solo interno, ahora son habitadas por dos, y en ocasiones hasta por tres internos. Ello hace que la situación por la que, actualmente, pasa el centro sea muy delicada, hasta el extremo que recientemente la Dirección del mismo, ante la falta de espacio, se haya visto obligada a suprimir el Módulo 1 de observación, al que eran destinados los internos más problemáticos.

Tal vez resulte de mayor ilustración reproducir las cifras oficiales del Ministerio del Interior a diciembre de 2007.

Andalucía.....	13.535	1.174	14.709
Aragón	2.301	137	2.438
Asturias	1.340	114	1.454
Baleares.....	1.530	107	1.637
Canarias	2.800	301	3.101
Cantabria.....	654	15	669
Castilla-La Mancha.....	2.181	43	2.224
Castilla y León.....	6.344	614	6.958
Cataluña	8.683	692	9.375
Extremadura.....	1.327	64	1.391
Galicia.....	4.027	257	4.284
La Rioja.....	356	26	382
Madrid.....	7.516	1.228	8.744
Murcia.....	901	77	978
Navarra.....	218	14	232
País Vasco.....	1.286	113	1.399
Valencia.....	5.998	581	6.579
Ceuta	264	24	288
Melilla.....	247	11	258
Totales	61.508	5.592	67.100

En segundo lugar, las Memorias de las distintas Fiscalías son unánimes al abordar las vicisitudes de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad en la actualidad y en el futuro, en razón a la extensión que va adquiriendo en las reformas legales efectuadas y por venir. Y así:

Esta materia merece una mención especial, tanto por el notable aumento previsible de los expedientes, como por las dificultades que presenta el cumplimiento de esta pena.

El crecimiento de los expedientes en esta materia se verá aumentado de forma drástica tras la entrada en vigor el 2 de diciembre de 2007 de la LO 15/2007 de 30 de noviembre por la que se modifica el Código Penal en materia de seguridad vial, pues la pena de trabajos en beneficio de la comunidad se impone como principal (conjunta con la de multa), entre otros, en los delitos de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas y en los de conducción con velocidad excesiva.

El control del cumplimiento de esta pena presenta dificultades que ya se han detectado en el despacho de estos expedientes, así es frecuente la no presentación del penado ante los servicios sociales penitenciarios externos a la entrevista previa a la elaboración del plan de ejecución, o una vez elaborado y aprobado éste, a iniciar la prestación.

Tras la reforma mencionada, aparecerán otras nuevas como la previsible escasez en las plazas de trabajo, y, fundamentalmente, el escollo jurídico que supone la naturaleza voluntaria de esta pena (art. 49 del Código Penal), pues en nuestro ordenamiento jurídico no existe la pena de «trabajos forzados», sin embargo en los tipos penales mencionados la alternativa a la pena de prisión, que constituye la pena de multa, conlleva necesariamente la imposición de trabajos en beneficio de la comunidad, con lo cual el penado, que inicialmente los aceptará para evitar una condena de privación de libertad, se muestra renuente a la hora de hacer efectiva la pena, como apuntábamos, no presentándose, o alegando circunstancias impeditivas más o menos justificadas que obstaculizan el normal desarrollo de la ejecución de la misma (León).

En relación a los trabajos en beneficio de la comunidad debe destacarse que la Federación Española de Municipios tiene firmado un Convenio con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, al cual se adhieren voluntariamente los Ayuntamientos. La mayoría de los Ayuntamientos no quieren contemplar esta opción, debido a la responsabilidad, coste de la Seguridad Social del penado. Habitualmente los trabajadores en beneficio de la Comunidad, son personas que tienen un trabajo estable, lo que dificulta el encontrar un horario adecuado para el cumplimiento. Los ayuntamientos, en su gran mayoría, no admiten el Trabajo en beneficio de la comunidad de fines de semana, al no tener personal que tendría que atender y supervisar a

dicho penado. Igualmente existe otro convenio firmado con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y Cruz Roja, pero adolece del mismo problema el fin de semana (Zamora).

Las observaciones que se pueden destacar son en primer lugar, y nuevamente, la problemática con las ejecuciones de las penas de trabajos en beneficio de la comunidad, bien por las trabas que presentan los propios penados después de aceptar el plan, una vez elaborado, y después de aprobado por el Juzgado de Vigilancia (supuestas enfermedades, problemáticas familiares, etc.), bien porque aún hay Ayuntamientos como el de la capital que no asume los gastos de la Seguridad Social para posibilitar el alta de los trabajadores (Cádiz).

Salvando casos puntuales, por ahora, los trabajos se cumplen en su mayor parte, si bien la práctica real demuestra que según aumenten las condenas en este tipo de penas, aumentarán los incumplimientos. Recientemente, con la modificación en diciembre de 2007 de los delitos contra la seguridad del tráfico, donde ahora, en la conducción alcohólica, es obligatorio (no como antes facultativo) que acompañen a la pena de multa, es previsible que aumenten considerablemente su número, por ello su correcta aplicación llevará aparejada un aumento de convenios y una mayor dedicación de los Servicios Sociales que modulan los planes que luego aprueba el Juzgado de Vigilancia (Coruña).

El problema que plantea esta pena es, por una parte, la escasez de plazas para su cumplimiento (lo que se ve agravado ahora con la nueva regulación de los delitos contra la seguridad vial) y que los trabajos que se realizan por los penados no tienen ninguna relación con la actividad delictiva y, por otra parte, que cuando se impone como pena principal en caso de incumplimiento se queda sin ejecutar y que cuando se impone por sustitución de la pena de prisión en el caso de violencia doméstica, el mínimo es de seis meses de trabajos mientras que si se hubiera impuesto como pena principal el máximo de cumplimiento es de 80 días. (La Rioja).

Únicamente confirmar la tendencia, iniciada en el año 2005 como consecuencia de la reforma legislativa operada por la Ley 15/03 en cuanto a la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y que continuó el pasado año, al alza con la consiguiente reducción de los expedientes de arresto de fin de semana. Si bien hasta ahora había sido difícil la aplicación práctica de esta pena debido a la necesidad de coordinación y colaboración entre distintas instituciones, en la actualidad es ya una realidad que cuenta con el apoyo de muchos operadores cuyos resultados prácticos están empezando a apreciarse satisfactoriamente pero solamente en los municipios pequeños, porque en Las Palmas no se está pudiendo llevar a cabo por no haberse incorporado dicho municipio al convenio sectorial de municipios (Tenerife).

Además del aumento cuantitativo, el control del cumplimiento de esta pena presenta dificultades que ya se han detectado en el despacho de estos expedientes, así es frecuente la no presentación del penado ante los servicios sociales penitenciarios externos a la entrevista previa a la elaboración del plan de ejecución, o una vez elaborado y aprobado éste, a iniciar la prestación. Y, aunque no tan habitual, ya se ha planteado la existencia de penados con edades «no laborales» (más de 65 años) o con enfermedades impeditivas (incluso con incapacidades reconocidas médicamente) para llevar a cabo prácticamente cualquier actividad laboral (León).

Se hace preciso comentar que las penas de Trabajo en beneficio de la comunidad, de larga duración, sobre todo cuando derivan del mecanismo de sustitución de penas privativas de libertad, producen problemas de ejecución, en la medida que los lógicos avatares vitales (salud, problemas familiares, obtención de empleos en el exterior) se solapan con el cumplimiento de una pena que exige una compatibilización estrecha con las actividades cotidianas de los penados.

Valorando la naturaleza de los expedientes es de destacar en comparación con la estadística del año anterior que han aumentado los procedimientos por trabajos en beneficios de la comunidad, dada la cantidad de tipos delictivos que llevan aparejada esta pena optativa, que muchos acusados eligen voluntariamente por vía de conformidad. Sería interesante evaluar la eficacia de esta pena, tanto desde el punto de vista del aspecto retributivo que ha de tener toda pena, como desde el punto de vista del esfuerzo que supone a la administración penitenciaria –siempre en coordinación con las instituciones que se prestan a la ejecución de esta pena– ya que no siempre es eficaz y da lugar a abundantes infracciones penales posteriores, como el delito de quebrantamiento de condena (Málaga.)

Finalmente queremos hacer una referencia a la pena de Trabajos en Beneficio de la Comunidad y dos problemas concretos que plantea el cumplimiento de esta pena. El primero es la ausencia de procedimiento para su concreta ejecución, que entre otras dificultades provoca la impunidad pues es difícil determinar en qué momento debe tenerse por quebrantada dicha pena.

El segundo problema que se plantea con esta pena, es la excesiva duración de algunas condenas impuestas. Es muy difícil que condenas tan largas lleguen a cumplirse, provocando situaciones de impunidad y la desnaturalización de esta pena, por lo que sería deseable que se impusiera un límite al número de jornadas tal como se recoge en el Proyecto de Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, donde en el artículo 88, por la vía de sustitución, se fija en un máximo de 180 jornadas (Mallorca).

A nuestro juicio esta pena impuesta de forma masiva va a incidir negativamente ya que los problemas ya apuntados van a multiplicarse teniendo en cuenta que la mayoría de penados tiene trabajo y desearán cumplir los trabajos en fin de semana. Por otro lado el colapso que se empieza a producir va a influir negativamente en el buen funcionamiento que hasta ahora era satisfactorio.

Es cada vez más frecuente la imposibilidad de cumplimiento de dichas penas, en los casos en los que el Centro Social Penitenciario Externo comunica que no hay plazas disponibles en el municipio de residencia del penado o en otros cercanos, para poderse llevar a cabo el plan de ejecución de dicha pena previamente elaborado en cada caso con el interno o interna en cuestión, o bien porque las circunstancias laborales o familiares del interno hacen imposible compatibilizar las mismas con el cumplimiento de la pena, y siendo la de trabajos en beneficio de la comunidad una pena que no puede imponerse «sin el consentimiento del penado» (art. 49 del Código Penal), no cabe otra solución que solicitar del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el archivo del expediente (Navarra).

Continúan planteando los mismos problemas de ejecución que en años anteriores, debido a la imposibilidad de efectuarlos de manera coercitiva, al exigir la regulación legal de dicha pena contar con la voluntad del penado, lo cual da lugar a frecuentes incumplimientos bien porque una vez iniciado el plan de cumplimiento, el penado no acude al lugar de trabajo o no realiza las actividades asignadas, bien porque ni siquiera comparece a la entrevista inicial con los Servicios Sociales para realizar el programa de cumplimiento, ante lo cual y como ya puso de manifiesto la Circular 2/04 de la Fiscalía General del Estado, sólo cabe deducir testimonio por quebrantamiento de condena y ponerlo en conocimiento del órgano sentenciador a los efectos oportunos, quedando en numerosas ocasiones la pena sin cumplir (Toledo).

Finalmente añadir, que el problema más grave en la ejecución de esta pena es la falta de plazas para su cumplimiento, lo que obliga a que el penado tenga que esperar bastante tiempo para poder elaborar el plan correspondiente y además, la mayoría de plazas se ofrecen por el CIS, por lo que hay que añadir el problema de los traslados diarios desde el lugar de residencia al de cumplimiento, siendo más que deseable una mayor colaboración de los Ayuntamientos para paliar esta situación (Valencia).

Mención aparte requiere la ejecución de las penas de realización de Trabajos en beneficio de la Comunidad. A este respecto destacamos las dificultades prácticas que se presentan para su ejecución, con cuanta frecuencia, pese a la voluntariedad en su imposición. No se nos escapa que, en mayor medida, los penados para evitar la imposición de

las penas privativas de libertad optan por los trabajos, cuando, en realidad, su voluntad no va encaminada a su ejecución. En otros casos se trata de penados inmersos en una problemática social, familiar o personal que les impide llevar a cabo la ejecución de los trabajos con la regularidad que se requiere, con lo cual, en ocasiones, no se llegan a iniciar, y en otras, se abandonan, una vez comenzados, viéndose obligados los Servicios Sociales Penitenciarios a la rectificación o elaboración de nuevos programas, suponiendo un incremento de trabajo para los mismos, así como un aumento de expedientes en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que a lo largo del presente año es previsible que se haga más patente con las nuevas penas que se imponen a los delitos contra la seguridad del tráfico, a raíz de la reforma operada por la LO 15/2007, de 20 de noviembre en material de Seguridad Vial, al decantarse la mayoría de los acusados, ante la perspectiva de rebaja de un tercio de las penas, en los Procedimientos de Urgencia, los de multa y trabajos en beneficio de la Comunidad (Zaragoza).

Otra de las cuestiones que no debemos pasar por alto en este apartado es el tratamiento que está recibiendo en la práctica la pena de «trabajos en beneficio de la comunidad». Desde que fuera implantada esta controvertida clase de infracción penal en nuestro Derecho, el legislador ha acudido a ella constantemente cuando se ha planteado la necesidad de dar nuevo cuerpo punitivo a determinados delitos, o crear subtipos de ellos, como recientemente ha sucedido en el terreno de la violencia de género y la violencia doméstica y más próximamente en materia de seguridad vial. No en vano, hemos pasado de 60 expedientes registrados en 2006 a los 76 del año 2007, siendo previsible un mayor incremento para el año 2008.

La extensión de la pena y la duración de las jornadas es otras de las cuestiones no menos problemáticas. Por efecto del beneficio contemplado en el artículo 88 del Código Penal, se han detectado supuestos de condenados a 300 jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad e incluso más, y no solo eso, sino que en los planes de ejecución de la pena y a fin de no impedir el cumplimiento de los deberes laborales, se establece que la pena será cumplida durante los fines de semana. De este modo y a fin de conciliarla con la vida laboral y familiar, la pena pasa a convertirse en un lastre a modo de trabajos forzosos para el penado, al que queda sometido durante años (Huelva).

No hacen falta mayores comentarios para establecer la necesidad de una reflexión sobre la desmesurada extensión práctica de esta pena que, unida a la necesidad de colaboración en la oferta de plazas para su cumplimiento por instituciones de ámbito local, autonómico y nacional, pueden abocar al fracaso no sólo el cumplimiento de los

finés de dicha pena, sino la eficacia de reformas legales consideradas necesarias por el legislador en virtud de demandas sociales que parecen exigir urgencias poco compatibles con la previsión de las posibilidades de implantación de plazas de cumplimiento, sin perjuicio de frustrar además los esfuerzos de Instituciones Penitenciarias, notorios en esta materia y que, como se ha puesto de manifiesto, iban encauzando la implantación de dicha pena.

9. Fiscal de Sala Delegado para la coordinación de Delitos Económicos

9.1 INTRODUCCIÓN

La Sección Especializada de Delitos Económicos funciona ya con completa normalidad en la práctica de todas las Fiscalías Superiores y en la práctica totalidad de las Provincias, con exclusión, lógicamente de aquellas cuyo nivel de trabajo es insignificante.

Tal y como se apuntaba en los años anteriores, se ha optado por la adscripción en régimen de exclusividad, y con tratamiento de los asuntos desde su entrada en Fiscalía, hasta su terminación, tal distribución de trabajo, aunque a veces produce disfunción, se entiende mucho más beneficiosa, para cumplir con los objetivos que se indicaban en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 11/2005, de 10 de noviembre.

El ámbito competencial es el determinado en la Instrucción anteriormente citada. No obstante, la mayoría de los Fiscales observan la dificultad que comporta el despacho de los Delitos Societarios, ya que por la penalidad señalada en el Código Penal vigente, han de tramitarse por procedimiento Abreviado competencia de los Juzgados de lo Penal, lo que en muchas ocasiones hace imposible su puntual seguimiento.

Al tiempo que reconoce el excelente nivel de cooperación de Entidades Colaboradoras y Fuerzas de Seguridad, desde distintas Fiscalías se interesa la adscripción de funcionarios de estas instituciones asignadas a tiempo completo, lo que mejoraría los resultados obtenidos hasta ahora.

Es de notar que en la mayor parte de los territorios, los Fiscales Delegados de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad organizada, se encargan también de despacho de los delitos económicos, por lo que no existen problemas competenciales en este ámbito. En cualquier caso la precisa indicación de la Instrucción de

finés de dicha pena, sino la eficacia de reformas legales consideradas necesarias por el legislador en virtud de demandas sociales que parecen exigir urgencias poco compatibles con la previsión de las posibilidades de implantación de plazas de cumplimiento, sin perjuicio de frustrar además los esfuerzos de Instituciones Penitenciarias, notorios en esta materia y que, como se ha puesto de manifiesto, iban encauzando la implantación de dicha pena.

9. Fiscal de Sala Delegado para la coordinación de Delitos Económicos

9.1 INTRODUCCIÓN

La Sección Especializada de Delitos Económicos funciona ya con completa normalidad en la práctica de todas las Fiscalía Superiores y en la práctica totalidad de las Provincias, con exclusión, lógicamente de aquéllas cuyo nivel de trabajo es insignificante.

Tal y como se apuntaba en los años anteriores, se ha optado por la adscripción en régimen de exclusividad, y con tratamiento de los asuntos desde su entrada en Fiscalía, hasta su terminación, tal distribución de trabajo, aunque a veces produce disfunción, se entiende mucho más beneficiosa, para cumplir con los objetivos que se indicaban en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 11/2005, de 10 de noviembre.

El ámbito competencial es el determinado en la Instrucción anteriormente citada. No obstante, la mayoría de los Fiscales observan la dificultad que comporta el despacho de los Delitos Societarios, ya que por la penalidad señalada en el Código Penal vigente, han de tramitarse por procedimiento Abreviado competencia de los Juzgados de lo Penal, lo que en muchas ocasiones hace imposible su puntual seguimiento.

Al tiempo que reconoce el excelente nivel de cooperación de Entidades Colaboradoras y Fuerzas de Seguridad, desde distintas Fiscalías se interesa la adscripción de funcionarios de estas instituciones asignadas a tiempo completo, lo que mejoraría los resultados obtenidos hasta ahora.

Es de notar que en la mayor parte de los territorios, los Fiscales Delegados de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad organizada, se encargan también de despacho de los delitos económicos, por lo que no existen problemas competenciales en este ámbito. En cualquier caso la precisa indicación de la Instrucción de

la FGE 3/2007 de 30 de marzo, ha venido a solventar los escasos problemas en torno a las competencias de la Fiscalía Especial.

9.2 ESTADÍSTICAS

Se ha de insistir en lo que exponíamos en los años anteriores: la falta de un programa informático adecuado, que hace imposible el disponer de unos datos estadísticos fiables sobre la evolución de la diligencia económica durante el año que estudiamos.

Así puede hablarse de aproximación o, en el mejor de los casos, números referidos a ámbitos territoriales determinados.

Si puede decirse que las cifras parecen encontrarse estancadas, en unos niveles muy similares a los años anteriores, Madrid que puede servir de ejemplo de lo antedicho, ha constatado la entrada de 88 denuncias de la Agencia Tributaria por delito Fiscal, frente a los 82 del año anterior.

Únicamente, alguna Fiscalía anuncia un espectacular aumento en la entrada de este tipo de asuntos aunque advierte que ello parece tener por causa una actuación sectorial de la Agencia contra un género específico de comerciantes (establecimientos de joyería).

9.3 PANORÁMICA DE LAS MEMORIAS PRESENTADAS

La práctica totalidad de las memorias de los Fiscales Jefes dedican un apartado cuantitativamente importante a la labor de la Sección de Delitos Económicos. En el mismo se abordan los problemas con los que el Fiscal se encuentra en su trabajo diario.

Haremos una rápida parada por aquellos que consideramos más sugestivos.

Así el Fiscal de Alicante vuelve a plantear el ya conocido problema que surge al final de cada año natural, cuando la Agencia Tributaria presenta los expedientes relativos a los hechos presuntamente constitutivos de delito contra la Hacienda Pública, pero en los que el plazo preceptivo está a punto de cumplirse.

El propio remitente aboga por la necesidad de mantener una fluida y constante relación en la Delegación de la Agencia Tributaria, para poner vías de solución a este problema.

También al Fiscal de Vizcaya le preocupa el problema de la precisión si bien referido a la insolvencia concursal y «ello es así –dice– por cuanto el artículo 260 del Código Penal, prevé la declaración de quiebra o concurso como un requisito de procedibilidad».

El mismo Fiscal denuncia que en este tipo de delitos «las piezas de Responsabilidad Civil, que tienen la misión de detectar los medios de

fortuna, la solvencia del condenado, se realizan sin la debida atención o detenimiento, lo que motiva que mientras la Hacienda encontraba bienes para proceder a su exacción, el órgano judicial no los encuentra para el abono de la multa».

El Fiscal de Sevilla constata que «el modelo procedimental es nefasto y más que ayudar dificulta el manejo material de las causas tramitadas, de manera que es afín a los intereses manipuladores de partes que aún se afanan en adoptar la oscuridad y lo que denominamos valor intimidatorio como medio de defensa en claro fraude procedimental». Por ello «se echa en falta una buena delimitación del objeto de cada causa y una más precisa imputación de hechos».

La Fiscalía de Cantabria señala que «cada vez son más abundantes las denuncias por estafas cometidas a través de Internet, habiendo tenido el presente año una incidencia significativa en aquella región el fraude conocido como *phising*».

Son varios los Fiscales que aluden a problemática derivada de las relaciones de vecindad. El Fiscal de La Rioja denuncia «la impermeabilidad de las autoridades de la Comunidad Autónoma Vasca a la hora de facultar la contabilidad a empresas radicadas en su territorio. Por el contrario, la Fiscalía de Zamora propugna la creación de lazos de colaboración con las autoridades de Portugal, pues constata «que la mayor parte de las tramas defraudadoras, tienen sujetos colaboradores de las mismas establecidos en el país vecino».

El Fiscal de Tarragona lamenta la pérdida de tiempo que supone que la Agencia Tributaria remita sus denuncias a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, y no a las respectivas Fiscalías Provinciales.

La Memoria de Cáceres pone el acento en el «problema práctico que se presenta sobre todo en delitos societarios y en insolvencias, cual es la insuficiencia de recursos públicos para llevar a cabo periciales contables, lo que dilata de modo sensible estos procedimientos».

El Fiscal de Málaga denuncia que «tanto en la documentación remitida por la Seguridad Social como en el atestado Policial, se detecta una clara ausencia de sistemática, de tal manera que se incorporan numerosos documentos a veces inconexos entre sí y que dificultan la posterior investigación puntual de los hechos a que aquellos están referidos».

El Jefe de Las Palmas de Gran Canaria se queja de los expedientes remitidos por la Intervención General de la Consejería de Hacienda del Gobierno de Canarias. «Probablemente por la ausencia de traducción jurídica en la persecución de este tipo de ilícitos penales, los expedientes remitidos presentan en ocasiones ciertas deficiencias».

El mismo Fiscal precisa que «en las denuncias interpuestas por la Comunidad Autónoma y pendientes de tramitación por los juzgados por fraudes en las subvenciones concedidas se manifiesta poco control en la ejecución por la administración».

Desde Zaragoza se vuelve a insistir en la importancia de la definición del concepto «precio anómalo» a que alude el artículo 87 de la Ley del IVA; en aras a lograr una mayor precisión del término, realiza un completo estudio de su acogimiento en los países de nuestro entorno.

El Fiscal de Granada alude a la evidente conexión de la delincuencia económica con los delitos contra la ordenación del territorio. Por ello propone «la coordinación de la labor investigadora de equipos especializados que aborden las indagaciones desde ambos puntos de vista, por su evidente complementariedad».

También el Fiscal de Pontevedra aboga por la coordinación de las funciones investigadoras –en referencia a las tramas y estafas especialmente compleja– entre equipos de policía judicial y funcionarios de la AEAT, dirigidos por un Fiscal especialista en la materia.

Hacemos por último referencia a la magnífica y completa memoria remitida por el Fiscal de Madrid, que hace un exhaustivo análisis de toda la problemática de la Sección.

Así no podemos dejar de reseñar la propuesta de contar con «un recurso formativo *on line* de materia específicamente tributaria dirigido a Fiscales. «La idea ha tenido buena acogida, y en la actualidad se está tratando de llevar a cabo.

Igualmente resalta las reuniones habidas con representantes de la Tesorería General de Seguridad Social para preparar las condiciones que hagan posible a corto plazo la firma de un Convenio entre la Tesorería y la Fiscalía General, que refieren los cauces de colaboración entre una y otra institución.

También se refiere el Fiscal de Madrid al tema ya tratado en anteriores Memorias de la imposibilidad de inclusión de los componentes de la sección, entre los Fiscales con derecho al incremento retributivo de productividad, a la vista del número de asuntos despachados, y a pesar de la notable complejidad de la mayoría de éstos.

9.4 ACTIVIDAD DESARROLLADA

Varias han sido las iniciativas desarrolladas en el ámbito de la Sección.

El 17 de enero, tuvo lugar en el Centro de Estudios Jurídicos la ya habitual Jornada de Trabajo de los distintos Fiscales encargados del despacho de estos asuntos.

En sesiones de mañana y tarde funcionaron distintas mesas bajo la Presidencia respectiva de los señores Fiscales, F. Delgado Rodríguez, F. Bañeres Santos, y M. A. Sanz Gaite, que ordenaron los debates sobre los temas: «Organización y problemática general de las Secciones»; «Delitos societarios. Cuestiones prácticas más importantes»; y «El Proyecto de reforma del Código Penal. Incidencia en las materias de nuestra Sección».

Forzoso es reconocer que tanto el nivel de las ponencias presentadas, como las intervenciones de los ponentes, fue magnífico, y por tanto el debate sumamente enriquecedor.

También ha de destacarse la celebración de «las segundas Jornadas de Cooperación en materia de Delito Fiscal entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Ministerio Fiscal»; que tuvieron lugar los días 22 y 23 de octubre en las recién inauguradas dependencias del Foro para el estudio de Delitos Económicos ubicadas en la Ciudad de la Justicia de Valencia, a la que asistieron una treintena de Fiscales y otros tantos Inspectores de la Agencia Tributaria.

Los temas abordados fueron: «Problemas de imputación en estructuras empresariales complejas. Las uniones temporales de empresas. La sucesión de empresas. La subcontratación», «El Papel de la AEAT en la investigación de los delitos fiscales», «Ganancias patrimoniales no justificadas. Tratamiento administrativo e investigación en auxilio judicial, cuando la noticia de las mismas se produce en el ámbito penal», «Remisión de las actuaciones a la Fiscalía. Contenido y límites», «Regularizaciones», «Los problemas procesales en los expedientes de investigación y denuncia penal», «Posibilidad de tentativa en los delitos contra la Hacienda Pública», «Vigilancia Aduanera. Problemáticas operativa y general».

Todas las ponencias tuvieron una altura técnica encomiable, dando origen a encendidos debates; alguno de ellos permitió describir la distinta forma en que dos Fiscalías entendían y solucionaban idéntico problema, lo que indujo al Coordinador a trasladar el tema a la Secretaría Técnica de la FGE, para la que resolvieron definitivamente la cuestión, unificando los criterios contrapuestos.

Siempre en el campo de la formación continuada, ha de destacarse el magnífico curso sobre delitos económicos que el Fiscal don Francisco Bañeres dirigió en la Ciudad de la Justicia de Valencia en el pasado mes de noviembre.

La finalidad fundamental de estas sesiones, era reclutar a nuevos compañeros para su incorporación a la Sección. Al decir de los asistentes, el objetivo se cumplió sobradamente, por la calidad (y amabilidad) de las ponencias.

También interesa resaltar que el Coordinador de la Sección fue requerido por AECI para dirigir un macrocurso de 3 semanas de duración y destinado a Magistrados y Fiscales de alto rango de Irak.

Dado que la materia a tratar era precisamente «Delitos Patrimoniales y Económicos», la mayoría de las ponencias fueron abordadas por compañeros pertenecientes a las Secciones especializadas, lo que contribuyó en forma considerable al éxito de la experiencia, hasta el punto de que está prevista su repetición para dentro del presente año.

Por último debemos lamentar la escasa acogida que hasta el momento ha tenido el Foro de INTRANET creado para fomentar la comunicación entre todos los interesados. Tal vez se deba a una escasa o inadecuada difusión de la idea.

H) ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO

1. Protección de Menores

1.1 OBSERVACIONES GENERALES

La actividad de protección de menores constituye uno de los ámbitos más sensibles de la dimensión funcional del Ministerio Fiscal. El hecho de tener como destinatarios a los seres mas desvalidos –los menores– y, frecuentemente a menores carentes de referentes adultos que se responsabilicen de ellos, supone una, sin duda, grave responsabilidad para la Fiscalía, que debe desplegar todo su celo, pese a las carencias personales y materiales y a la insuficiencia del marco normativo aplicable a algunos supuestos.

Algunas Fiscalías –reiterando comentarios contenidos en la Memoria del pasado año– consideran que hasta este momento permanece indefinido el contenido de la Protección de Menores, su estructura, bases de datos, registros informáticos y en definitiva cómo organizar y llevar esta área (Fiscalía Provincial de Ciudad Real).

No falta razón a estas apreciaciones. No deja de resultar revelador que en la Consulta 8/1997, de 8 de octubre, *sobre algunas cuestiones en relación con la formalización del acogimiento familiar*, hace por tanto mas de diez años, se explicitara el propósito de la Fiscalía General de *abordar de una forma general mediante una Circular o Instrucción toda la temática de protección de menores y en especial la generada con motivo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996.*

Pese a que tras esa fecha se han dictado algunas Instrucciones en relación con la materia, es lo cierto que las buenas intenciones de la

También interesa resaltar que el Coordinador de la Sección fue requerido por AECI para dirigir un macrocurso de 3 semanas de duración y destinado a Magistrados y Fiscales de alto rango de Irak.

Dado que la materia a tratar era precisamente «Delitos Patrimoniales y Económicos», la mayoría de las ponencias fueron abordadas por compañeros pertenecientes a las Secciones especializadas, lo que contribuyó en forma considerable al éxito de la experiencia, hasta el punto de que está prevista su repetición para dentro del presente año.

Por último debemos lamentar la escasa acogida que hasta el momento ha tenido el Foro de INTRANET creado para fomentar la comunicación entre todos los interesados. Tal vez se deba a una escasa o inadecuada difusión de la idea.

H) ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO

1. Protección de Menores

1.1 OBSERVACIONES GENERALES

La actividad de protección de menores constituye uno de los ámbitos más sensibles de la dimensión funcional del Ministerio Fiscal. El hecho de tener como destinatarios a los seres mas desvalidos –los menores– y, frecuentemente a menores carentes de referentes adultos que se responsabilicen de ellos, supone una, sin duda, grave responsabilidad para la Fiscalía, que debe desplegar todo su celo, pese a las carencias personales y materiales y a la insuficiencia del marco normativo aplicable a algunos supuestos.

Algunas Fiscalías –reiterando comentarios contenidos en la Memoria del pasado año– consideran que hasta este momento permanece indefinido el contenido de la Protección de Menores, su estructura, bases de datos, registros informáticos y en definitiva cómo organizar y llevar esta área (Fiscalía Provincial de Ciudad Real).

No falta razón a estas apreciaciones. No deja de resultar revelador que en la Consulta 8/1997, de 8 de octubre, *sobre algunas cuestiones en relación con la formalización del acogimiento familiar*, hace por tanto mas de diez años, se explicitara el propósito de la Fiscalía General de *abordar de una forma general mediante una Circular o Instrucción toda la temática de protección de menores y en especial la generada con motivo de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996.*

Pese a que tras esa fecha se han dictado algunas Instrucciones en relación con la materia, es lo cierto que las buenas intenciones de la

Consulta 8/1997 aún no se han plasmado en un instrumento sistemático, unificador y omnicomprensivo. En este sentido puede adelantarse que es una de las prioridades de la Fiscal de Sala Coordinadora de Menores promover la elaboración y aprobación de tal instrumento, como primer paso para vertebrar sólidamente este delicado ámbito de actuación Fiscal.

En todo caso, ya algunas Fiscalías están, acertadamente, elaborando protocolos de actuación en materia de protección (Fiscalía Provincial de Alicante).

En cuanto a otras necesidades generales, se apunta por algunas Fiscalías (Jaén, Córdoba, Murcia, Sevilla) la necesidad urgente de disponer de un registro informático de menores sometidos a medidas administrativas de protección y tutelas ordinarias que haría más rápido y eficaz el trabajo del Fiscal en materia de protección de menores y permitiría un adecuado control y seguimiento de los mismos, poniendo fin al vetusto sistema de fichas manuales.

Varias Fiscalías inciden en que la actual infraestructura de la red de protección es insuficiente e inadecuada para afrontar con rapidez y eficacia la nueva realidad social a la que se tiene que hacer frente (Fiscalía Provincial de Castellón).

Pone de relieve la Fiscalía de Sevilla que sería conveniente que el servicio de protección pudiera contar con recursos propios como un equipo psicosocial, un gabinete de mediación, o un forense. Los medios materiales también son relevantes. Del mismo modo se postula para la ubicación de la Fiscalía de Protección unas instalaciones especiales que separen al menor de la justicia penal. Igualmente los despachos de los Fiscales debieran ser independientes para preservar la intimidad.

1.2 NOVEDADES LEGISLATIVAS Y REGLAMENTARIAS EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE MENORES

Debe sin duda en este apartado destacarse la promulgación de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, *de Adopción internacional*, siguiendo los principios contenidos en el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989, en la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios sociales y jurídicos aplicables a la protección y al bienestar de los niños, y en el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, ratificado por España mediante Instrumento de 30 de junio de 1995.

En palabras de su Exposición de Motivos se concibe la adopción internacional como una medida de protección de los menores que no

pueden encontrar una familia en sus países de origen y establece las garantías necesarias y adecuadas para asegurar que las adopciones internacionales se realicen, ante todo, en interés superior del niño y con respeto a sus derechos. Asimismo, se pretende evitar y prevenir la sustracción, la venta o el tráfico de niños, asegurando al mismo tiempo la no discriminación del menor por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social.

Pero esta Ley no se limita a regular sistemáticamente la adopción internacional sino que también a través de sus Disposiciones Adicionales aborda otras materias en íntima conexión con la protección de menores.

Así, en primer lugar la disposición Final Segunda modifica determinados artículos de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, concretamente el 141 bis y el 164, con la finalidad de evitar que a través de los procedimientos civiles y de los actos de comunicación y notificación pudiera quedar afectada la intimidad de los menores.

En realidad ya con anterioridad la Fiscalía General del Estado anticipó una solución a estos problemas a través de su Instrucción 1/2007, de 15 de febrero, *sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores* en la que exhortaba a los Fiscales a velar porque cuando se notifique una sentencia mediante su publicación en los diarios oficiales, si la misma incorpora contenidos afectantes a la intimidad de menores, se supriman de su texto los datos de identificación de éstos; y a velar para que cuando deba procederse a la publicación de un auto o providencia cuyo contenido afecte a la intimidad de un menor mediante la fijación de la copia en el tablón de anuncios del Juzgado, se realice suprimiendo de su texto los datos de identificación de éste.

Igualmente se reforman los procedimientos de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores (arts. 779, 780 y 781 LEC). Se introduce un plazo de tres meses para formular oposición a la resolución administrativa por la que se declara el desamparo de un menor y un plazo de dos meses para la oposición a las restantes resoluciones administrativas que se dicten en materia de protección de menores.

Se modifica también el artículo 172.3 CC disponiendo que *los padres o tutores del menor podrán oponerse en el plazo de dos meses a la resolución administrativa que disponga el acogimiento cuando consideren que la modalidad acordada no es la más conveniente para el menor o si existieran dentro del círculo familiar otras personas más idóneas a las designadas.*

Se añade un apartado séptimo al artículo 172 CC introduciendo nuevos plazos, al establecer que durante el plazo de dos años desde la

notificación de la resolución de desamparo, los padres, están legitimados para solicitar que cese la suspensión y quede revocada la declaración de desamparo del menor, si por cambio de las circunstancias que la motivaron entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad, estando igualmente legitimados durante el mismo plazo para oponerse a las decisiones que se adopten respecto a la protección del menor. Pasado dicho plazo decaerá su derecho de solicitud u oposición a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. No obstante, podrán facilitar información a la entidad pública y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de desamparo.

Por último, se añade un apartado octavo al artículo 172 CC disponiendo que *la entidad pública, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de persona o entidad interesada, podrá en todo momento revocar la declaración de desamparo y decidir la vuelta del menor con su familia si no se encuentra integrado de forma estable en otra familia o si entiende que es lo más adecuado en interés del menor. Dicha decisión se notificará al Ministerio Fiscal.*

Esta necesidad de introducir plazos para oponerse a las resoluciones de desamparo ya había sido puesta de manifiesto por la Fiscalía General del Estado en sus propuestas de reformas legislativas dentro de la Memoria correspondiente al año 2005 (*vid.* págs. 617 y 618).

No menos calado tiene el nuevo apartado adicionado al artículo 180 CC para regular el acceso de los hijos adoptados a los datos de los padres biológicos.

Se suprime, en fin, el inciso final del artículo 154 CC que preveía que (los padres) *podrán también corregir razonable y moderadamente a los hijos.*

La introducción de este sistema de plazos ha merecido comentarios favorables. Para la Fiscalía de Asturias, estos nuevos plazos habrán de repercutir en breve en una menor litigiosidad en la materia. La Fiscalía Provincial de Guipúzcoa considera que esta fijación de plazos está en perfecta consonancia con la naturaleza especial de la materia a tratar.

A nivel autonómico debe también destacarse el Decreto 372/2007, de 30 de noviembre, por el que se regulan los procedimientos administrativos en materia de adopción de menores en la Región de Murcia; la Orden 1223/2007, de 30 de mayo, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de Madrid, por la que se aprueban las bases reguladoras de subvenciones destinadas a instituciones privadas sin fines de lucro para el desarrollo de programas y proyectos relacionados con el acogimiento familiar de menores y el apoyo a las familias adoptivas y acogedoras; el

Decreto 30/2007, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Composición de la Comisión de Adopción, Acogimiento y Tutela de La Rioja; el Decreto 31/2007, de 25 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención Administrativa en Materia de Adopción de La Rioja; la Orden FAM/970/2007, de 25 de mayo, por la que se regulan los contenidos, duración, organización y desarrollo de la formación previa de los solicitantes de adopción en la Comunidad Autónoma de Castilla y León; el Decreto 137/2007, de 24 de mayo, por el que se regulan los procedimientos administrativos previos a la constitución de la adopción y el Registro de Adopción de Canarias; la Resolución de 10 de abril de 2007, de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, por la que se convocan ayudas a personas físicas para el apoyo al acogimiento familiar de menores de Asturias; el Acuerdo 296/2007, de 19 de diciembre, por el que se aprueba la Instrucción general del Consejo del Audiovisual de Cataluña sobre protección de la infancia y la adolescencia, señalización orientativa y derecho a la información de las personas usuarias de los servicios de televisión; el Decreto 219/2007, de 4 de diciembre, del Observatorio de la Infancia y la Adolescencia del País Vasco; el Acuerdo GOV/121/2007, de 16 de octubre, por el que se establece la Unidad de Detección y Prevención del Maltrato Infantil (UDEPMI) de Cataluña; el Decreto 165/2007, de 2 de octubre, de creación, funcionamiento, composición y establecimiento de funciones de la Comisión Permanente Sectorial para la Atención a la Infancia y a la Adolescencia el País Vasco; el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 26 de abril de 2007 por el que se aprueba el Plan de Acción para la Infancia y la Adolescencia en Dificultad Social de la Comunidad Autónoma de Cantabria 2007-2009 y la Orden de 23 de octubre de 2007 de la Consejería para la Igualdad y Bienestar social de Andalucía que aprueba el reglamento marco para la organización y funcionamiento de los centros de protección de menores.

1.3 MENORES CON ENFERMEDADES PSÍQUICAS Y CON PROBLEMAS CONDUCTUALES

Es bastante generalizada, como viene siendo habitual en los últimos años, la denuncia de la escasez de recursos para dar un tratamiento adecuado a los problemas que plantean estos menores. (Fiscalías Provinciales de Huesca, Coruña, Barcelona, Córdoba) así como el incremento de casos (Fiscalía Provincial de León).

La Fiscalía de Coruña refiere que el Anteproyecto de la Ley Gallega de Atención y Protección de Menores incluye un capítulo dedicado a estos menores, al considerarlos como sujetos en situación de riesgo, y por lo tanto, de desprotección, por lo que las medidas a

adoptar deberían ser las propias del ámbito de la protección y no medidas penales. A los efectos de la citada Ley se encuentran en situación de conflicto social –además de aquellos que cometiesen delitos o faltas– los menores que por su situación de grave inadaptación pudiesen encontrarse en riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a otras personas. El objetivo principal de la actuación administrativa en relación con estos menores será la integración social de los mismos a través de un tratamiento educativo, individualizado, que se deberá llevar a cabo preferentemente en su entorno sociocomunitario y durante un período de tiempo determinado. Entre las actuaciones a desarrollar con estos menores se encuentran: *a)* La orientación y el seguimiento consistentes en realizar un programa educativo especializado; *b)* La atención especializada socioeducativa o terapéutica, consistente en someterse a las intervenciones de profesionales, una vez detectadas carencias relevantes; *c)* La formación ocupacional de carácter prelaboral, consistente en participar activamente en talleres ocupacionales o de inserción prelaboral, aspecto éste que resulta fundamental; *d)* La conciliación, mediación y reparación del daño como medidas de carácter extrajudicial.

También anuncia iniciativas la Fiscalía Provincial de Jaén, que informa que en el seno del Consejo Provincial de la Infancia de la Delegación para la Igualdad y el Bienestar Social se creó una comisión especial sobre alteraciones de conducta que ha elaborado y planteado ante las instancias superiores de la Administración, a quienes corresponde su aprobación, planes de actuación como es la creación de un recurso específico similar a los equipos de familia pero que, hasta el momento, no ha obtenido respuesta alguna.

La Fiscalía Provincial de Córdoba expone que existen en esta provincia dos centros para menores con trastornos de conducta, uno masculino y el otro femenino, dependientes ambos de la Dirección General de Infancia y Familia. Estos centros comunican las sanciones disciplinarias consistentes en «separación de grupo» o «tiempo fuera». Esta Fiscalía se plantea si sería necesaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 271. 1.º CC y 763.1 y 2 Ley de Enjuiciamiento Civil, autorización judicial para el ingreso de los menores en los referidos centros, al poder tener los mismos la consideración de «centro de educación o formación especial», autorización que al día de la fecha no se viene recabando.

La Fiscalía Provincial de Cádiz refiere que siguen aumentando las situaciones de urgencia en las que se recurre al Fiscal de Guardia para que resuelva situaciones de crisis familiares entre los menores y sus progenitores, obviando otros mecanismos menos traumáticos que

deben existir en la Administración Autonómica, relatando a veces los mismos padres que han sido los propios órganos de la entidad pública encargada de la protección de menores quienes los han derivado a la Fiscalía. Son casos de crisis y desavenencias familiares en las que, sin llegar a cometerse un delito, los padres acuden a la Fiscalía porque no pueden con sus hijos, que no obedecen a los padres ni respetan límites de convivencia familiares. A pesar de que es evidente que en estos casos la capacidad de actuación de la Fiscalía es muy reducida, cada vez son más habituales estos casos sin que por la Administración competente parezca darse la solución. En esta materia se echa en falta que por los Servicios Sociales se constituyan departamentos o secciones administrativas donde padres e hijos reciban el asesoramiento y la ayuda necesaria para resolver sus diferencias.

1.4 EL ABSENTISMO ESCOLAR

Sigue siendo un problema que preocupa a las Fiscalías y que, dentro de sus competencias, trata de ser abordado, desde el entendimiento de que no actuar frente a estos casos, además de suponer un incumplimiento de las obligaciones de los Poderes Públicos, implica perpetuar una de las causas más importantes de futura exclusión social. El Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional sobre la educación para el siglo XXI de 1996 ya refería que además de *generador de exclusión, el fracaso escolar es en muchos casos el origen de algunas formas de violencia o de extravíos individuales. Estos procesos que desgarran el tejido social hacen que se denuncie a la escuela como factor de exclusión social y al mismo tiempo que se la solicite con insistencia como institución clave de integración o reintegración. Los problemas que plantean a las políticas educativas son especialmente difíciles; la lucha contra el fracaso escolar debe ser, por tanto, un imperativo social*

Como con acierto expone la Fiscalía de A Coruña el absentismo escolar constituye una de las causas graves, absolutamente objetivables, del fracaso escolar, con las funestas consecuencias que de ello se derivan. En este sentido, el acceso a la educación básica, de forma sistemática y digna, constituye uno de los derechos-deberes fundamentales recogidos en el artículo 27 de nuestra Constitución, al establecer el carácter obligatorio y gratuito de la enseñanza básica, siendo función de los poderes públicos la de garantizar el derecho de todos a la educación mediante una programación general de la enseñanza con la participación efectiva de los sectores afectados, junto con la creación de centros docentes.

La Fiscalía de Málaga ensaya una clasificación dentro del absentismo escolar: 1) La falta de escolarización de menores de corta edad como reflejo del padecimiento de una situación global de desasistencia. 2) El absentismo de menores con edades normalmente comprendidas entre los 9 y 14 años, cuyo origen suele encontrarse en una sobreprotección de los progenitores. 3) Absentismo por razones culturales y aún étnicas. 4) Inasistencia al centro escolar motivada por deficiencias mentales o físicas. 5) Ausencia de escolarización como consecuencia de la conocida como *home education*.

La Comisión Técnica Institucional del Menor de A Coruña –con la participación en la misma de un representante del Ministerio Fiscal– como respuesta a las demandas planteadas y en cumplimiento de las funciones de coordinación que tiene asignadas, va a presentar próximamente un nuevo modelo actualizado de Protocolo de Actuación, buscando la máxima efectividad con una sistematización de las diferentes intervenciones, estableciendo dos fases de intervención: intraescolar –tutor, departamento de orientación, dirección, equipo de orientación específico– y extraescolar –inspección educativa, servicios sociales municipales, equipo técnico del menor y Fiscalía de menores– así como unos plazos máximos de respuesta y una mayor coordinación entre los diversos sectores e instituciones implicados.

Apunta la Fiscalía Provincial de Huesca a que el contacto directo con las familias ha permitido, además de tratar de solventar los problemas de absentismo, detectar situaciones que pudieran ser tributarias de intervención administrativa, por lo que en esos casos se ha puesto en conocimiento del servicio competente para su estudio y adopción de las medidas de protección adecuadas. Se sigue trabajando con las familias desde el ámbito escolar y la Comisión de Absentismo, apreciándose tímidos avances en la implicación familiar para la solución del problema.

La Fiscalía Provincial de Guipúzcoa refiere que el problema que plantean las diligencias de investigación que se incoan por absentismo escolar es el de determinar en qué concepto deben comparecer los padres cuando son citados por el Fiscal para declarar, así como la naturaleza de los delitos eventualmente cometidos. El criterio adoptado por esta Fiscalía ha sido el de citarles, en primer lugar, en calidad de testigos, indicando en el Decreto de incoación la comisión de un delito de abandono de familia. En la primera declaración que se les ha tomado en Fiscalía se les ha advertido de la obligación que tienen de escolarizar a los menores y se les ha dado lectura de los artículos 556 y 226 CP, advirtiéndoles de las consecuencias penales que se pueden derivar del incumplimiento de la obligación de escolarizar. Transcu-

rrido un tiempo sin que tal obligación se haya cumplido se les cita como imputados. Surge la duda de si la citación inicial en Fiscalía ya debe ser en calidad de imputados, o si la solución antes descrita es la más adecuada. Aparentemente, la citación inicial como imputado puede parecer más garantista, pero indudablemente aparece como más «agresiva», lo que no deja de ser un obstáculo dado el carácter tuitivo y protector que la actuación del Fiscal tiene que perseguir, como regla general, en la protección de los menores.

La Fiscalía Provincial de Zamora constata la íntima relación existente entre fracaso escolar y el área de reforma de menores, hasta el punto de que alrededor de un 50 por 100 de los menores que se tratan en las comisiones por absentismo escolar son «viejos conocidos» de la fiscalía con expedientes de reforma. Se da la circunstancia de que la problemática además se ha detectado desde Fiscalía con anterioridad, en muchas ocasiones a los 12 años.

Esta misma Fiscalía expone que se han arbitrado dos sistemas diferentes de tratar el absentismo. En los casos más recalcitrantes, la mitad aproximadamente, en que el absentismo es además consecuencia de una actuación claramente negligente de los padres cuando no apoyada por ellos, se optó por la apertura de Diligencias de investigación criminal en las que tras solicitar los expedientes se ha tomado declaración a los padres de los menores, apercibiéndoles expresamente de que su conducta pudiera ser constitutiva de un delito de abandono de familia y que de persistir la misma en el futuro se procedería a actuar criminalmente contra ellos. Para comprobar la ulterior efectividad de dichos requerimientos se solicitaba como medida complementaria la remisión quincenal a la Fiscalía de las faltas de asistencia de los niños al colegio. En el restante grupo de casos se actuó en modo similar, pero sin la incoación de diligencias de investigación penal, haciendo el referido requerimiento, además de a los padres, a los menores.

La Fiscalía de Bilbao informa que ha venido siguiendo el mismo protocolo de intervención de años anteriores: citación a la familia y al hijo o hija absentista o desescolarizado, y seguimiento durante tres meses para valorar la evolución, contando con la información aportada por el Centro escolar. Cuando perdura el problema este seguimiento trimestral se mantiene hasta la finalización de la escolaridad obligatoria, y se procede a efectuar denuncia contra los padres en los casos en los que se valore que existe un abandono de familia.

La Fiscalía Provincial de Lleida ante la noticia del absentismo incoa expediente con un doble objetivo; por un lado, averiguar si existe situación de riesgo en el menor, y por otro, para comprobar si los progenitores han podido incurrir en la comisión del delito de

abandono de familia previsto en el artículo 226 CP. Cuando la causa del absentismo es el desentendimiento de las obligaciones familiares por parte de los padres, se aprovecha la comparecencia para informarles de las consecuencias que puede generarles el incumplimiento de la obligación de escolarización de sus hijos, no solo desde el punto de vista penal, ya que pueden cometer el mencionado delito, sino en el ámbito de protección, dado que se les advierte que si continúan incumpliendo, se valorará si los mismos reúnen las condiciones mínimas para el ejercicio adecuado de la custodia de sus hijos.

Para la Fiscalía de Zaragoza los resultados de sus actuaciones han sido considerados satisfactorios por las autoridades administrativas, habiéndose detectado la transmisión boca a boca entre determinados colectivos españoles y extranjeros de las posibles consecuencias del absentismo escolar, sobre todo tras la reforma del artículo 226.1 CP por la LO 15/2003, que contempla como pena alternativa la prisión de 3 a 6 meses.

La Fiscalía Provincial de Ciudad Real pone de relieve que se ha creado una comisión de trabajo formada por representantes de las instituciones afectadas por razón de la materia, para elaborar un Protocolo de actuación con el fin de erradicar el absentismo escolar y conseguir que los menores afectados regularicen su asistencia a clase.

La Fiscalía de Burgos reseña que la relación con la Comisión Provincial de Absentismo Escolar es fluida, tanto por escrito como a través de reuniones. Tal Comisión da cuenta por escrito de cada nueva situación de absentismo en la que consideran que han agotado los medios a su alcance para reconducir la situación. En Fiscalía se procede a abrir un expediente de absentismo escolar al menor (expediente de protección específico). Se cita a los padres y al menor (se cita siempre al menor mayor de 12 años; respecto del menor de esa edad se atiende a las circunstancias concretas). Se pone a los padres en conocimiento de sus obligaciones y de las consecuencias de su incumplimiento. Posteriormente se comprueba si la situación de absentismo ha cesado. Si no se reconduce la situación se incoan Diligencias Informativas ante la posible comisión de un delito del artículo 226 CP.

La Fiscalía Provincial de Salamanca pone de relieve que la Ley de Protección a la Infancia de Castilla y León específicamente considera sancionable como infracción grave y con multa de 4.000 a 50.000 euros los casos de progenitores que no escolarizan a sus hijos o lo hacen deficientemente, por lo que entiende teniendo en cuenta los escollos prácticos que estos casos plantean en la vía penal, se debe en principio dar preferencia a la vía administrativa.

La Fiscalía Provincial de Córdoba informa que la Comisión Provincial de Absentismo Escolar ha seguido dando cuenta de los acuerdos a los que ha llegado y dando traslado de aquellos casos más graves en los que los progenitores pudieran haber incurrido en responsabilidad penal, una vez agotadas todas las vías de actuación previas (educativa, socio-asistencial y policial). Con esta información remitida se ha procedido a la apertura de Diligencias de Investigación, nombrándose por el Fiscal Jefe como instructores de las mismas a los Fiscales integrantes de la Sección de Menores. Después de practicar las diligencias imprescindibles para la acreditación de los hechos denunciados se ha acordado, o bien su archivo, o bien la presentación de denuncia ante el Juzgado de Instrucción.

1.5 ASPECTOS ORGANIZATIVOS: UNIFICACIÓN EN LAS SECCIONES DE MENORES DE LOS ASPECTOS DE REFORMA Y PROTECCIÓN

Continúa la tendencia apuntada en años anteriores hacia la unificación en las Secciones de Menores de las Fiscalías de los ámbitos de responsabilidad penal y protección de menores, unificación ya fomentada por la Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre, que entendía que la asunción por los Fiscales de Menores del despacho de los asuntos de Reforma y de los de Protección *ha de considerarse sumamente positivo, siendo ello de otra parte lo aconsejable si las circunstancias lo permiten, ante las importantes vinculaciones de una y otra materia.*

Esta tendencia hacia la unificación parece ahora más conveniente que nunca a la vista de que al Fiscal de Sala Coordinador de Menores se le asignan tras la última redacción del EOMF operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre –apartado tercero del art. 20– conjuntamente competencias en materia de protección y reforma de menores, lo que aconseja que tal esquema organizativo tenga su traducción orgánica, funcional y territorial en las Secciones de Menores.

En esta línea, la Fiscalía Provincial de Zamora da cuenta de que en base a la relación evidente existente entre las áreas de reforma y protección la Sección de Menores se ocupa de ambas. Dicha evidencia se pone de manifiesto no solo en la finalidad eminentemente educativa de la LORPM sino también en el hecho estadístico e innegable de que gran parte de los menores que llegados los 14 años pasan por el área de reforma lo hicieron con anterioridad por el de protección.

Así también la Fiscalía Provincial de Castellón expone que un grupo cualificado de menores que ha tenido abiertos expedientes de protección ha terminado teniendo también expedientes de reforma al no haber experimentado cambio alguno su situación personal y fami-

liar mientras estuvieron tutelados por la Administración, y, sin embargo, fue positiva y se obtuvieron mejores resultados a través de la intervención especializada que se realizó con alguno de ellos desde los centros de reforma al estar mejor dotados.

Para la Fiscalía Provincial de Tarragona lo ideal sería que la Sección de Menores se encargara de todos los temas de menores (reforma, protección, incapacidades, ensayos clínicos, etcétera) aunque advierte que tal objetivo es de todo punto inabarcable si no se amplían las plantillas tanto de Fiscales como de funcionarios.

También la Fiscalía Provincial de Salamanca informa que ante la conexión entre las materias de reforma y protección, y puesto que en numerosas ocasiones, y a pesar de los esfuerzos realizados, muchos de los niños de protección pasan a ser de reforma, esa Fiscalía ha tomado la determinación de que ambas materias sean llevadas por los mismos Fiscales.

La Fiscalía Provincial de Ciudad Real pone de relieve que durante el año 2007 se ha visto reforzada y potenciada el área de Protección de Menores dotando de un nuevo contenido, nuevo tratamiento de materias y distribución del trabajo, y pasando a ser íntegramente materia de la Sección, desde el despacho ordinario de asuntos, entrevistas de padres y celebración de Juicios en primera y segunda instancia.

1.6 MENORES EXTRANJEROS

Sin perjuicio del tratamiento que esta materia recibe en el apartado de la Memoria correspondiente a extranjería, se examinarán en este apartado aspectos estrictamente relacionados con la protección.

Para la Fiscalía de Málaga el problema jurídico que la institución coránica de la Kafala planteaba, y que había cobrado un cierto protagonismo al determinar la presencia en territorio nacional de menores de origen habitualmente marroquí, respecto de quienes sus acogedores o tutores solicitaban –pasado un tiempo– su adopción conforme a las normas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido definitivamente resuelto por la publicación de la Ley 54/2007 de 28 de diciembre.

La Fiscalía de A Coruña refiere que a 31 de diciembre de 2007 el número de menores extranjeros no acompañados residentes en centros de la provincia eran 61, en su mayoría en el programa de inserción sociolaboral «Mentor», haciendo cursos de capacitación laboral o bien trabajando. En relación con estos menores sigue siendo necesaria una mayor agilidad en la dotación de documentos que les habiliten para iniciar una actividad laboral por parte de la Subdelegación del Gobierno, dándose con frecuencia el caso de que los menores con ofertas de tra-

bajo tengan que permanecer en los centros sin poder incorporarse a estos puestos de trabajo por falta de permisos. También la Fiscalía de Sevilla recuerda la obligación para las Comunidades Autónomas de instar a la Administración General del Estado la concesión al menor de la oportuna tarjeta de residencia, requiriéndose para ello como trámite previo la asunción de la tutela (arts. 35.4 LE y 92.5 RE).

La Fiscalía de Sevilla viene observando que en relación con estos menores nada se resuelve por la Subdelegación del Gobierno ni por la Entidad Pública de Protección. Por ello se instó a la Delegación Provincial para la que Consejería de Igualdad y Bienestar Social valorase la situación jurídica en que se encontraban estos menores, ya que existía como una especie de guarda temporal de hecho. Y siendo una realidad la imposibilidad de las funciones de la patria potestad en España por parte de los padres o tutores de los MENA, que los sitúa en una situación objetiva de desamparo, se hace necesario que la Entidad Pública se pronuncie a este respecto.

Expone la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa que en una reunión mantenida con técnicos de la Diputación, se trataron los temas de los menores extranjeros acogidos en pensiones. La Fiscalía interesó de la Diputación Foral la supresión de las pensiones como centro de acogida dado el nulo resultado educativo y protector que podían tener y el aumento de los delitos cometidos por los menores acogidos en tales pensiones, pese a la manifestación de los técnicos de la Diputación de que a esta clase de recurso iban los menores extranjeros que observaban una conducta más ejemplar.

La Fiscalía de Barcelona apunta la existencia de problemas sin resolver en relación con menores extranjeros, cuya entrada en nuestro país sigue aumentando. En ocasiones, de la propia naturaleza de las situaciones, se desprenden signos de riesgo evidente que requieren actuaciones rápidas y eficaces, que no se dan.

Expone la Fiscalía de Asturias que el mayor problema para el sistema de protección de menores durante el pasado año se produce por el incremento de los menores extranjeros no acompañados cuya tutela asume el Principado de Asturias. El cambio de perfil habitual de los adolescentes que ingresan en los centros de protección ha supuesto un gran esfuerzo de adaptación y dotación de nuevos recursos a lo largo del pasado año, sin olvidar que la mayoría de tales jóvenes pretende únicamente labrarse un futuro mejor trabajando en España. A las dificultades inherentes a su situación (por inadaptación cultural, desconocimiento del idioma, escaso nivel formativo y problemas de asunción de reglas sociales básicas), en varios casos, no mayoritarios pero sí suficientes para alterar gravemente la convivencia en los centros, se

detectaron problemas específicos de muy difícil abordaje desde las instituciones de protección, entre los que cabe destacar la adicción al consumo de drogas por inhalación de disolvente; actitud exigente y con reacciones violentas frente a los educadores ante cualquier respuesta negativa; comisión de delitos tanto contra la propiedad como lesiones por enfrentamientos entre los propios menores internos o con otros jóvenes; y además se detectaron varios casos de agresión sexual. Estas nuevas necesidades han requerido un trabajo de adaptación del sistema de centros de protección, siendo destacable el esfuerzo realizado por el colectivo de los educadores y demás profesionales de los mismos, así como la dotación de medios desde la Consejería de Bienestar Social para poder hacerse cargo de la tutela de estos menores, incrementando las medidas de seguridad, contratando intérpretes de árabe y dotando de recursos orientados a la formación e integración laboral y social de los jóvenes, medidas que en ocasiones llegaron tardíamente, cuando la situación de uno de los centros de protección se había vuelto insostenible, haciendo precisa una reorganización del mismo. Apunta esta Fiscalía que sería conveniente que se potenciases los acuerdos entre las diversas comunidades autónomas para la asunción de la tutela de los menores inmigrantes.

La Fiscalía de Valencia da cuenta de la elaboración de un Protocolo para el abordaje integral de la problemática que presentan los menores rumanos que, en situación de riesgo o desamparo, se dedican, auspiciados por adultos e integrados en organizaciones, a la comisión de delitos, en el que se especifican las competencias de cada uno de los órganos intervinientes.

También la Fiscalía de Barcelona expone los problemas generados por las dificultades de dar efectiva protección a los menores rumanos de etnia gitana que son explotados por las mafias, que conocen nuestra legislación, y la absoluta impunidad por los actos que estos menores disfrutaban.

En la misma línea, para la Fiscalía Provincial de Córdoba uno de los temas que más preocupan es el de la situación de los menores rumanos en asentamientos, donde, junto a sus familias, se hacían y viven en condiciones infrahumanas, mucho peores a las de otros menores que se declaran en desamparo y con los que se interviene directamente desde el Servicio de Protección. Demandada información a este servicio, se comunicó que la competencia para la intervención directa era de los Servicios sociales comunitarios, correspondiendo a la Consejería establecer convenios de colaboración. En el pasado año, y por orden judicial, se produjo el levantamiento de varios asentamientos, sin que conste

intervención alguna con menores. En relación a menores de nacionalidad rumana, cuyos padres renuncian a su tutela, dejándolos bajo la tutela de la entidad pública, se plantearon problemas para su adopción de acuerdo con la normativa de Rumanía. La Fiscalía cordobesa considera que lo dispuesto en el artículo 14.1 a) de la Ley 54/2007 de Adopción Internacional, podrá solventar esas cuestiones.

1.7 CENTROS DE MENORES CON MEDIDAS DE CONTENCIÓN

La necesidad de que determinados centros de menores cuenten con medidas de contención para evitar las fugas y las salidas incontroladas sigue siendo sentida por un gran número de Fiscalías. Se trata sin duda de un problema pendiente de resolver por parte de algunas Entidades Públicas de Protección de Menores.

Así, la Fiscalía de Valladolid refiere que son repetidos los casos de menores que protagonizan constantes fugas o que se ausentan cuando quieren, sin respeto a horarios, que incumplen sus obligaciones de asistencia a centro educativo o formativo con la consiguiente ociosidad y constante permanencia en la calle, lo que les sitúa en grave situación de riesgo y frecuente comisión de hechos delictivos. Aunque la Policía los reintegre ante denuncias de la Dirección, se vuelven a fugar de inmediato. La sensación de impunidad que perciben es evidente y el mal ejemplo que generan en el Centro afecta al resto de internos respetuosos de su régimen, repitiéndose el clásico tránsito de los Centros de Protección a los de Reforma.

Expone la Fiscalía Provincial de Tarragona que desde el inicio del sistema de protección de menores vigente, en 1987, ha venido considerándose que los centros de protección no son centros penitenciarios y que por tanto no se puede limitar la libertad de los menores. Este planteamiento ha dado lugar desde el primer momento a que no haya cortapisas para que los menores entren y salgan a su antojo a cualquier hora del día o de la noche. Para esta Fiscalía se trata de una interpretación errónea, pues si el sistema de protección de menores trata de suplir a los padres, debe comportarse como éstos, es decir, actuar «como un buen padre de familia». Unos padres cualesquiera, mínimamente responsables, controlan a sus hijos y velan por ellos. Por el hecho de que en un domicilio particular no haya barrotes, guardianes o cámaras de vigilancia no se ha de entender que los menores de edad carezcan de límites y que puedan volver a casa el día y a la hora que quieran. Por desgracia éste es el sistema de protección en Tarragona. Esto no significa desmerecimiento de los educadores y resto de profesionales que asisten a los menores en tales centros; todo lo contrario,

son ellos uno de los sectores que más sufren la situación, incluso en el plano personal. Son muy frecuentes las bajas por depresión y la desmoralización y desmotivación laboral. Por otro lado resulta absolutamente antieducativo y favorece la comisión de delitos.

La Fiscalía Provincial de Lleida en esta línea aboga por la creación de otro centro dotado de unas características especiales que permita la permanencia durante el tiempo mínimo indispensable de los menores infractores, en los que además de poderles proporcionar la ayuda terapéutica, en caso de que lo necesitaran, tuvieran mayores medidas de contención, dado que, a pesar de que dichos centros son de protección, y no pueden contar con las medidas de seguridad propias de un centro de reforma, sí que sería conveniente que existiera cierta contención, dado que dichos menores protagonizan constantes fugas de los centros.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de La Rioja apunta una previsión legal contenida en el artículo 91 de la Ley de Protección de Menores de La Rioja, 1/2006, de 28 de febrero, que pudiera ser el basamento sobre el que construir una solución a estos problemas, previendo como acogimientos residenciales especiales los que se realicen sobre menores con graves deficiencias o discapacidades físicas o psíquicas, o con alteraciones psiquiátricas, y que se encuentren sometidos a medida de protección; sobre menores sujetos a protección en que se detecte consumo de drogas, o que tengan graves problemas de socialización, inadaptación o desajuste social.

Pone de relieve la Fiscalía de Sevilla que en una de las visitas giradas a un centro de menores con problemas de conducta, donde se aplican normas de contención, se observó que el centro no había realizado ningún parte de incidencia y que tampoco había cursado ninguna comunicación a la Fiscalía, estas circunstancias fueron contrastadas con una reunión que las Fiscales que giraron la visita mantuvieron con los menores. Ello motivó que se exigiera de forma inmediata que por parte del centro, se cursara comunicación a la Fiscalía siempre que se le aplicara a un menor una medida que implique una contención o medida de aislamiento temporal. Igualmente se puso el hecho en conocimiento de la Delegación Provincial.

1.8 NECESIDAD DE SEPARACIÓN DE CENTROS. PROBLEMAS DE LOS CENTROS DE ACOGIDA INMEDIATA

Otro problema frecuentemente planteado por las Fiscalías es la carencia de la necesaria separación de centros atendiendo al tipo de menores sometidos a las medidas de protección. Este problema se

vincula en ocasiones al de la utilización de los Centros de primera acogida como una especie de cajón de sastre en el que ingresan todo tipo de menores y en algunos casos, con vocación de permanencia, pese a su configuración como Centros de estancia provisional. Estas malas prácticas generan en ocasiones lo que se ha venido en definir como maltrato institucional.

Así la Fiscalía de La Rioja expone que el piso de acogida inmediata y urgente tiene una finalidad transitoria, ya que la acogida del menor debe cesar en cuanto desaparece la causa que la motiva, y en cuanto el menor, tras su valoración, sea derivado al centro donde la Comunidad Autónoma ejerza de manera continuada la tutela. Lo que no puede suceder, y se corre el riesgo de que así ocurra, es que el centro de acogida inmediata se convierta, para alguno de los menores que lo ocupan, en centro residencial.

Expone la Fiscalía Provincial de Tarragona que en su tiempo los centros de acogida y, en general, de protección, nacieron como asilo de huérfanos y expósitos. Hoy en día no es así. Hay sociópatas y drogadictos junto a niños o jóvenes que residen allí porque realmente carecen de hogar. Son frecuentes los abusos sexuales y agresiones a otros menores y a los educadores. Es decir no están sirviendo para educar a los maleados y están maleándose los que no eran así. Aunque sólo fuera por la saturación, debería haber distintos tipos de centros para las diversas circunstancias, especialmente para los que tienen trastornos psiquiátricos o son violentos.

1.9 MEDIDAS TENDENTES A EVITAR LA VICTIMIZACIÓN SECUNDARIA DE MENORES

Pese a los avances introducidos por las últimas reformas legislativas (*vid.* Ley Orgánica 8/2006), en ocasiones, la falta de previsión de locales especiales y personal para atender a menores víctimas y testigos en su contacto con la Administración de Justicia, conlleva perturbaciones para los mismos. En todo caso, como ya viene sucediendo en años anteriores, las Secciones de Menores de las Fiscalías promueven actuaciones para en la medida de lo posible minimizar tales perturbaciones, no sólo en relación con las actuaciones derivadas de la LORPM, sino también respecto de los procesos penales de adultos.

Así la Fiscalía Provincial de Cádiz resalta cómo en el edificio donde se ubican la Fiscalía y el Juzgado de Menores no hay ninguna sala habilitada para que los testigos esperen a prestar declaración. Para evitar que coincidan con los expedientados, en la Fiscalía se les cita en días distintos, pero cuando se celebra la vista oral ante el Juez de

Menores, la única solución que les queda a los testigos, perjudicados y sus familiares es esperar en una sala común con los denunciados y sus familiares o, cuando no quieren ver al denunciado o temen represalias, la espera la tienen que realizar directamente en la calle: se van a dar un paseo y la agente judicial les avisa por teléfono móvil en el momento en el que el menor acusado entra en la sala. Para evitar la confrontación visual se utiliza un biombo portátil que separa al menor expedientado de los testigos.

La Fiscalía Provincial de Huelva refiere que se intenta que los menores que requieren dicha protección como testigos declaren detrás de un biombo. No obstante, las deficientes instalaciones del Juzgado y la Fiscalía de Menores de Huelva a la hora de evitar las confrontaciones directas entre la partes, exigen «malabarismos» para ir ocultando a las víctimas en oficinas o despachos. También se ha planteado la alternativa en casos concretos que el menor expedientado abandone la sala en la declaración de la víctima, quedado garantizado su derecho de defensa por la presencia de su letrado. Esta alternativa se ha utilizado en casos excepcionales como agresiones sexuales o delitos cometidos con violencia o intimidación.

Expone la Fiscalía de Sevilla que a pesar que tanto por la Fiscalía de Menores como por los Juzgados se puso en conocimiento de la Delegación de Justicia de que las Salas de Audiencia tenían que estar preparadas para que las víctimas menores de edad no tuvieran que verse con sus agresores, no han sido habilitadas a tales efectos. De forma muy contundente se comunicó a dicha Delegación de Justicia, durante la ejecución de las obras sin que hasta el momento se haya tenido respuesta, entre otras cosas porque una vez realizadas las mismas, la solución es bastante difícil. Si no se obtiene solución en un breve plazo de tiempo, los tres Juzgados de Menores se verán obligados a tener que suspender las audiencias.

La Fiscalía Provincial de Guipúzcoa da cuenta de que continúan realizando un seguimiento estrecho de las causas por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales buscando, prioritariamente, la protección de las víctimas menores de edad; promoviendo medidas para evitar la confrontación con los presuntos agresores mediante la práctica de la prueba testifical preconstituída, y las declaraciones testificales acompañadas de profesionales especializados.

Destaca esta Fiscalía el AAP de Guipúzcoa sección 1.ª de 16 de enero de 2007, que inadmitió como prueba testifical en la vista del juicio oral la de los hijos agredidos sexualmente por sus padres apoyándose en los siguientes elementos de valoración: en primer término el artículo 158 del CC que establece que «el juez, de oficio o a instan-

cia de parte, podrá adoptar las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar el menor de un peligro o de evitarle perjuicios.» La citada regulación, sobre la base del artículo 39.4 de la Constitución y de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, establece claramente: «En aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Y que la protección del menor por los poderes públicos se realizará mediante la prevención y reparación de situaciones de riesgo, y que en situaciones de riesgo la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo.» Todo ello conjugado con lo recogido en el artículo 417.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que indica que «no podrán ser obligados a declarar los incapacitados física o moralmente». Por tanto, teniendo en cuenta tal precedente, se aportó junto con el escrito de denuncia un certificado extendido por la psiquiatra que trataba a la menor, indicando por un lado el nulo resultado probatorio de la posible declaración de Eburne, dado que la misma padecía de autismo selectivo, siendo incapaz de relatar de forma ordenada los hechos, y por otro lado lo perjudicial que podía resultar para su salud la prestación del testimonio incriminatorio. La menor en varias ocasiones ha mencionado a las personas más cercanas a ella su deseo de suicidarse, hecho éste que asimismo constaba en un diario escrito por la menor, y que se aportó como prueba junto con la denuncia. No obstante, con la finalidad de conjugar el principio universal de defensa de los derechos del niño por un lado y el derecho de defensa y contradicción por otro, se solicitó como prueba que el equipo psicosocial examinase a la menor, y que el letrado de la defensa articulase a través de tal examen las preguntas que considerase que los psicólogos podían hacer a la menor. Todo ello se grabó en vídeo, con la finalidad de ser ulteriormente exhibido en juicio.

La Fiscalía Provincial de Jaén expone que en relación a menores víctimas de delitos de abuso o agresión sexual por parte de otros menores se ha logrado, por un lado, que el menor realice una única declaración ante la Fiscalía y además que en esa declaración esté presente un psicólogo del SAVA (Servicio Asistencia de Víctimas de Andalucía) para colaborar con el Fiscal en la exploración de la víctima y sobre todo para prestarle la debida asistencia al menor. Este mecanismo de actuación tuvo una favorable acogida por el SAVA de Jaén y la Delegación de Justicia, que no sólo han colaborado en todos los casos en que se les ha requerido, sino que además han considerado muy adecuada esta forma de actuar y ha emitido informe a la Conse-

jería de Justicia en un intento de que se exporte a otras capitales de Andalucía.

Informa la Fiscalía de Bilbao que como consecuencia de la reforma de los artículos 448 y 707 LECrim está previsto que en el año 2008 se dote por el Gobierno Vasco al Equipo Psicosocial de la Fiscalía de medios técnicos adecuados para la exploración de menores conforme a lo dispuesto en el artículo 448 de LECrim.

La Fiscalía de Bilbao también refiere que se lleva un seguimiento y control de los menores víctimas de delitos (maltrato y abusos sexuales principalmente), así como los que se remiten desde la sección de violencia de género, cuando se observa la posibilidad de una situación de riesgo respecto a los menores que se encuentran en un clima de violencia en el seno familiar; con tal fin, se procede a abrir un expediente de protección a estos menores, en coordinación con los Fiscales de los procedimientos penales, encaminado todo ello, a la eliminación del posible riesgo o desamparo de menor, procediendo por los mismos a pedir una orden de protección, solicitando medidas del artículo 158.4 del Código Civil, informes a la Entidad de Protección en el caso en que la misma haya asumido la tutela o guarda del menor, e informes complementarios del Departamento de Psiquiatría de la Clínica Médico Forense.

Para la Fiscalía Provincial de Lleida la medida que está resultando más efectiva es la práctica de las exploraciones a menores víctimas de agresión sexual en las dependencias del Equipo de Atención a la Víctima, llevadas a cabo por especialistas en la materia. Ello permite crear un ambiente distendido, en el que el menor explica de forma espontánea y menos traumática sus vivencias. A dicha exploración, que se graba, asisten todas las partes, con el fin de preconstituir la prueba en aras de evitar, en la medida de lo posible y dependiendo de la edad del menor, la asistencia del mismo al acto de la vista. Se ha conseguido con dichas exploraciones que el menor no tenga que declarar ni en dependencias policiales, ni en la sede de ningún órgano judicial durante la instrucción de la causa, compareciendo una única vez ante las dependencias del mencionado Equipo. Además dicha exploración se realiza sin confrontación visual, dado que las partes están separadas del menor por un cristal que permite observar cómo se está desarrollando el acto, sin que el menor y los técnicos puedan percatarse. El referido Equipo también ha realizado labores de acompañamiento del menor al acto del juicio, al objeto de ofrecerle el apoyo psicológico necesario, así como para evitar que coincida con el autor de los hechos. También se les informa de la posibilidad de solicitar la colocación de un biombo en la sala de vistas que impida la visualización de dicho autor, o directamente se interesa por el Fiscal su colocación. Destaca

la Fiscalía que se dispone de un biombo, cuya utilización está siendo muy efectiva, ya que está dotado de un cristal que permite a la víctima reconocer al infractor sin ser observada por éste.

La Fiscalía Provincial de Lleida también informa que se ha elaborado una «Nota de servicio sobre actuaciones a realizar por los señores Fiscales en caso de maltratos graves a menores en el ámbito familiar.» También se sigue aplicando el Protocolo Básico de Actuación en Abusos Sexuales a Menores, que resulta muy operativo.

1.10 SERVICIO DE GUARDIA DE PROTECCIÓN DE MENORES

Las Fiscalías han venido planteando la queja razonada de la inexistencia de servicios de guardia por parte de las Entidades Públicas de Protección de Menores, en tanto instituciones competentes para el dictado de medidas de protección. Esta ausencia ha venido siendo colmada por los propios Fiscales de Menores en funciones de guardia, asumiendo en ocasiones competencias no perfiladas legalmente. Parece que empieza a vislumbrarse luz al final de este túnel.

La Fiscalía Provincial de Huesca informa que este año, tras no pocas gestiones, se ha conseguido que por parte de la Entidad Pública se haya organizado convenientemente un servicio de guardia permanente, de manera que las disfunciones se han solventado.

La Fiscalía de Lugo refiere que el coordinador del equipo de menores de la Entidad Pública ha facilitado a la Fiscalía dos números de teléfono, uno fijo y otro móvil, para solucionar los problemas de protección en cualquier momento, tanto en horas de oficina como cuando el servicio está cerrado.

1.11 CONTROL POR EL FISCAL DE EXPEDIENTES DE PROTECCIÓN DE MENORES

1.11.1 *Ideas generales*

Para la Fiscalía Provincial de Las Palmas el problema mayor radica en la excesiva prolongación en el tiempo de la medida de acogimiento residencial, pues con mas frecuencia de la deseada, la medida adoptada en protección de un menor de edad consistente en el acogimiento residencial se prolonga en exceso por problemas burocráticos y de coordinación entre las distintas administraciones implicadas.

Pone de manifiesto la Fiscalía de Tarragona que no obstante el notable crecimiento del número de menores afectados por situaciones de desprotección social, los medios destinados por la administración encargada de la tutela de sus intereses siguen siendo escasos e insufi-

cientes, dejando traslucir la sensación de que hay otras prioridades preferentes limitándose la atención a los menores a unas prestaciones reales que nos remitirían cada vez más a una visión «dickensiana» o de pura beneficencia decimonónica.

La Fiscalía Provincial de Córdoba ha advertido que en las cuentas justificativas de la tutela presentadas por la entidad pública se habían producido ciertas irregularidades, fundamentalmente demora en la solicitud de las prestaciones que tienen derecho a percibir los menores, reconociendo expresamente en algunos casos error administrativo, por lo que se ha solicitado y acordado por el Juzgado, la reposición a los menores de las cantidades a que tenían derecho.

Subraya la Fiscalía de Valencia que en las funciones de control de los Fiscales sobre las tutelas de los menores debe exigirse que las resoluciones administrativas que se comunican al Fiscal vayan siempre acompañadas de los informes que las justifiquen pues en otro caso se carece de datos objetivos para valorar la decisión adoptada en la resolución.

En este sentido, la Fiscalía Provincial de Lleida destaca respecto a la función de supervisión que la Entidad Pública no solo comunica las resoluciones en las que se acuerda asumir la tutela del menor y la adopción de la respectiva medida de protección, sino que remite los informes que han motivado dicha resolución, lo que permite un control más eficaz de las actuaciones administrativas.

Avanzando en esta dirección y como expone la Fiscalía Provincial de Ciudad Real debe exigirse semestralmente a la Entidad Pública competente conforme al artículo 172 CC información detallada y por escrito acerca de la situación del menor protegidos así como de la medida protectora bajo la cual se encuentra.

Apunta la Fiscalía de Sevilla que el seguimiento de los acogimientos familiares, ya sea en familia extensa o ajena, sigue planteando dificultades. El problema radica en que el Servicio de Protección deriva el seguimiento de estos acogimientos en los Servicios Comunitarios de los respectivos Ayuntamientos, los que ya de por sí tienen una importante carga de trabajo, por lo que a los asuntos que le son de su propia y exclusiva competencia se les une este añadido, de los que con gran dificultad y de forma muy tardía suelen emitir el informe requerido o simplemente no lo emiten, todo ello pese a la reiteración de los oficios recordatorios desde la Fiscalía a la Delegación Provincial de Igualdad. Se es consciente, desde luego, que para la adopción de esta medida de protección la Administración ha valorado la idoneidad de la familia bajo cuya guarda deja el menor, pero ello no resta importancia a la vigilancia que debe hacerse. Así cuando el menor queda bajo el acogimiento de familia extensa queda prácticamente en el mismo

núcleo de donde ha sido retirado. Si queda en acogimiento de familia ajena también es importante conocer si se está trabajando para la integración del menor en su familia de origen, principio cuyo norte no puede perder el sistema de protección. De esta forma se evitarían numerosas situaciones trágicas que se producen cuando existe algún procedimiento judicial, observándose, en ocasiones, que los niños están tan integrados en las familias acogedoras que han tomado como referente de padres a los acogedores.

1.11.2 *Organización del índice de tutelas*

Entiende la Fiscalía Provincial de Toledo que el denominado índice de tutelas no conlleva estrictamente registrar sólo los supuestos de situaciones de desamparo y asunción por Bienestar Social de la tutela *ex-lege*, sino también de cualquier situación de riesgo o de desprotección de cualquier índole, que requiera un control y seguimiento de la evolución y situación personal del menor afecto y de su familia.

La Fiscalía Provincial de Alicante concibe el índice como elaborado por la Entidad Pública, siguiendo un orden alfabético y conteniendo una serie de datos adicionales (fecha de nacimiento, última resolución, tipo de acogimiento y domicilio) que debe remitirse semestralmente a la Sección de Menores. Junto al mismo, debiera remitirse, ordenado conforme al citado índice, un informe social estandarizado para facilitar la labor de remisión. De esta forma se consigue evitar la situación actual de cientos de expedientes con retrasos en la recepción de documentación que impiden un seguimiento adecuado.

1.11.3 *Expedientes de protección judicializados*

La Fiscalía Provincial de Córdoba expone que se sigue planteando ante el Juzgado por parte de la Entidad pública la ratificación judicial de las resoluciones que dicta suspendiendo o limitando el derecho de relación de los menores, y hace esa solicitud amparándose en el artículo 13 del Decreto 42/2002, y de forma autónoma a cualquier otra petición. Se viene exigiendo el cumplimiento de los requisitos de audiencia a los padres y menor en su caso, e informe previo del equipo técnico.

Esta misma Fiscalía refiere que en relación a los Autos judiciales en que se ventila la oposición a resoluciones de la Administración, en Córdoba, es proceder unánime de los Juzgados de 1.ª Instancia y de la Fiscalía, que si los padres manifiestan su oposición, al haberse derogado el artículo 1827, entra en juego el artículo 1817, tornándose

contencioso el expediente y tramitándose los juicios verbales especiales. Se concede a los padres un plazo para presentar el escrito inicial conforme al artículo 780.2 LEC y si no lo hacen, se concluye el procedimiento de Jurisdicción voluntaria; pero si lo hacen, se suspende este procedimiento y una vez consta la presentación de demanda conforme al artículo 780.4, se archiva, tramitándose la oposición por los causes del juicio especial del artículo 780 LEC.

También esta Fiscalía plantea la posibilidad, en caso de oposición a acogimientos preadoptivos, de ventilar la cuestión de la necesidad de asentimiento en la adopción subsiguiente en ese momento procesal, anterior a la adopción propiamente dicha, causando la resolución judicial el efecto referido en el artículo 781.2, último inciso. Así se viene haciendo en esta provincia, por cuanto siendo los acogimientos preadoptivos la antesala de la adopción, es preferible resolver esta cuestión en este momento, advirtiendo a los padres que lo que se resuelva tendrá sus efectos cuando se constituya la adopción.

Pone de relieve la Fiscalía de Sevilla que el procedimiento judicial por lo general sigue siendo un procedimiento lento y que además unido a las distintas causas de oposición que pueden plantearse por los padres biológicos del menor, la intervención de los acogedores en el procedimiento, hace muy difícil llevarlo a término sin que transcurra un espacio de tiempo prolongado. Esta Fiscalía manifiesta su esperanza en la previsión legal de dar carácter preferente a estos procedimientos como se recoge, tras la reforma, en el nuevo artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para esta Fiscalía, a los efectos de evitar futuras demoras en los procedimientos judiciales o de nulidades por infracción de normas esenciales del procedimiento, es de gran relevancia que por parte del Ministerio Fiscal, en sus funciones de vigilancia de la actuación administrativa, controle tanto el contenido como la forma en que se están realizando las notificaciones a los progenitores, sobre cuyos hijos se adopta una medida de protección, en cuanto que la notificación puede convertirse en pieza clave para legitimar la oposición a una medida de protección dictada por la Autoridad Administrativa.

1.11.4 Acciones frente a las Entidades Públicas de Protección de Menores

La Fiscalía Provincial de Ourense destaca que en el año 2007 recurrió una resolución administrativa que no asumía la guarda temporal de una menor aquejada de un retraso mental leve y un trastorno límite de la personalidad, que demandaba unas necesidades específicas que no

podían ser satisfechas por sus padres, que se veían totalmente desbordados e incapaces de controlar la conducta absolutamente desordenada y descontrolada de su hija, que se relacionaba con personas de ambientes marginales, manteniendo relaciones sexuales promiscuas (quedando incluso embarazada) y consumiendo alcohol en grandes cantidades, por lo que solicitaron ayuda de la Administración. Aunque desde la Fiscalía se instó a la Administración a asumir la guarda temporal de la menor y a utilizar todos los recursos necesarios para el tratamiento de su problema, por parte de la Entidad pública de protección no se asumió la guarda, al entender que no existía una situación de desamparo. El caso se encuentra aún pendiente de resolución por la Audiencia Provincial.

La Fiscalía Provincial de Córdoba ha presentado, ante las graves circunstancias concurrentes, demanda de oposición a una resolución de la Entidad pública no acordando un desamparo, que está pendiente de sentencia.

La Fiscalía Provincial de Castellón muestra su preocupación por la forma y precipitación con la que se ha abierto un Centro de Recepción o de Primera Acogida entendiéndose en dos visitas sucesivas que el mismo no reunía las condiciones adecuadas para funcionar como centro de recepción, teniendo previsto en los próximos días realizar una tercera visita y, tal como se acordó en la Junta de Fiscales de la Sección, iniciar los procedimientos de oposición al ingreso o a la permanencia en el indicado centro mientras no se garantice adecuadamente su funcionamiento.

Con sentido común expone la Fiscalía Provincial de Alicante que se ha llegado al acuerdo de que los casos en que exista discrepancia, para evitar retrasos administrativos, se comunicarán telefónicamente al responsable de la Dirección Territorial a fin de tratar de evitar la judicialización del asunto.

1.11.5 *Inspección de Centros*

La Fiscalía Provincial de Alicante informa que se culminó el pasado año la confección y puesta en aplicación de un documento de normas de buena práctica para la inspección de centros residenciales.

La Fiscalía Provincial de Las Palmas da cuenta de que los Fiscales de la Sección de Menores realizaron varias visitas de inspección a Centros de Acogida, con una periodicidad de dos visitas mensuales. Del resultado de dichas visitas se puede observar que el trabajo en los Centros de Acogida es desorganizado, con personal en muchos casos no cualificado y con instalaciones muy deficientes. Esto ha dado lugar a que Fiscalía interesase al Gobierno de Canarias y al Cabildo Insular de

Gran Canaria, en el mes de diciembre, el cierre de un centro de atención inmediata por no garantizarse la seguridad de los menores internos.

De resultados de las visitas efectuadas por la Fiscalía de Murcia a los centros de protección se realizan las siguientes observaciones: exceso del número de menores protegidos que se encuentran en los distintos centros, que superan en todos los casos el máximo de plazas permitidas; en algunos de ellos, conviven menores con edades muy dispares, con la dificultad que conlleva; en muchos casos, los centros no cuentan con las habitaciones necesarias para una perfecta distribución de menores por sexos, lo que lleva a una agrupación excesiva dependiendo del sexo del menor; si bien algunos de los centros están en perfectas condiciones, otros son demasiado antiguos tanto en instalaciones como en mobiliario.

1.12 ABORDAJE DE SITUACIONES DE RIESGO

1.12.1 *Menores de 14 años que cometen delitos*

Pese a la rígida redacción de la LORPM, que parecía apuntar a una remisión automática de testimonio a las Entidades Públicas de Protección de Menores en los supuestos en los que los autores fuesen menores de 14 años, lo cierto es que la Fiscalía General del Estado, con prudencia, en su Circular 1/2000 flexibilizó tal remisión, al referir que *ante la comisión de una infracción penal por un menor de dicha edad, el Fiscal valorará la procedencia de remitir los particulares que considere necesarios a la entidad pública de protección del menor, a los efectos oportunos, en atención a las disposiciones del CC y de la LO 1/1996, de 15 de enero.*

A pesar de esta posición prudente, tendente a seleccionar los casos y a evitar un colapso de las Entidades de Protección lo cierto es que éstas no están dando soluciones a muchos supuestos necesitados de medidas en el ámbito protector.

Considera la Fiscalía Provincial de Castellón que la situación actual es preocupante, entre otras razones, porque la LORPM fijó la edad para incurrir en responsabilidad penal a los catorce años según la Exposición de Motivos «en la convicción de que las infracciones cometidas por los niños menores de esta edad son en general irrelevantes y que, en los escasos supuestos en que aquéllas pueden producir alarma social, son suficientes para darles una respuesta igualmente adecuada los ámbitos familiar y asistencial civil, sin necesidad de la intervención del aparato judicial sancionador del Estado.» Pero la realidad dista mucho de aquella reflexión, pues al no existir en la actualidad esa respuesta adecuada en los ámbitos familiar y asistencial civil

por falta de medios, se está generando una peligrosa sensación de impunidad al no existir una respuesta adecuada para los menores de estas edades envueltos en una problemática social grave, dada la falta de previsión que se ha tenido para adecuar los recursos de protección a las demandas de la nueva y compleja realidad social.

La Fiscalía de Barcelona se centra en el problema de los menores de catorce años rumanos de etnia gitana resaltando la imposibilidad –salvo que se modifique la LORPM– de llevar a cabo actuaciones respecto de los mismos, así como el deficiente funcionamiento de las Instituciones de Protección para abordar estas situaciones.

Expone la Fiscalía de Vizcaya que los Servicios de Protección no están preparados para atender a estos menores, al no tener mecanismos de contención necesarios. Hay un grupo de menores que cuando cumplen los 14 años cuentan con un gran número de denuncias a sus espaldas y con la sensación de que «no pasa nada» por cometer delitos. Además, en muchos casos sus actos son de gran violencia, lo cual determina la necesidad de interesar cuando cumplen tal edad una medida cautelar de internamiento semiabierto, para intentar parar su progresión delictiva y ofrecer al menor la contención que hasta ahora no conocían. Es de destacar que un número considerable de jóvenes con esta problemática se encuentran residiendo en centros de protección.

Valora la Fiscalía Provincial de Lleida como insuficiente la actuación por parte de los organismos competentes, lo que ha ocasionado que los menores, alentados por la total impunidad de los hechos ilícitos que perpetrar, vayan adquiriendo una prolongada trayectoria delictiva, que obstaculiza la resocialización y reeducación que se pretende lograr como objetivo cuando se les imponen medidas una vez que han alcanzado los 14 años. Aun cuando se ha comprobado que durante el año 2007 la Administración se ha implicado de manera más eficaz en alguno de los supuestos en los que se ha recabado su intervención, sigue sin resolverse el problema, ya que la mayor parte de los testimonios de actuaciones que se remiten no son objeto de valoración, debido fundamentalmente a que los respectivos Servicios Sociales y Equipos de Atención a la Infancia y Adolescencia se hallan desbordados, por el incremento de casos que se ha producido durante el año 2007.

La Fiscalía Provincial de Córdoba lamenta que la propuesta para que se realicen las modificaciones legales necesarias para poder intervenir con menores en el tramo de 12 a 14 años que cometen delitos graves no haya tenido reflejo alguno en la reforma realizada.

En este punto debe recordarse que el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto contenía las siguientes observaciones: *el precedente inmediato de la LORPM, la LO 4/1992 de 5 de junio, abarcaba dentro*

de su ámbito de aplicación a los menores a partir de los doce años, y el Proyecto de LORPM se ocupaba de ellos a partir de los trece. La vigente Ley Orgánica optó finalmente por restringir su aplicación a menores a partir de catorce años, con el único argumento justificativo, expresado en su Exposición de Motivos, de que las infracciones cometidas por «niños menores de esta edad son en general irrelevantes». Esta afirmación puede antojarse excesivamente arriesgada... Desde el punto de vista de la praxis, existen supuestos en los que menores de doce y trece años han iniciado ya la senda de la delincuencia grave (fundamentalmente robos con violencia con empleo de armas); pero, sobre todo, existe una amplia percepción, incluso –o especialmente– entre los profesionales dedicados a la reeducación de los menores infractores, de cómo el hecho de no poder intervenir con eficacia ante los primeros síntomas serios de aproximación al delito del todavía niño o preadolescente, dificulta de manera considerable una actuación posterior frente a un adolescente ya iniciado en estos supuestos especialmente graves o de multirreincidencia, indicativa de un problema decididamente preocupante en relación con la personalidad y la perspectiva vital del menor... A la vista de esta constatación el Informe proponía entre otras soluciones la de romper con la presunción iuris et de iure de que por debajo de 14 años no es exigible al menor, en ninguna circunstancia y bajo ningún concepto, ningún tipo de responsabilidad, cuyo fundamento por cierto no está claro científicamente, y abordar en consecuencia el tratamiento de los menores de 12 y 13 años dentro del Sistema de la Ley Penal Juvenil. Articulando, eso sí, un amplísimo margen para aplicar el principio de oportunidad, que debería operar sobre todo tipo de delitos, tanto graves como menos graves, de modo que el principio fuera el de no intervención en la generalidad de los supuestos, pero dejando un portillo abierto para tales intervenciones cuando sean absolutamente imprescindibles.

1.12.2 Intervención del Fiscal de Menores frente a riesgos de mutilación genital femenina

Las Fiscalías en cuya demarcación se manifiesta esta problemática continúan desplegando gran celo para evitar que estas bárbaras prácticas se consumen no solo en España sino también en el extranjero.

La Fiscalía Provincial de Girona reseña que ante estos casos el sistema ya establecido ha permitido un conocimiento y actuación inmediatos a través de la intervención activa del Fiscal de guardia, adaptando a las circunstancias del caso los modelos al efecto preexis-

tentes, uno previsto para la solicitud de medidas cautelares en el marco de un procedimiento penal, cuando los datos conocidos en el caso concreto permitan sostener la existencia de indicios de la comisión del delito, aun en una fase incipiente, y otro modelo con el objeto de solicitar la incoación de un expediente de jurisdicción voluntaria. Dichos modelos se hallan a disposición de los Fiscales en los archivos de la carpeta compartida del sistema informático.

La Fiscalía de Barcelona informa que se ha elaborado un protocolo de actuaciones en materia sanitaria, con el que se pretende informar, valorar y detectar posibles casos de mutilación genital que se pretendan realizar a niñas menores. En estos supuestos, los profesionales sanitarios informan a los familiares de las niñas respecto de las cuales existe sospecha de que puedan ser objeto de mutilación genital, de las graves consecuencias a nivel de salud tanto física como emocional de esta práctica, y asimismo se les informa de las consecuencias legales y jurídicas aún cuando sea practicada fuera de España. Una vez activado este protocolo, se informa a los servicios sociales de la localidad en que resida la familia, los cuales intervienen, informándoles a través de los asistentes y trabajadores sociales de las posibles consecuencias de una negativa a firmar el protocolo médico, que pueden consistir desde una prohibición de salida del territorio nacional, con retirada de pasaporte y prohibición de expedición de otro por la embajada correspondiente, hasta el desamparo de las menores con atención en la propia familia y la adopción de medidas de garantía, o el ingreso en centro. En el caso contrario, cuando los familiares accedan a realizar una exploración física de las menores con las que se pretende viajar a sus países de origen, ésta se lleva a cabo a fin de determinar el estado físico de las mismas y garantizar que regresen en idénticas condiciones. Recientemente en dos familias sobre las que existía la sospecha clara de que las menores iban a ser objeto de una mutilación, porque así lo habían reconocido, negándose a firmar cualquier documento, por el Juzgado de guardia se acordó el desamparo de las menores con ingreso en centro adecuado, para evitar la mutilación, ordenando la intervención con la familia para valorar la conveniencia de que las niñas pudieran regresar a su entorno familiar según persistiera o no el riesgo de la mutilación. En estos casos en que la agresión es muy probable, no basta con la prohibición de salida del territorio y la retirada de pasaporte, ya que ello no supone una garantía suficiente de que la mutilación no vaya a ser realizada, ya que incluso puede ser practicada en nuestro país, por nacionales de países extranjeros en que esta práctica se realiza y es aceptada social y culturalmente.

La Fiscalía Provincial de Zaragoza refiere que la Consejería de Sanidad del Gobierno de Aragón ha dado las instrucciones oportunas

a los pediatras y asistentes sociales de la red pública de sanidad para que se informe exhaustivamente a todos los padres que pertenezcan a culturas donde se sospeche la existencia de ablaciones de la posible responsabilidad penal de estas conductas.

La Fiscalía Provincial de Lleida informa que se ha intervenido en dos supuestos. En el primero, se tuvo constancia de los hechos a través de los Mossos d'Esquadra, quienes recibieron la información de que los progenitores tenían previsto viajar a Gambia junto con su hija, supuestamente con la finalidad de practicar la ablación. Inmediatamente después de tener noticia de los hechos, la Fiscalía presentó denuncia por la comisión de un delito de lesiones, solicitando del Juzgado la adopción de medidas cautelares, tales como la prohibición de salida del territorio español, excepto que mediara autorización judicial, así como la prohibición de expedición del pasaporte a la menor, y sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio. Asimismo se interesó que la menor fuera sometida a exploración médica, y se pusieron los hechos en conocimiento del Servicio de Infancia para que efectuara una valoración y seguimiento de la situación familiar de la menor. En el otro supuesto, la denuncia la interpuso ante los Mossos d'Esquadra una voluntaria de la Cruz Roja, y fue remitida al Juzgado de Instrucción de Cervera, quien de oficio acordó la adopción de las mencionadas medidas, remitiendo testimonio de las actuaciones a Fiscalía a los efectos de Protección. El Fiscal al que correspondió el asunto dio cuenta inmediatamente a la Entidad Pública.

1.12.3 *Menores y alcohol*

Subraya la Fiscalía de Bilbao que se han impartido instrucciones a las Policías Locales de diversos municipios para el control de venta a menores de alcohol en establecimientos públicos ante las quejas formuladas por padres de menores en la Fiscalía, lo que ha dado lugar a la imposición de sanciones administrativas.

Expone la Fiscalía de Barcelona que en la mayoría de los supuestos de intervención con menores en coma etílico, o bien bajo la influencia de drogas, clásicas o de diseño que son localizados en plena calle y principalmente los fines de semana o puntualmente en horario escolar, cuando se trata de jóvenes adolescentes, se procede a informar a los servicios sociales del lugar de residencia de dichos menores, para efectuar una valoración del núcleo familiar y determinar si procede en su caso la adopción de medidas protectoras. Los progenitores son informados de la situación de forma inmediata, una vez se constata por los agentes de policía, que elaboran el atestado y localizan a los

padres. Los servicios sociales deberán determinar si se trata de supuestos aislados en el seno de una familia normalizada o bien es la consecuencia de un núcleo familiar desestructurado, o con problemas a tratar, en cuyo caso habrá de promoverse la adopción de medidas para proteger a estos menores.

La Fiscalía Provincial de Teruel pone de relieve que ha disminuido sensiblemente el número de asuntos que han llegado a la Unidad de Recepción dentro del Servicio de Protección de Menores, y ha sido allí donde se han adoptados las medidas oportunas en cada caso, remitiendo la información a Fiscalía.

Refiere la Fiscalía Provincial de Zaragoza que hay un funcionario encargado de tramitar los expedientes administrativos a los bares, locales y establecimientos que suministran alcohol a los menores con el que la Fiscalía de Menores mantiene una relación fluida para la aplicación de los artículos 40, 96.3.r) y 99 de la Ley aragonesa 12/2001, de 2 julio, *de la infancia y la adolescencia en Aragón*, para básicamente imponer sanciones a bares, discotecas o establecimientos abiertos al público.

1.12.4 *Menores utilizados para mendicidad*

Expone la Fiscalía Provincial de Córdoba que la intervención más directa se realiza por la Unidad de calle para la Prevención y Atención de la Mendicidad infantil, dependiente de los Servicios Sociales Comunitarios, aunque en ningún caso se asume la tutela por la entidad pública correspondiente, siendo entregados nuevamente a sus padres.

1.12.5 *Otras situaciones de riesgo*

Subraya la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa una reunión mantenida con responsables de la asociación «Agipad» y cuyo objetivo era transmitir a los Fiscales encargados de la protección del menor la próxima apertura prevista para el verano de un servicio para el tratamiento de la drogopendencia de mujeres embarazadas y progenitores con hijos de 0 a 3 años. La idea del programa es la de no separar a la madre de su entorno familiar cuando está llevando a cabo el programa de rehabilitación, y ello con la finalidad de tratar de una forma unitaria ambas realidades (mediante un abordaje terapéutico y educativo integral, considerando las necesidades de tratamiento del progenitor, los cuidados del menor y una relación positiva entre ambos, propiciando un vínculo seguro que permita un desarrollo psicoafectivo más saludable). Los Fiscales estimaron positivo este proyecto.

1.12.6 *Investigación por el Fiscal de posibles situaciones de riesgo o desamparo*

Expone la Fiscalía de Valencia que cada vez acuden más personas a la Sección de Menores denunciando situaciones de riesgo, generando la apertura de un expediente de protección y la inmediata adopción de medidas que pueden consistir en la remisión de oficio a la policía para la averiguación de determinados hechos o situaciones, en la remisión de un oficio a la Entidad Pública requiriéndole para que informe acerca de la situación denunciada y las medidas adoptadas, en el requerimiento para que, con carácter urgente, adopte determinadas medidas de protección o la solicitud al juez de determinadas medidas de protección, lo que merece un especial comentario. Los Fiscales de Menores se encuentran cada vez más con la necesidad de tener que solicitar de un Juez que acuerde alguna medida restrictiva de derechos, y que lo haga en interés y para la protección de un menor, aunque es muy difícil conseguir dichas medidas aunque el instante sea el Fiscal de Menores. Cuando se insta la adopción de una medida de protección de un menor porque es víctima de un delito cometido por una persona mayor de edad, la decisión le corresponde al Juez de Instrucción que conoce del delito en virtud de lo dispuesto en el artículo 13 LECrim. Por el contrario, cuando la necesidad de adopción de medidas de protección no es consecuencia de la comisión de un delito, la competencia es del Juez de Primera Instancia ya que las medidas que, en su caso, se acuerden lo serán al amparo de lo dispuesto en los artículos 158.4 y 216 CC. Sin embargo la primera dificultad es que no está previsto un servicio de incidencias para los Jueces de Primera Instancia, de tal forma que puede ocurrir que una vez presentada la solicitud, el Juzgado al que corresponda por reparto tenga diversos señalamientos o simplemente no estén disponibles. Además se suele plantear una dificultad añadida y es que el Juez de Primera Instancia y dado que lo que se trata de impedir es un perjuicio al menor que podría constituir un delito, casi siempre plantea que la decisión le corresponde al Juez de Instrucción de guardia. Por todo ello sería conveniente que las competencias se distribuyeran con total claridad.

La Fiscalía de Soria da cuenta de haber mantenido los oportunos contactos con los Cuerpos de Policía Nacional, Local y Guardia Civil a fin de establecer protocolo de actuación en diversos supuestos que con cierta regularidad se plantean en la práctica como son aquellos en que son encontrados menores de edad en situación de abandono, respecto a los cuales se procede a su traslado inmediato al Centro de Protección adecuado y notificación al servicio correspondiente de la Junta de Castilla y León a fin de que asuma la tutela legal del mismo y al Ministerio Fiscal.

Refiere la Fiscalía Provincial de Jaén que en esta Sección se abren expedientes informativos para investigación de posibles situaciones de riesgo o desamparo en que se pueden encontrar menores, practicándose las diligencias o actuaciones que se estiman oportunas tales como peticiones de informes a los servicios sociales comunitarios, declaraciones, etcétera.

También la Fiscalía Provincial de Las Palmas expone que la Sección interviene activamente en la protección de los menores residentes en la provincia solicitando informes a los Servicios Sociales cuando se detectan posibles situaciones de riesgo en menores sobre los que la Entidad Pública no actúa.

La Fiscalía de A Coruña apunta como otro problema el relativo a las fugas reiteradas de menores del domicilio familiar, sin atenderse a normas de convivencia y a horarios, en contacto con grupo de iguales conflictivos; se trata de casos reveladores de una clara situación de riesgo, cuando no de desamparo, por lo que deberían adoptarse por la Entidad Pública las oportunas medidas de protección y de control sobre estos menores, bien arbitrando medidas de apoyo a la unidad familiar, o ante situaciones de riesgo evidente asumiendo la tutela por ministerio de la ley, o bien adoptando cualquier otra medida tendente a que cesen dichas situaciones.

La Fiscalía de Sevilla expone que ha constituido un servicio de permanencia, dado que el abanico que abarca es muy amplio, pues en protección en cualquier momento puede surgir un imprevisto, que obliga al Fiscal y al auxiliar desde hacer una comparecencia, a la recepción de una llamada telefónica de un hospital o de cualquier administración que requieren una respuesta rápida. En otras ocasiones requiere que el Fiscal solicite una medida de protección al amparo del artículo 158 del Código Civil en el Juzgado de Guardia.

1.12.7 Utilización de las medidas previstas en el artículo 158 CC

La Fiscalía Provincial de Ciudad Real pone de relieve que se ha planteado en dos ocasiones ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción en funciones de guardia de Ciudad Real las medidas cautelares contempladas en el artículo 158 CC. La primera ocasión tuvo por objeto hacer entrega de tres menores en desamparo procedentes de la localidad de Puertollano a la Entidad Pública ante el grave peligro existente en ese núcleo familiar y la negativa de la madre a entregar a los mismos una vez declarados en desamparo. Y la segunda se debió a la hija existente de la primera víctima de violencia de género del año 2007 en la localidad de Miguelturna, tras el asesinato de su progenitora

y el posterior suicidio del progenitor, quedando ésta en situación de riesgo. En este caso la familia paterna se llevó a la niña consigo sin más explicaciones a la localidad de Madrid. Hubo que solicitar vía artículo 158 CC que por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad encontraran y pusieran disposición de la Delegación Provincial a la citada menor a los efectos de valorar su situación y en el marco de la Ley autonómica 3/99 adoptar alguna medida de protección.

Refiere la Fiscalía Provincial de Lleida que la Generalitat ha puesto en marcha una serie de medidas muy eficaces para mejorar la detección temprana de malos tratos a menores, entre ellas la creación de un registro unificado de maltratos infantiles y la constitución de equipos de valoración (EVAMI) operativos incluso en festivos. Estos equipos trabajan coordinadamente con los centros sanitarios para asesorar a los médicos y trabajadores sociales.

1.13. ACCIONES EN PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD E IMAGEN DE LOS MENORES

La Fiscalía Provincial de Pontevedra constata un aumento en el fenómeno de grabación con móviles de peleas entre menores o de la difusión de imágenes que pueden afectar a la intimidad de aquéllos.

También la Fiscalía de Málaga refiere como particularidad llamativa, el cada vez más frecuente fenómeno de utilización de las páginas web como medio de difusión de actos vejatorios atinentes a menores o de exposición de vídeos que pudieran atentar contra la propia imagen e intimidad de los menores en ocasiones contándose con la aquiescencia del propio menor afectado. Destaca esta Fiscalía la colaboración de las empresas responsables de las páginas en cuestión, que procedieron a la pronta retirada de las imágenes contrarias a los intereses de los menores.

La Fiscalía Provincial de Pontevedra refiere que en el mes de diciembre de 2007, y ante los artículos de prensa difundidos en distintos medios de comunicación, incluso reportajes en TV, publicando entrevistas concedidas por una madre y su familiares y en los que de alguna manera podría verse afectada la imagen e intimidad de su hija (con un síndrome de alienación parental reconocido en resolución judicial), se citó a aquélla de comparecencia ante la posibilidad de interponer, si continuaba con su actitud, desde la Fiscalía una demanda en defensa de los intereses de la menor.

La Fiscalía Provincial de Almería reseña unas diligencias que se instruyeron con motivo de la celebración de las Elecciones Municipales, en las que tras ponerse de manifiesto la referencia a un menor de edad, que aparecía identificado con nombre y apellidos en la página

web de un partido político, se pidió amparo al Fiscal, que inmediatamente y aplicando lo dispuesto en la Instrucción 2/2006, realizó un requerimiento para la retirada de la mencionada referencia, produciéndose la misma de inmediato.

La Fiscalía Provincial de Córdoba da cuenta de que en el mes de enero se presentó demanda en protección del derecho a la intimidad de una menor, frente a su progenitora y profesionales de un periódico, dictando el Juzgado de 1.^a Instancia núm. 8, sentencia de 30 de mayo de 2007, estimando las pretensiones del Ministerio Fiscal, confirmada parcialmente por Sentencia de la Audiencia Provincial de fecha 13 de noviembre de 2007, que declara la vulneración del derecho a la intimidad de la menor. Ésta ha sido objeto de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por el Ministerio Fiscal, respecto a algunas de las pretensiones no acogidas por la sentencia de la Audiencia.

1.14 ADOPCIONES

Refiere la Fiscalía de Cantabria que ha sido atendida una demanda que venía haciéndose desde la Fiscalía de Menores a los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, para fijar un protocolo de actuación de la Dirección General de Servicios Sociales para las adopciones de recién nacidos cuyas madres manifiestan desde el momento del parto su voluntad de renunciar a la patria potestad de su hijo y su intención de darlo en adopción. Este protocolo viene a asegurar el cumplimiento de las prescripciones legales y garantías en materia de plazos y condiciones para la eficacia procesal del consentimiento materno en el futuro expediente de adopción.

1.15 RELACIONES CON AUTORIDADES ESCOLARES

Apunta la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa la importancia creciente de los colegios en la detección de casos de abuso, maltrato, absentismo y otras situaciones similares que pueden indicar que el menor no se encuentra suficientemente protegido. Siendo consciente esta Fiscalía de tal hecho, en varias ocasiones se ha recurrido a los centros escolares en demanda de información sobre la situación del menor, precisamente en los casos en que los padres están siendo investigados por parte de Fiscalía.

La Fiscalía Provincial de Teruel pone de relieve que una de las actividades que realiza la Fiscalía de Menores es la relativa a reuniones con personal docente. Desde la Dirección Provincial de Educación se les han solicitado cursos o charlas para profesores y orientadores, y se han tenido reuniones con los inspectores y algunos directores de

centros para tratar problemas concretos de absentismo, violencia en las aulas, así como los problemas de compaginar la responsabilidad de los menores en los Centros con la posible responsabilidad penal por hechos ilícitos.

1.16 SECUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES

Reflexiona la Fiscalía de Barcelona sobre la existencia en algunos casos de riesgo de que los menores sean trasladados en contra de la voluntad de uno de los progenitores. En algunos supuestos el riesgo es mayor cuando implica a países con los cuales no existe tratado con España, y por tanto es difícil y complicado obtener la restitución de los menores, incluso en casos en que exista una resolución judicial que resuelva sobre la custodia de los mismos. Es por ello que deben adoptarse las mayores cautelas para evitar consecuencias difícilmente admisibles y resolubles, una vez se ha producido el traslado de los menores. Por tanto, en los supuestos en los que el riesgo es evidente, bien porque ya se ha producido anteriormente o bien porque las circunstancias concurrentes así lo indican, deben adoptarse medidas que sean suficientes para evitar la salida del territorio nacional de los menores sin el consentimiento del otro progenitor o en su caso con autorización judicial. La mayor duda en estos procedimientos, es siempre en caso de prohibición de salida, hasta cuándo debe mantenerse, y en qué momento el riesgo es menor, y asimismo si después de varias autorizaciones para la salida subsiste el riesgo de que en una de ellas los menores no regresen.

1.17 RESPUESTAS AL MALTRATO A MENORES

Para la Fiscalía de Barcelona la alarma social provocada por el impacto de las lesiones en los niños afectados y las consecuencias que para ellos puedan tener en el futuro, han determinado la creación de una coordinación dentro de la propia Fiscalía de Protección de Menores, a la que se ha encargado de manera exclusiva el control y seguimiento de todos aquellos supuestos en que se detecte cualquier forma de mal trato hacia un menor. Ello surge, ante la falta de coordinación detectada en los supuestos de menores agredidos, entre los diferentes profesionales y entidades que han intervenido en estos casos, y que pueden provocar la falta de detección de estos maltratos, con lo que ello implica, que de haber intervenido a tiempo se podría evitar consecuencias tan graves, como las que se han producido. Las copias de cualquier actuación relacionada con la materia deben remitirse a la Fiscalía especial de malos tratos a menores, y el Fiscal debe

ponerse en contacto con las diferentes entidades que intervienen en la protección de los menores y con los diferentes profesionales que puedan haber intervenido en alguna forma con el menor, así como los que deben realizar actuaciones futuras. De esta forma, existe una centralización de todas las actuaciones realizadas evitando que se produzcan intervenciones con los menores de las que no se tengan conocimiento o bien existan actuaciones paralelas sin conexión entre ellas y que puedan desembocar en situaciones de riesgo para los menores. La Entidad de Protección de Menores debe actuar en todos los supuestos en que exista la sospecha de malos tratos, comunicando a la Fiscalía las intervenciones que realice y las medidas de protección que se adopten. Por su parte, la Fiscalía de Protección de Menores recibe diariamente copia de todas aquellas actuaciones realizadas por los diferentes cuerpos de policía, en los que se vean afectadas en alguna forma, personas menores de edad. Asimismo se remiten a este servicio especial informes médicos, escolares o de cualquier tipo de los que derive la necesidad de realizar intervenciones con los menores.

2. Violencia doméstica

El tratamiento de los comportamientos delictivos relativos a la violencia intrafamiliar, si bien comparte muchos aspectos con el de violencia de género, que son objeto de atención específica en el capítulo elaborado por la Excm. señora Fiscal de Sala Coordinadora contra la Violencia sobre la Mujer, presenta algunas cuestiones particulares que se reflejan en las Memorias de las diferentes Fiscalías territoriales.

Por parte de los Fiscales Jefes, se ponen de relieve, un año más, las especiales dificultades con las que el Ministerio Fiscal se encuentra a la hora de abordar una eficaz actuación que cumpla con los objetivos de erradicar de nuestra sociedad estos comportamientos y de proteger adecuadamente a las víctimas, siempre en situación de desigualdad.

Las observaciones que se contienen en las distintas Memorias elaboradas por las Fiscalías ponen su acento en dos tipos de problemas. En primer lugar, destacan las dificultades que se plantean en la práctica a la hora de interpretar y aplicar la ley. Este tipo de delitos, en los que los agresores y las víctimas mantienen una específica relación tanto de tipo afectivo como de dependencia personal y económica, así como el tradicional concepto, aún arraigado en nuestra sociedad, de que se trata de cuestiones que no deben trascender fuera del ámbito familiar, dan lugar a una serie de dificultades que ya han sido objeto de tratamiento en anteriores Memorias, pero que siguen de actualidad. En segundo lugar, los

ponerse en contacto con las diferentes entidades que intervienen en la protección de los menores y con los diferentes profesionales que puedan haber intervenido en alguna forma con el menor, así como los que deben realizar actuaciones futuras. De esta forma, existe una centralización de todas las actuaciones realizadas evitando que se produzcan intervenciones con los menores de las que no se tengan conocimiento o bien existan actuaciones paralelas sin conexión entre ellas y que puedan desembocar en situaciones de riesgo para los menores. La Entidad de Protección de Menores debe actuar en todos los supuestos en que exista la sospecha de malos tratos, comunicando a la Fiscalía las intervenciones que realice y las medidas de protección que se adopten. Por su parte, la Fiscalía de Protección de Menores recibe diariamente copia de todas aquellas actuaciones realizadas por los diferentes cuerpos de policía, en los que se vean afectadas en alguna forma, personas menores de edad. Asimismo se remiten a este servicio especial informes médicos, escolares o de cualquier tipo de los que derive la necesidad de realizar intervenciones con los menores.

2. Violencia doméstica

El tratamiento de los comportamientos delictivos relativos a la violencia intrafamiliar, si bien comparte muchos aspectos con el de violencia de género, que son objeto de atención específica en el capítulo elaborado por la Excm. señora Fiscal de Sala Coordinadora contra la Violencia sobre la Mujer, presenta algunas cuestiones particulares que se reflejan en las Memorias de las diferentes Fiscalías territoriales.

Por parte de los Fiscales Jefes, se ponen de relieve, un año más, las especiales dificultades con las que el Ministerio Fiscal se encuentra a la hora de abordar una eficaz actuación que cumpla con los objetivos de erradicar de nuestra sociedad estos comportamientos y de proteger adecuadamente a las víctimas, siempre en situación de desigualdad.

Las observaciones que se contienen en las distintas Memorias elaboradas por las Fiscalías ponen su acento en dos tipos de problemas. En primer lugar, destacan las dificultades que se plantean en la práctica a la hora de interpretar y aplicar la ley. Este tipo de delitos, en los que los agresores y las víctimas mantienen una específica relación tanto de tipo afectivo como de dependencia personal y económica, así como el tradicional concepto, aún arraigado en nuestra sociedad, de que se trata de cuestiones que no deben trascender fuera del ámbito familiar, dan lugar a una serie de dificultades que ya han sido objeto de tratamiento en anteriores Memorias, pero que siguen de actualidad. En segundo lugar, los

aspectos que podemos denominar de orden organizativo, poniéndose de relieve los diferentes problemas y soluciones adoptadas a fin de atender adecuadamente, con los medios personales y materiales con los que se cuenta, un servicio que cumpla con las expectativas que los ciudadanos han depositado en el Ministerio Fiscal.

2.1 SOBRE EL REQUISITO DE CONVIVENCIA ENTRE DETERMINADOS PARIENTES PARA LA APLICACIÓN DE LOS TIPOS PENALES DE LOS ARTÍCULOS 153.2.º Y 173.2.º DEL CÓDIGO PENAL

Un año más se plantea por los Fiscales Jefes la disparidad apreciada entre las calificaciones del Ministerio Fiscal y algunas resoluciones judiciales sobre los criterios de interpretación de los artículos 153.2º y 173.2º del Código Penal, a efectos de considerar como delito las conductas lesivas que se realizan contra «ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente». En concreto, sobre si la ley vigente requiere o no la convivencia entre dichos parientes, punto en el que la posición del Ministerio Fiscal conforme al criterio establecido en la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 4/2003, que estima que no es preciso que el agresor y la víctima convivan en el domicilio, no coincide con la interpretación efectuada por diversos Tribunales en sus resoluciones, que aplican los tipos penales citados solamente en los casos en que exista convivencia.

La Fiscalía de Madrid ve con preocupación la interpretación que se está haciendo por parte de algunos Tribunales conforme a la cual se requiere la convivencia, cuestión que, aunque ya se había planteado el año anterior, en el año 2007 encuentra su soporte en la sentencia del Tribunal Supremo núm. 201/07 de 16 de marzo, única de este Tribunal que ha resuelto sobre este tema, así como en el acuerdo adoptado por el Pleno de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 25 de mayo de 2007. Tras expresar las razones por las que no comparte esta interpretación jurisprudencial, dicha Fiscalía estima que hay situaciones que requieren una respuesta punitiva más severa, como puede ser en los supuestos de violencia ejercida contra los padres y ascendientes por los hijos. Textualmente dice: «Si partimos de los datos estadísticos antes analizados vemos que en violencia doméstica, los progenitores representan un 14 por 100 y los hijos un 15 por 100 del total de las víctimas, lo que supone unas cifras muy importantes que evidencian que los padres/madres e hijos son personas que por sus relaciones psico-afectivas y dependencias pueden padecer una vulnerabilidad importante en el círculo familiar y, además, la violencia sobre ellos,

precisamente por esos lazos de afectividad, va a provocar más daños que si ésta se comete sobre cualquier persona que no tiene esa relación con el agresor, y el desprecio a esa afectividad por el agresor se erige en plus de antijuridicidad que el legislador ha tenido en cuenta al sancionar como delito lo que en principio hubiera sido una falta del artículo 617 del Código Penal». Para evitar interpretaciones judiciales que, a su juicio, pueden perjudicar la lucha contra la violencia en el ámbito familiar plantea la necesidad de una reforma legislativa en la que sugiere que debería hacerse una clara distinción entre los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza y adopción y los ascendientes, descendientes y hermanos por afinidad a los efectos de concretar la exigencia de la convivencia sólo en relación a los últimos, por la propia concepción social de las relaciones familiares políticas o por afinidad, pues, es evidente, por el estudio de la jurisprudencia existente sobre el tema, que son estas últimas relaciones las que han motivado las resoluciones jurisprudenciales con las que discrepa.

La Memoria de la Fiscalía de Cantabria plantea también esta cuestión tras el cambio de criterio de la Audiencia Provincial, que, en el Pleno celebrado el 26 de octubre del 2007, acordó unificar la interpretación de los artículos 173 y 153 del Código Penal, en el sentido de requerir convivencia entre ascendientes, descendientes y hermanos para aplicar los citados tipos penales. Ante la contradicción observada con la posición que se sustenta en la Circular núm. 4/2003, han elevado consulta a la Fiscalía General del Estado. En términos parecidos se hace constar esta diferencia de criterios en la Memoria de la Fiscalía de Teruel, que al igual que la de Cantabria ha elevado consulta. Para dar respuesta a la cuestión planteada, la Fiscalía General del Estado tiene elaborado un borrador de Consulta a efectos de unificar los criterios de actuación del Ministerio Fiscal, que, en el momento de elaborar esta Memoria anual, esta pendiente de dictamen por la Junta de Fiscales de Sala.

La Fiscalía de Córdoba en su Memoria también trata este asunto. Tras hacer un breve resumen sobre las dos líneas interpretativas que coexisten, con cita de algunas resoluciones judiciales que las sustentan, hace referencia a la concreta posición adoptada por la Junta de Fiscalía en su reunión de 13 de diciembre de 2006, en el sentido de considerar falta todo maltrato que se produzca entre los otros parientes que enumera el artículo 173.2 del Código Penal cuando no convivan entre sí; considerando el delito para aquellos casos en que convivan. Todo ello, sin perjuicio de la expresión utilizada «que con él convivan» que deberá aplicarse siempre para los menores e incapaces de acuerdo con el tenor literal del artículo entendiendo, no obstante, que

respecto a los hijos habrá que flexibilizar el concepto de convivencia, en aras a que no pueden tratarse de igual modo agresiones entre hijos y padres que entre cuñados, incluyendo entonces en el concepto de convivencia, como regla general, los casos en los que los hijos están con el progenitor no custodio en desarrollo del régimen de visitas, o en viajes familiares, o incluso aunque no pernocten cuando tengan costumbres de íntima convivencia como acudir a comer al domicilio familiar habitualmente

La Fiscalía de Badajoz también se hace eco de esta cuestión. En el último año se ha observado la tendencia en la Audiencia Provincial, tanto en Badajoz como en Mérida, cada vez más persistente, de exigir, como requisito para la aplicación de los tipos específicos del Código Penal, siguiendo la línea jurisprudencial abierta en este sentido, que exista convivencia entre los sujetos activo y pasivo. Es evidente que la prolija y extensa descripción de los sujetos pasivos que recoge el artículo 173.2º del CP no resulta siempre pacífica a la hora de su interpretación, pero también es cierto que del mismo no parece derivarse de una forma inequívoca que se exija convivencia. En todo caso es evidente que situaciones que, objetivamente, son distintas requerirían un tratamiento penal también diferente siendo deseable que existiera un descripción más precisa (no puede equipararse la agresión entre cuñados que no conviven y que se ven muy esporádicamente a la de un hijo que padece una toxicomanía y llega a agredir a sus padres, con los que no convive, pero a los que perturba frecuentemente para pedirles dinero). La exigencia de convivencia obliga a los Fiscales a buscar otras soluciones procesales y penales a situaciones que realmente merecen una respuesta penal proporcionada, y que excedería de la respuesta a una simple falta. Destaca la Fiscalía de Badajoz que, estadísticamente, el número mayor de víctimas de violencias familiares no de género corresponde a los progenitores.

En la Memoria presentada por la Fiscalía de Cádiz, además de hacer constar el cambio de criterio adoptado por los órganos jurisdiccionales del territorio en el sentido apuntado por las otras Memorias, da cuenta de otro matiz que supone que no sólo se exige que medie convivencia sino que, incluso existiendo aquélla, no se trate de supuestos de agresiones mutuas. Las resoluciones judiciales que siguen este criterio consideran, atendiendo a la finalidad de la norma y huyendo de una interpretación literal y formal de la misma, 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.º, calificándose así los hechos por los Tribunales como falta de lesiones del artículo 617 del Código Penal.

En otras Memorias, como las presentadas por las Fiscalías de León y Pontevedra, se plantea la situación de que el Ministerio Fiscal, conforme al criterio de la Circular núm. 4/2003, formula acusación en los supuestos en que no existe una relación de convivencia entre los parientes mencionados en el artículo 173.2º del Código Penal, y se pronuncian sentencias absolutorias en aplicación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2007. La Fiscalía de Sevilla destaca que la disparidad de criterios se produce también entre las distintas secciones de la Audiencia Provincial.

2.2 SOBRE LOS ACTOS DE AGRESIÓN ENTRE ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES

En las diferentes Memorias elaboradas por las Fiscalías este año, continúa la preocupación, ya reflejada en años anteriores, sobre el hecho de que, estadísticamente, se observa que un alto porcentaje de los actos de agresión intrafamiliar se dirigen por los hijos, mayores o menores de edad, hacia los padres o incluso hacia los abuelos. Se destacan como factores determinantes de estos tipos de conductas violentas la adicción a algún tipo de sustancia estupefaciente, el alcoholismo y situaciones de exclusión social, como puede ser la ausencia de empleo o bien sufrir alguna enfermedad mental. Ante este tipo de situaciones, normalmente, una respuesta de carácter exclusivamente penal no ofrece la solución que los propios denunciantes demandan.

La Fiscalía de Barcelona destaca los casos en que el agresor padece algún tipo de alteración mental, señalando que, en estos supuestos, los padres no suelen desear una condena a una pena privativa de libertad para el hijo, y rechazan también la idea de someterlos a una pena o medida de alejamiento e incomunicación, deseando tan solo que se les someta a un tratamiento adecuado que evite la reiteración de las conductas. Se enumeran algunas de las dificultades que se presentan en la práctica al encontrarnos ante la falta de centros adecuados para proporcionar terapia y asistencia, así como de programas de formación y tratamiento efectivos, a lo que se une la circunstancia de que, con relativa frecuencia, los progenitores que se encuentran enfrentados a esta problemática carecen de recursos o ayudas efectivas para afrontarla, siendo para ellos insatisfactoria la respuesta judicial obtenida. Ello determina que, en un gran porcentaje, terminen por

incumplir las órdenes de alejamiento adoptadas y desistan de denunciar nuevas agresiones que se puedan producir.

La Memoria de la Fiscalía de León también plantea este problema en los casos de las agresiones cometidas por los hijos que carecen de recursos propios para abandonar el hogar familiar, en los que la respuesta exclusivamente penal, mediante la imposición de medidas o penas de alejamiento, supone en la práctica un fracaso, al ser las propias víctimas las que acaban acogiendo de nuevo su hijo en el domicilio, antes de permitir que carezca de un lugar donde vivir. Se apunta la necesidad de ofrecer una respuesta a través de los servicios sociales, debiendo abordarse esta materia de modo multidisciplinar.

La Fiscalía de Lugo también destaca que se observa un cambio en la tendencia del parentesco dominante como agresor, puesto que hasta ahora eran más numerosas las agresiones de padres a hijos, mientras que el año 2007 es el primero en que hay más progenitores víctimas (37) que hijos (23). En la Memoria presentada por la Fiscalía de Cádiz, se hace una mención especial al aumento de los supuestos de violencia de hijos respecto a sus padres problema que ya apunta desde su creación en el año 2000 la Fiscalía de Menores y que lógicamente traspasa sus propias fronteras con la mayoría de edad del agresor. Esta misma preocupación se muestra también por el Fiscal Jefe de Zamora, quien en su Memoria efectúa el siguiente comentario: «Ya se mostró la preocupación el año pasado en este mismo apartado en relación con fenómeno “nuevo”, cuyo crecimiento se produce en régimen de progresión geométrica, y que si el año pasado ofreció 7 casos, el actual ha presentado hasta 15. Me refiero una vez más, a los casos de violencia ejercida por los hijos frente a sus padres, que si es preocupante en la generalidad de los casos, lo es aún más cuando, como es el caso, resulta que casi una decena de esos supuestos se refiere a niños con una edad situada entre los 14 y los 16 años».

2.3 PROBLEMAS PLANTEADOS EN LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS

En los casos de violencia intrafamiliar en los que se impone la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, bien de forma directa, bien como substitutiva de la pena de prisión en aplicación de lo dispuesto en el artículo 88 del Código Penal, las principales dificultades con las que se encuentran las diferentes Fiscalías, y así lo hacen constar en sus Memorias, es que su efectividad requiere por un lado la colaboración del penado, y por otra la organización de la actividad concreta que deba prestarse, que precisa que la Administración esta-

blezca los correspondientes convenios con las entidades y asociaciones de interés general a que se refiere el artículo 49.1º del Código Penal.

La Fiscalía de Álava en su Memoria, destaca que durante el año 2007, y al igual que el año anterior, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad es la que resulta impuesta en la mayoría de procesos relativos a la violencia de género y doméstica que concluyen con sentencia condenatoria, y, que, en la mayor parte de estos supuestos, se impone como consecuencia de la existencia de la correspondiente sentencia de conformidad. Pero que, en ocasiones, se da lugar a un retraso en su ejecución debido a las dificultades que en la práctica se plantean a la hora de firmar los convenios con las entidades que deban facilitar las prestaciones concretas. Ello implica una ejecución que puede dilatarse excesivamente en el tiempo con lo que el efecto pretendido con la pena queda desvirtuado. La Fiscalía de Cantabria también se refiere a los problemas de aplicación de estas penas por falta de dotación presupuestaria, lo que ha motivado la prescripción de algunas de las penas de esta naturaleza impuestas por la comisión de delitos de violencia de género y doméstica. Pese al interés manifestado por las autoridades penitenciarias de la Comunidad y de la Delegación del Gobierno, las plazas existentes para el cumplimiento de las penas impuestas han resultado insuficientes. En relación con la ejecución efectiva de estas penas, también hace referencia a la ausencia de previsión legal de sustitución para los supuestos en que los penados no comparecen a la entrevista a que han sido convocados por los servicios sociales penitenciarios que gestionan su cumplimiento, que en la práctica provoca situaciones que conducen a la impunidad. En términos semejantes se expresan las Memorias de la Fiscalía de Pontevedra y de la Fiscalía de Valencia.

Otra cuestión que se plantea con frecuencia por los Fiscales en sus Memorias, es el problema derivado de la aplicación del artículo 57.2.º del Código Penal, que prevé la imposición de la pena comúnmente denominada de alejamiento en todos los casos de los delitos enumerados en el párrafo 1º del citado artículo cuando sean cometidos contra los parientes y personas dependientes que se especifican. Se reflexiona sobre su eficacia en la práctica, ante la proporción de casos en que, o bien se recurre de forma indiscriminada al derecho a no declarar conforme a lo dispuesto en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuestión examinada en el capítulo de Violencia sobre la Mujer, o bien se incumple la pena impuesta en la sentencia por reconciliación. La propuesta se formula en el sentido de que debería hacerse

legalmente la previsión, con las debidas cautelas, previa valoración en atención a las circunstancias concurrentes, de otorgar la posibilidad de una aplicación discrecional de tal pena accesorio, atendiendo a la voluntad manifestada de la víctima y la menor gravedad de los casos concretos. Así se hace constar por las Fiscalías de Valencia, La Rioja, Córdoba, Soria, Girona o Teruel, entre otras. Las proposiciones que a este respecto se contienen en las distintas Memorias, son objeto de un específico comentario en el Capítulo IV de la presente Memoria, relativo a las propuestas de reformas legislativas.

2.4 ORGANIZACIÓN DE LOS SERVICIOS EN LAS FISCALÍAS

En el año 2007, se observa que continúa el esquema organizativo apuntado en la Memoria correspondiente al año 2006, sin haberse alcanzado la asunción en régimen de exclusividad por parte de las Secciones de Violencia sobre la Mujer de las causas relativas a la violencia en el ámbito intrafamiliar, salvo en la Fiscalía de Córdoba.

Generalmente el despacho de los asuntos relativos a violencia doméstica corresponde a los Fiscales conforme a la distribución ordinaria del trabajo que se haya adoptado en cada Fiscalía, generalmente por Juzgados, sin atribución de dichas funciones con carácter de exclusividad. Se destaca también el gran número de asuntos que son despachados en el servicio de guardia por los Fiscales que en cada momento los atienden, no hay que olvidar que son este tipo de delitos los que, en una gran proporción, dan lugar a la incoación de diligencias urgentes. Los Fiscales, en todos los casos, actúan bajo la coordinación de los diferentes servicios que se han organizado en sus respectivas Fiscalías, atendiendo a la disponibilidad existente en cada una de ellas conforme a las plantillas y los medios materiales con que se cuenta. De acuerdo con las referencias contenidas en las Memorias, se pone de relieve que se está haciendo un esfuerzo en las diferentes Fiscalías para ofrecer a los Fiscales un apoyo y coordinación en las materias relativas a la violencia familiar, de modo que actúe de un modo uniforme y se pueda compartir la información que sobre víctimas y agresores está disponible en sus archivos.

Por las distintas Fiscalías se hace referencia también al registro informático de los asuntos relativos a la violencia familiar. En los programas que se emplean persisten algunas dificultades, ya apuntadas en la Memoria correspondiente al año 2006, tanto para la introducción de los datos como para la extracción de estadísticas mediante el tratamiento de los datos almacenados.

DATOS ESTADÍSTICOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA
DEL 1 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2007

CUADRO I

Procedimientos incoados	Total
Juicios de faltas	1.927
Diligencias previas	13.782
Diligencias urgentes	8.874
Sumarios	32
Jurados	18

CUADRO II

Delitos	Incoados
Asesinato consumado	3
Asesinato intentado	0
Homicidio consumado	11
Homicidio intentado	15
Lesiones	1.344
Maltrato ocasional	11.505
Maltrato habitual	581
Detención ilegal	14
Amenazas	2.304
Coacciones	401
Contra la integridad moral	60
Violación	12
Abusos sexuales	55
Otra agresión sexual	61
Allanamiento de morada	17
Quebrantamiento de medida cautelar	1.226
Quebrantamiento de condena	796
Impago de pensiones	250
Faltas	1.684
Total delitos	18.655

CUADRO III

Parentesco de la víctima con el agresor	Total
Cónyuge	3.736
Ex cónyuge	1.104
Pareja de hecho	3.971
Ex pareja de hecho	1.327
Hijos	1.627
Progenitores	2.013
Nietos y otros descendientes	20
Abuelos y otros ascendientes	78
Persona vulnerable que conviva con el agresor	194
Otros parientes	2.410

CUADRO IV

Medidas cautelares	Total
Orden de alejamiento	1.454
Orden de protección	4.512
Denegadas	1.535
Adoptadas con medidas solo penales	3.039
Adoptadas con medidas civiles y penales	2.788

3. Cooperación jurídica internacional

Como en años anteriores, el sector de la cooperación internacional ha mantenido una presencia muy relevante en la actividad del Ministerio Fiscal, como corresponde a un momento histórico en el que la interacción jurídica allende nuestras fronteras vive un aumento considerable, no sólo en el ámbito europeo –con una Unión ampliada a 27 Estados miembros– sino también en el iberoamericano, como podrá verse en las páginas que siguen.

Esto ha provocado que el aumento de actividad haya repercutido no sólo en la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica (SCIST) organizada conforme a lo dispuesto en la Instrucción 2/2007, sino también en los Fiscales que componen la Red de Fiscales de Cooperación Internacional, que han venido desempeñando una labor creciente en lo tocante a la ejecución de Comisiones Rogatorias y en la aplicación de los diversos instrumentos de recono-

CUADRO III

Parentesco de la víctima con el agresor	Total
Cónyuge	3.736
Ex cónyuge	1.104
Pareja de hecho	3.971
Ex pareja de hecho	1.327
Hijos	1.627
Progenitores	2.013
Nietos y otros descendientes	20
Abuelos y otros ascendientes	78
Persona vulnerable que conviva con el agresor	194
Otros parientes	2.410

CUADRO IV

Medidas cautelares	Total
Orden de alejamiento	1.454
Orden de protección	4.512
Denegadas	1.535
Adoptadas con medidas solo penales	3.039
Adoptadas con medidas civiles y penales	2.788

3. Cooperación jurídica internacional

Como en años anteriores, el sector de la cooperación internacional ha mantenido una presencia muy relevante en la actividad del Ministerio Fiscal, como corresponde a un momento histórico en el que la interacción jurídica allende nuestras fronteras vive un aumento considerable, no sólo en el ámbito europeo –con una Unión ampliada a 27 Estados miembros– sino también en el iberoamericano, como podrá verse en las páginas que siguen.

Esto ha provocado que el aumento de actividad haya repercutido no sólo en la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica (SCIST) organizada conforme a lo dispuesto en la Instrucción 2/2007, sino también en los Fiscales que componen la Red de Fiscales de Cooperación Internacional, que han venido desempeñando una labor creciente en lo tocante a la ejecución de Comisiones Rogatorias y en la aplicación de los diversos instrumentos de recono-

cimiento mutuo dictados en el seno de la Unión Europea. No resulta ocioso recordar aquí una vez más que la propia estructura de estos instrumentos, basados en la comunicación directa entre autoridades judiciales, viene requiriendo que un adecuado conocimiento de los mismos se extienda no sólo a los especialistas, sino a la generalidad de los Fiscales, sin perjuicio de las labores de apoyo y coordinación que puedan prestarse desde las estructuras especializadas existentes en el seno del Ministerio Fiscal.

Las páginas que siguen intentan ofrecer una visión de las diversas actividades llevadas a cabo en esta esfera.

3.1. NOVEDADES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES Y EVALUACIÓN DE INSTRUMENTOS EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

En este apartado cabe reseñar, por un lado, una disminución de la actividad ordinaria por comparación con períodos anteriores, tanto en lo que se refiere a la producción legislativa nacional como en lo que hace a la procedente de Bruselas. Diversas explicaciones pueden ofrecerse para ello, pero entre las mismas podemos destacar, en el ámbito europeo, un cierto *impasse* en el desarrollo de instrumentos relacionados con el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales (pese a que continúan produciéndose iniciativas y propuestas de interés, como se verá) y, en el ámbito nacional, una cierta ralentización de los instrumentos legislativos puestos en marcha, quizás debida al momento crepuscular de la legislatura anterior.

Pero, por otra parte, conviene no olvidar el esfuerzo realizado a nivel institucional para dotar a la Unión de una base jurídica suficiente después del fracasado proyecto de la Constitución Europea, y que culminó el 13 de diciembre de 2007 con la firma del Tratado de Lisboa, texto que contiene una serie de elementos muy íntimamente conectados con la materia que aquí nos ocupa. Se hará por tanto mención a continuación de todos estos extremos así como referiremos igualmente aquellos instrumentos bilaterales o multilaterales publicados en el año objeto de la presente Memoria.

3.1.1 *El Tratado de Lisboa, el futuro de Eurojust y la futura Fiscalía Europea*

Comenzando por el Tratado de Lisboa, aun cuando resulta obvio que no será de aplicación hasta tanto no concluya su proceso de ratificación –aún desarrollándose en el momento de redactar estas líneas–, cabe mencionar que ratifica como base fundamental de la construcción de un espacio judicial común el principio de reconocimiento

mutuo de las resoluciones judiciales tanto en materia civil (art. 81 del nuevo tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –en adelante, TFUE–) como en materia penal (art. 82 del mismo texto). En particular, en materia penal se autoriza al Parlamento Europeo y al Consejo la adopción de medidas tendentes, entre otros fines, a garantizar el reconocimiento mutuo, prevenir y resolver conflictos de jurisdicción, o apoyar la formación de magistrados y personal al servicio de la administración de justicia; llegando incluso, en tanto sea necesario para facilitar el reconocimiento mutuo de las sentencias y la cooperación judicial y policial en materias transfronterizas, a prever que Parlamento y Consejo establezcan normas mínimas mediante Directivas adoptadas conforme al procedimiento legislativo ordinario. Estas normas mínimas podrán referirse igualmente a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos de especial gravedad y de dimensión transfronteriza (en concreto, terrorismo, trata de seres humanos y su explotación sexual, tráfico de drogas y armas, blanqueo de capitales, corrupción, falsificación de medios de pago, delincuencia informática y delincuencia organizada).

Por otra parte, se refuerza el papel de Eurojust en el artículo 85 TFUE, que podrá llegar a iniciar diligencias de investigación penal y proponer la incoación de procedimientos penales por las autoridades nacionales competentes, e incluso a resolver conflictos de jurisdicción. De manera coordinada con este incremento de la relevancia del papel de Eurojust, se ha venido discutiendo una reforma de la Decisión que regula este órgano de la UE, punto al que nos referiremos someramente más adelante.

En efecto, el 23 de octubre de 2006 la Comisión Europea publicó la Comunicación al Consejo y al Parlamento sobre *«El papel de Eurojust y la Red Judicial Europea en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo en la Unión Europea.»* Las cuestiones de mayor relevancia por lo que nos atañe son la necesidad de mejorar y reforzar los poderes de sus miembros nacionales (en adelante MN) así como la autoridad del Colegio. Se pide en concreto un período mínimo para los MN de tres años, la necesidad de contar con al menos un asistente del MN y mayores poderes de actuación, permitiendo retener a los MN los poderes judiciales que tuviesen en su posición originaria en los Estados miembros. En el caso español, la ley 16/2006, de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del miembro nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea, si bien contempla un período de cuatro años para el MN, coloca a éste en situación de pertenencia y dependencia directa del Ministerio de Justicia (como también hace con los magistrados de enlace), lo que obligaría a una reforma de la ley para

asumir algunas de las tesis que se están barajando en el proceso de discusión de la reforma de la Decisión.

Paralelamente, una iniciativa de 14 Estados miembros (España entre ellos) comenzó a prepararse para intentar desarrollar estas ideas, reformando tanto la Decisión de Eurojust de 28 de febrero de 2002 como la Acción Común de 1998 que creaba la Red Judicial Europea (RJE, en adelante). Una versión inicialmente circulada dio pie a determinadas reticencias, habida cuenta del alcance de las modificaciones pretendidas, entre las que destacaban las posibilidades de actuación directa y de decisión que se otorgaban a los MN y al Colegio, hasta el punto que parecía constituirse a Eurojust como una suerte de superestructura que iba más allá de las labores que hasta ahora tenía de impulso y coordinación, pasando a llevar a cabo directamente labores de auxilio judicial, a veces incluso superponiéndose o sustituyendo a las autoridades judiciales nacionales, con los evidentes problemas constitucionales y de legalidad ordinaria que eso conllevaría en España y otros Estados miembros.

Afortunadamente, el texto que finalmente se distribuyó en el Grupo de Trabajo en el seno del Consejo de la Unión (COPEN), de fecha 13 de diciembre de 2007, corregía muchas de estas situaciones y, aunque insistía en la necesidad de reforzar y homogeneizar en la medida de lo posible los poderes de los MN, sus facultades volvían a ser de coordinación y ayuda a las autoridades nacionales, perdiendo asimismo el carácter obligatorio algunos de los informes dimanados del Colegio, con lo que las prevenciones frente a este texto, han disminuido considerablemente. El debate dista mucho de estar cerrado y el texto continúa siendo objeto de modificaciones en el momento de redactar esta Memoria. Tan sólo se conoce la intención de cerrar un acuerdo político sobre esta materia antes del fin de la Presidencia eslovena, para adoptarla formalmente durante presidencia francesa, en el segundo semestre de 2008.

Volviendo a las novedades contenidas en el Tratado de Lisboa, merece especial mención lo dispuesto en el artículo 86 TFUE que indica que *«Para combatir las infracciones que perjudiquen a los intereses financieros de la Unión, el Consejo podrá crear, mediante reglamentos adoptados con arreglo a un procedimiento legislativo especial, una Fiscalía Europea a partir de Eurojust»*. De especial interés es que, para ello, bastará la cooperación reforzada de al menos nueve Estados miembros; así como que, por unanimidad, el Consejo podrá extender su competencia a otras formas de delincuencia grave con dimensión transfronteriza.

Huelga resaltar las múltiples implicaciones que este precepto tiene tanto para los órganos y servicios de la Unión que actualmente tienen

competencia en la materia (señaladamente, Eurojust y la Oficina Europea para Lucha contra el Fraude –OLAF–) como para los Ministerios Públicos de los Estados miembros. Por ello, a instancias entre otras de la Fiscalía General española, este punto ha sido también objeto de debate y tratamiento específico en el seno de la Conferencia Eurojustice –que reúne a los Fiscales Generales de la UE–, como consecuencia de lo cual en su encuentro de octubre de 2007 en Eslovenia, se decidió impulsar medidas tendentes a acercar a Eurojustice a las estructuras de la UE.

Por otra parte y en un intento de iniciar el debate y de lanzar las discusiones al respecto, la Fiscalía General convocó un Seminario Internacional sobre la futura Fiscalía Europea, organizado junto al CEJ y al Comité de Vigilancia de OLAF que tuvo lugar en Madrid en enero de 2008, con participación de todas las instituciones relacionadas con la materia, y en el que se comenzaron a atisbar las múltiples posibilidades –y los posibles problemas– que este texto ofrece. La posición mantenida en el citado foro por la Fiscalía española es claramente favorable al establecimiento de la Fiscalía Europea y, para el caso de no conseguir la más que improbable unanimidad, acudir al mecanismo de la cooperación reforzada. El modo en el que se lleve a cabo esta implantación debería rehuir de la creación de estructuras paralelas que se solapen, y partiendo de una mínima estructura a nivel europeo central, debería poder hacer uso de los Ministerios Públicos nacionales –quizás mediante una técnica de la doble dependencia, similar a la que existe en nuestro ordenamiento con los Fiscales Delegados de nuestras Fiscalías Especiales–, desarrollando el tan exitoso principio hasta ahora seguido en el ámbito judicial de que el juez comunitario es el juez nacional. Otras cuestiones cruciales son el modo de decidir la jurisdicción competente –e incluso la posible creación de una jurisdicción europea competente para los asuntos competencia de la Fiscalía Europea–, el tratamiento de los asuntos mixtos, el control judicial de las actuaciones del Fiscal europeo, la validez de las pruebas obtenidas por el Fiscal en otros Estados, etc. Todo ello debe formar parte del debate que ahora se inicia y la solución debe venir de una combinación de criterios de búsqueda de eficacia y respeto a los derechos fundamentales, con la necesidad de encontrar la fórmula que sea capaz de respetar la diversidad y las tradiciones jurídicas de cada Estado.

Otra impresión que se obtuvo de las diversas personalidades reunidas en el Seminario de Madrid fue que la idea de que la Fiscalía Europea deba crearse «a partir de Eurojust» no implica necesariamente que aquella deba formar parte de éste, sino que se aprecian ámbitos distintos y funciones separadas –aunque complementarias– para ambos órganos.

Pero, como decimos, el camino no ha hecho más que empezar y mucho habrá aún que debatir y reflexionar antes de que se empiecen a dar los primeros pasos para dar sentido práctico a esta idea.

3.1.2 *El principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales*

Abandonando ya la materia del Tratado de Lisboa y descendiendo al ámbito más concreto de la construcción del sistema de reconocimiento mutuo, por lo que hace a las Decisiones Marco cabe indicar que el movimiento legislativo a nivel europeo se ha limitado a las negociaciones previas referidas a algunos de estos instrumentos, sin que se haya producido la publicación de ninguna nueva. No obstante, poco a poco se va completando el panorama de Decisiones Marco destinado a cubrir de la manera más extensa posible todas las resoluciones judiciales en materia penal que pudieran estar necesitadas de un reconocimiento mutuo entre Estados miembros.

Al hilo de esto y antes de entrar a hacer alguna referencia a algunas Decisiones Marco concretas, resulta pertinente traer a colación una trascendental decisión judicial que toca de lleno al proceso de construcción de un espacio judicial común. Se trata de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de mayo de 2007, que viene a resolver algunas de las cuestiones nucleares más controvertidas en relación con el mecanismo de Decisiones Marco (regulado en el artículo 32.2.b) del Tratado de la Unión Europea) que el Consejo ha tomado para el desarrollo del principio de reconocimiento mutuo de decisiones judiciales. Se trata de una decisión prejudicial solicitada por el *Arbitragehof* de Bélgica, recogiendo las impugnaciones planteadas a instancias del *Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Ministerraad* (asunto C-303/05), en el sentido de que la Decisión Marco no era el cauce jurídico adecuado para regular la materia extradicional –hasta ahora regulada mediante Convenios–; planteando además que la supresión del control de doble incriminación para las 32 infracciones listadas en la Decisión Marco afectaba a los principios de igualdad y no discriminación, atentándose incluso contra el principio de legalidad en materia penal.

El Tribunal de Luxemburgo desestima las alegaciones efectuadas y concluye, respecto del primero de los puntos, que *«si bien es cierto que la orden de detención europea también podría haberse regulado mediante convenio, no lo es menos que el Consejo, en ejercicio de su facultad de apreciación, puede dar prioridad al instrumento jurídico de la decisión marco cuando, como en el caso de autos, se cumplen los requisitos para la adopción de tal acto»*. En cuanto al resto de alegacio-

nes, quedan rechazadas igualmente ya que *«por lo que atañe al hecho de que la imprecisión en la definición de las categorías de infracciones penales en cuestión podría dar lugar a divergencias en la ejecución de la Decisión marco en los distintos ordenamientos jurídicos nacionales, basta señalar que ésta no tiene por objetivo la armonización del Derecho penal sustantivo de los Estados miembros y que ninguna disposición del título VI del Tratado UE, [...], supedita la aplicación de la orden de detención europea a la armonización de las legislaciones penales de los Estados miembros en el ámbito de las infracciones de que se trate»*. El respaldo es, pues, total al sistema que se viene empleando para el desarrollo del principio de reconocimiento mutuo.

Hecha esta introducción, conviene comenzar por hacer referencia a la actividad de transposición de las Decisiones Marco ya adoptadas, el panorama no ha mejorado mucho respecto del descrito en la Memoria del año pasado. Continúan sin cumplirse las fechas de transposición de las Decisiones Marco 2005/212/JAI (relativa al decomiso de productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito) y 2005/214/JAI (relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias), que estaban fijados, respectivamente, el 22 y el 15 de marzo de 2007 y se sigue echando en falta la necesaria actividad legislativa en la transposición Decisión Marco 2006/783/JAI de 6 de octubre, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones de decomiso, que debería hallarse transpuesta en el derecho interno de cada Estado miembro antes del 24 de noviembre de 2008.

Por lo que hace a la Decisión Marco 2005/212/JAI, relativa al decomiso de productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, cabe indicar además que el 17 de diciembre de 2007 se ha publicado por la Comisión Europea el informe de seguimiento previsto en el artículo 6 de dicha Decisión Marco (COM/2007/0805 final), destinado a permitir al Consejo llevar a cabo la verificación de en qué medida los Estados miembros han dado cumplimiento a lo previsto en dicha norma. Al momento de redactarse el informe 10 Estados miembros habían declarado la plena transposición, cinco la transposición parcial, y otros cinco indicaban que los actos legislativos pertinentes estaban en preparación. Otro grupo de seis Estados (entre los que se encuentra España) no había remitido información a la Comisión Europea. Al margen de las consideraciones particulares que se hacen sobre los distintos artículos, la Comisión *«considera preocupante que la transposición de esta Decisión marco haya avanzado tan poco en los Estados miembros»*, recordando que *«la adopción de disposiciones legislativas firmes y completas a escala nacional es indispensable para garantizar una lucha eficaz en la Unión Europea»*.

Finalmente, se anuncia para finales del año 2008 la preparación de una Comunicación sobre los productos del delito que analizará *«los instrumentos en materia de decomiso y recuperación de bienes de origen delictivo, y examinará la forma de reforzar la cooperación entre los servicios de policía y de justicia, a fin de privar a los delincuentes de sus ingresos ilícitos»*.

Por el contrario, podemos señalar como signo no por tardío menos positivo, el que se haya iniciado la actividad de transposición respecto de la Decisión Marco 2005/214/JAI, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sanciones pecuniarias, con la preparación por parte del Ministerio de Justicia de un Anteproyecto de ley sobre el que tuvo ocasión de informar el Consejo Fiscal en abril del 2008. 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.

Otras iniciativas y propuestas relevantes se encuentran en fase de preparación y han recibido impulso en el año 2007, como es el caso de la materia de reconocimiento de los antecedentes penales a todo el territorio de la Unión, podemos señalar el acuerdo alcanzado en el seno del Consejo –aunque no hay adopción ni publicación en el momento de redactar estas líneas– sobre la futura Decisión Marco relativa a la consideración de las resoluciones condenatorias entre los Estados miembros de la UE con motivo de un nuevo proceso penal. Su objeto será articular un procedimiento para atribuir a las condenas dictadas en otros estados efectos similares a los que tendrían si se tratasen de condenas nacionales, y se enmarca en el esfuerzo más general relativo a la organización y contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros.

De igual modo, se ha producido acuerdo en torno a la futura Decisión Marco relativa a la aplicación del principio de mutuo reconocimiento a resoluciones penales que imponen sentencias de prisión o

medidas privativas de libertad ha sido ya objeto de acuerdo político en el seno del Consejo (existe un texto acordado en el Comité Penal del Consejo de 22 de mayo de 2007), aunque aún no se ha producido su adopción y publicación. Se espera que la fecha tope de transposición esté en torno al año 2010 y que sustituya el actual marco convencional para el traslado de personas condenadas.

El objetivo es hacer que las condenas privativas de libertad puedan ser ejecutadas en el Estado en que las condiciones puedan ser más favorables para la reinserción, de modo que la ejecución de la pena se lleve a cabo en los términos decididos por el órgano sentenciador pero conforme a las modalidades de ejecución existentes en el Estado al que se transmite. Son elementos a destacar el carácter absolutamente prioritario del principio de reinserción, al que se supedita todo el procedimiento; así como la posibilidad que se contempla de que se lleve a cabo una adaptación de la condena cuando por su duración o naturaleza resulte incompatible con la legislación del Estado de ejecución. Habrá, por último, que prestar atención a cómo se articula la relación con la Decisión Marco de la OEDE que, como es sabido, también está pensada para la entrega de personas para el cumplimiento de una condena.

Por otra parte, el *Diario Oficial* de la UE de 30 de junio de 2007 publicaba la Iniciativa presentada por Alemania y Francia para la elaboración de una Decisión Marco relativa al reconocimiento y vigilancia de penas suspendidas, substitutivas y condenas condicionales. Como se indica en su propio texto, se trata de un instrumento complementario de la Decisión Marco sobre cumplimiento de condenas privativas de libertad —y hasta cierto punto, complementa igualmente la propuesta de la Comisión Europea del año 2006 para una Decisión Marco relativa a la Orden Europea de Vigilancia en el marco de las medidas cautelares aplicadas entre los Estados miembros de la Unión Europea— y se centra en el mecanismo necesario para que el Estado de ejecución pueda llevar a cabo las tareas de vigilancia precisas en los casos en que por parte de una autoridad judicial de otro Estado se haya impuesto una pena que haya sido suspendida o sustituida por otra, o se trate de una condena condicional, y sea preciso un determinado control de las actividades del condenado en el Estado de ejecución. La iniciativa mantiene la ya tradicional estructura, con la exclusión de la doble tipificación en una lista de 32 infracciones y la existencia de un certificado.

Cabe indicar para poner fin a este apartado referido a las iniciativas y propuestas de Decisiones Marco, que el 7 de diciembre de 2007 se publicó en el *Diario Oficial* la Iniciativa belga para una Decisión Marco

relativa al reconocimiento y la ejecución de inhabilitaciones resultantes de condenas por infracciones sexuales cometidas contra niños. Esta iniciativa de Decisión Marco, que se basa en cuanto a su objeto en algunas de las conductas ya definidas en la Decisión Marco 2004/68/JAI, parte de la necesidad de mejorar el marco jurídico existente en lo que se refiere al intercambio de información relativo a las inhabilitaciones que acompañan a determinadas sentencias dictadas por delitos de contenido sexual cometidos contra niños, a fin de que todos los Estados miembros reconozcan y ejecuten dichas inhabilitaciones.

3.1.3 *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 particular a la luz del *Informe de la Comisión Europea relativo a la aplicación, desde 2005, de la Decisión Marco relativa a la OEDE y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros* [COM(2007) 407 final], de fecha 11 de julio de 2007.

Para empezar, la propia Comisión reconoce, sin paliativos, que la OEDE ha sido un paso exitoso al indicar que «*La orden de detención es un éxito. Este informe muestra la creciente importancia de su utilización año tras año, lo que en la práctica permite a los jueces obtener fácilmente entregas en plazos vinculantes y reducidos en comparación con los procedimientos de extradición clásicos*».

Los datos cuantitativos que se ofrecen demuestran bien a las claras esta afirmación y permiten afirmar a la Comisión Europea que la OEDE no sólo ha sustituido al sistema extradicional entre Estados miembros, sino que ha propiciado que en la práctica se utilice mucho más frecuentemente de lo que se usaba la extradición. En 2005, y partiendo de los 23 Estados miembros que suministraron información para la elaboración del informe (a falta de Bélgica y Alemania), se emitieron 6.900 mandatos (la mayoría de los cuales fueron transmitidos vía INTERPOL y el sistema de información de Schengen), que llevaron a la localización y detención de la persona reclamada en 1.770 casos, terminando con la entrega de 1.532 personas (lo que supone un incremento de 26 puntos porcentuales respecto de las cifras del año 2004). La tendencia es a reducir el plazo en el que se produce la entrega, hasta el punto de que sólo en el 5 por 100 de los casos no se respetan los plazos determinados en la Decisión Marco.

No obstante, la Comisión hace un recorrido por aquellos aspectos más dificultosos del desarrollo de la OEDE, con especial hincapié en los problemas constitucionales surgidos en algunos Estados miembros (Polonia, Alemania y Chipre), notando con satisfacción la resolución de todos ellos. Como se resalta por la propia Comisión en el Informe, más de la quinta parte de las personas entregadas eran nacionales del Estado requerido.

Como complemento a los datos estadísticos referidos en la Comunicación más arriba analizada, cabe hacer referencia a los datos actualizados a 2006 que los Estados miembros han remitido al Consejo, en los que se refieren 6.889 OEDEs emitidas en el año 2006, destacando el volumen correspondiente a algunos países, como las 2.421 de Polonia, las 1.552 de Francia o las 538 de Lituania. España figura en el mencionado año con 721 órdenes recibidas y 450 órdenes emitidas. Del total de órdenes emitidas a nivel europeo, se consiguió la entrega efectiva del sujeto reclamado en un total de 1.200 ocasiones. En el caso de España, 62 reclamados fueron efectivamente entregados. En el año 2007 los datos proporcionados al Consejo por los Estados Miembros reflejan 9.931 OEDEs emitidas, destacando Polonia con 3.473, Rumania con 1.785 y Francia con 1.028. Del total de órdenes emitidas se obtuvieron 2.149 entregas de reclamados. En el caso de España fueron entregados 715 personas reclamadas (Véase apartado 3.1.3 XVIII reunión de la RJE).

Cabe también mencionar que el Consejo, en un documento de 24 de octubre de 2007 realiza una reflexión de conjunto acerca de los resultados de los diferentes ejercicios de evaluación de la OEDE llevada a cabo en siete Estados miembros (Irlanda, Dinamarca, Bélgica, Estonia, Reino Unido, Portugal y España). Así, se llega a la conclusión de que, pese a ciertas reticencias en algunas autoridades judiciales, la asimilación del sistema de OEDE está siendo buena, pese a las diferentes tradiciones jurídicas de algunos Estados miembros. Se hacen notar algunos problemas que parecen derivar del derecho nacional de algunos de los Estados evaluados, si bien no se contienen menciones específicas a España en este punto.

En conclusión, la Comisión obtiene un balance altamente positivo y termina indicando que *«Desde el 1 de enero de 2007, la orden de detención europea funciona en el conjunto de los Estados miembros, incluidos BU y RO y su impacto positivo se confirma diariamente en términos de aplicación de la ley, de eficacia y de rapidez, y todo ello en el respeto de los derechos fundamentales»*.

Por último y desde un plano estrictamente nacional, hay que resaltar la muy relevante STC 95/2007, de 7 de mayo, que declara contrario al derecho fundamental a la libertad personal del artículo 17.1 de la Constitución Española la prolongación del tiempo de prisión provisional que se acordó res-

pecto de quien estaba reclamado en virtud de una OEDE, cuando la entrega no pudo hacerse efectiva dentro de los plazos previstos en la ley 3/2003, por existir otra causa pendiente en España en la que no se había acordado la prisión. Mantener el criterio contrario se considera una interpretación extensiva que choca con el carácter excepcional de la prisión provisional y consagra como factor decisivo para el mantenimiento de la privación de libertad *«un elemento ajeno a la medida cautelar e incierto e imprevisible para el recurrente: la pendencia de un procedimiento distinto ante la jurisdicción española. El carácter indeterminado del plazo máximo de duración de la prisión provisional que de ello deriva es incompatible con las exigencias de certeza y de sometimiento a plazo razonable de esta situación. Y, por tanto, la medida adoptada resulta desproporcionada»*.

3.1.4 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, tres Convenios han entrado en vigor entre España y la República Popular China (Convenio de extradición, de traslado de personas condenadas y de asistencia judicial en materia penal –respectivamente, publicados en los números del «BOE» de 28, 29 y 30 de marzo de 2007–); uno con la República de Chipre sobre cooperación en materia de lucha contra la delincuencia («BOE» de 12 de junio de 2007); uno con Rumania sobre idéntica materia («BOE» de 16 de febrero de 2007); un Convenio sobre traslado de personas condenadas con la República de Guatemala («BOE» de 4 de mayo de 2007); y un Convenio de asistencia jurídica mutua en materia penal con los Estados Unidos Mexicanos («BOE» de 31 de julio de 2007).

En el ámbito multilateral, cabe destacar la ratificación del Convenio para la represión de los actos de terrorismo nuclear («BOE» de 19 de junio de 2007), o la adhesión al Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional («BOE» de 23 de marzo de 2007).

3.2 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 del año 2006 en el aspecto cuantitativo, constando un total de 1.136 Comisiones Rogatorias recibidas frente a las 1.083 del año anterior, y además –y así se ha puesto de manifiesto por diversas Fiscalías, como la de

Cádiz o la del TSJ de Galicia— cabe destacar un incremento de la complejidad de los asuntos que se han sometido a éstas en este ámbito.

Por otra parte, 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. Ello no obstante, continúa dándose la curiosa circunstancia, ya manifestada en la Memoria anterior y ahora puesta de nuevo de manifiesto, de que 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.

Hay que señalar igualmente que 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 —caben citar por vía de excepción las Fiscalías de Ourense, Cádiz, Ciudad Real, Murcia o Navarra como las que refieren la existencia de alguna de carácter activo—, 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.

Al hilo de la relación con los órganos judiciales, no puede dejar de referirse cómo se ha consolidado la tendencia que ya se apuntaba en 2006 en relación con el servicio que los Fiscales pertenecientes a la Red de Fiscales de Cooperación Internacional prestan en lo que se refiere a la elaboración de informes y/o aclaraciones a solicitud de los diversos órganos judiciales. En este sentido se pronuncian expresamente la Fiscalía del TSJ de Galicia, la de Badajoz, la de Huelva o la de Sevilla. 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.

Por otra parte, hay que volver a insistir en el efecto positivo que la actividad de estos Fiscales especialistas tiene para el conjunto de las Fiscalías, máxime cuando el desarrollo de los diversos instrumentos basados en el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales propicia que, cada vez más, cualquier Fiscal pueda verse en cualquier momento confrontado con asuntos de dimensión internacional, por lo que la posibilidad de inmediata consulta con compañeros de la misma Fiscalía no debe considerarse como algo desdeñable. Tanto la Fiscalía del TSJ de Galicia como la de Ourense insisten particularmente en los benéficos efectos de este asesoramiento, sobre todo para difundir del mejor modo posible la verdadera y peculiar naturaleza de las Comisiones Rogatorias, que en no pocas ocasiones se despachan desde perspectivas demasiado enraizadas en el Derecho interno.

Como decíamos más arriba, los datos cuantitativos conjugan incrementos en algunas Fiscalías con algunos descensos puntuales, coexistiendo la disminución del número de comisiones en Fiscalías como Asturias o Girona, descendiendo de 13 y 28 en 2006, a 3 y 18 comisiones en 2007 respectivamente, pero la tendencia general es a la estabilidad, con importantes aumentos incluso en la Fiscalía de Madrid –54 asuntos más que en 2006– y en la del TSJ de Cataluña –25 asuntos más que en 2006–. Incluso en algunas Fiscalías como la de Teruel que habían carecido en 2006 de asuntos se han recibido tres Comisiones Rogatorias. No obstante lo anterior, algunas Fiscalías mantienen niveles muy bajos o, como en los casos de Álava, Ávila, Jaén o Cuenca, nulos en cuanto a número de Comisiones Rogatorias recibidas. En el lado contrario, como ya se ha apuntado en parte, pueden destacarse las Fiscalías del TSJ de Madrid con 158 asuntos; de Cataluña, con 91; o las de Alicante, con 67; o Málaga, con 87 asuntos; así como la de la Audiencia Nacional y las Fiscalías Especiales –123 la primera, 38 la Anticorrupción y 148 la Antidroga–.

Como era de esperar, de las 1.136 Comisiones Rogatorias recibidas, el volumen principal de estas solicitudes proviene de países de la Unión Europea, con un total de 945 asuntos, suponiendo un 83,18 por 100 del total, correspondiendo por su parte 41 asuntos –un 3,61 por 100– a países europeos no miembros de la Unión, y 122 asuntos –un 10,74 por 100– al ámbito iberoamericano. Por países, cabe destacar las 249 comisiones procedentes de Portugal, las 203 de Francia, las 119 de Alemania o las 98 provenientes del Reino Unido. A una mayor distancia cuantitativamente hablando pueden encontrarse las 51 comisiones procedentes de los Países Bajos, las 39 de Bélgica o las 29 de Italia. De entre los países europeos no comunitarios la mayoría de las Comisiones Rogatorias proceden de Suiza –27 casos–, mientras que en Iberoamérica destacan Venezuela con 26 Comisiones Rogatorias, todas ellas recibidas por la Fiscalía Antidroga, Colombia y Argentina –con 23 casos cada una–, Chile y Perú, con 18 y 14 comisiones recibidas de los mismos, respectivamente. Fuera de los ámbitos europeo e iberoamericano, tan sólo se han recibido 28 Comisiones Rogatorias, lo que supone un 2,46 por 100 del total, correspondiendo nueve de ellas a los Estados Unidos, ocho a Marruecos, dos a Canadá, dos a Sudáfrica, dos a Mauritania y una por cada uno de los siguientes países: Argelia, Egipto, Israel, Kuwait y Ruanda. A la vista de estos datos, no puede sino reiterarse este año cierta perplejidad que, como el año pasado, vuelve a indicar la Fiscalía de Almería respecto de la escasísima presencia de asuntos con los países del norte de África, pese a su cercanía y a la cantidad de ciudadanos procedentes de los mismos que residen en España.

Por último y aun cuando son objeto de tratamiento específico en otra parte de esta Memoria, puede resultar interesante hacer aquí un recorrido por la actividad internacional de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y las Fiscalías Especiales, dadas sus peculiares características.

Así, la Fiscalía de la Audiencia Nacional recibió 123 comisiones rogatorias (99 de éstas procedentes de la Unión Europea, destacando las 25 recibidas de Portugal, las 23 de Francia o las 12 recibidas de Alemania). Se han tramitado 115 expedientes de extradición pasiva y 1.009 expedientes de OEDE (frente a los 518 del año 2006), constando 393 autos dictados en procedimiento contradictorio y 282 autos de modo simplificado al existir consentimiento del reclamado. Rumania ha sido el país que más reclamaciones ha solicitado con un total de 346, siguiéndole Alemania con 127, Polonia con 124 y Francia con 102, entre los más significativos. Los expedientes de traslado de personas condenadas han ascendido a 10 (con una significativa reducción respecto de los 52 tramitados en el 2006), mientras que las transmisiones de denuncias del artículo 21 del Convenio de asistencia judicial en materia penal de 1959 han sido 7, procedentes de Liechtenstein, Portugal (en número de dos por cada país), Alemania, Francia, y Suiza. Por lo que hace al establecimiento de equipos conjuntos de investigación, en mayo de 2007 se constituyó un nuevo Equipo Conjunto hispano-francés 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 robo y secuestro previos del conductor del vehículo empleado para la ejecución del atentado.

La Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada ha recibido 38 Comisiones Rogatorias pasivas y ha participado en 46 Comisiones Rogatorias activas libradas por los diversos Juzgados Centrales en asuntos de su competencia. De entre las pasivas, cabe destacar como países de origen al Reino Unido con nueve comisiones, Francia con cuatro, o Chequia, Hungría e Italia, con tres cada uno.

Por último, la Fiscalía Antidroga recibió 148 Comisiones Rogatorias, correspondiendo la mayoría de las mismas al Reino Unido y Venezuela, con 27 y 26 comisiones respectivamente. Argentina y Chile, con 13 y 10 comisiones respectivamente, también produjeron un volumen importante de actividad en este sector.

3.2.1 *Problemas prácticos detectados*

En las diversas memorias correspondientes a las diversas Fiscalías, se han reseñado una serie de cuestiones y problemas prácticos que 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, hay que reseñar que algunas Fiscalías como la de Girona aducen que una posible causa para el descenso de Comisiones Rogatorias recibidas en 2007 puede encontrarse en el hecho de que el Atlas de la página de la RJE no siempre dirige a la Fiscalía como órgano alternativo al judicial para la realización de diligencias de auxilio judicial, lo cual, en efecto, puede llevar a una disminución de los asuntos recibidos. No obstante, no contamos en estos momentos con datos estadísticos concretos a nivel nacional que permitan establecer una clara relación de causalidad respecto de esta circunstancia en aquellas Fiscalías en las que ha habido disminución de Comisiones Rogatorias recibidas en el 2007.

Llama, por otra parte poderosamente la atención cómo en un número relativamente alto de supuestos (21 casos, referidos entre otras por las Fiscalías de Badajoz, Guipúzcoa, León) el contenido de la Comisión Rogatoria consiste en la notificación de resoluciones a un ciudadano. Dado que la práctica totalidad de estos casos son comisiones procedentes de Portugal, sorprende que, tratándose de diligencias de notificación en aquellos casos en que consta el domicilio concreto en España, no se proceda por la autoridad requirente de conformidad con 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 que los asuntos de auxilio judicial se reciben a través de Eurojust –si bien, como ya se comentó en la Memoria del año anterior, esto plantea la duda de hasta qué punto Eurojust no se excede en sus atribuciones al llevar a cabo estas actuaciones que, en principio, parecen más propias de la RJE que de Eurojust–, así como en las reuniones de coordinación que se citan por las Fiscalías de Alicante, Cádiz, Girona, Tenerife o La Rioja.

De igual modo, se señalan 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 y Badajoz.

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, Tenerife y las del TSJ de Cantabria y Aragón, entre otras– 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.

Una queja que se repite en las memorias de las Fiscalías concernidas, particularmente en el caso de la del TSJ de Madrid, es la ausencia de información suficientemente detallada en las transmisiones de denuncias conforme al artículo 21 del Convenio de 1959, lo que redundará muy negativamente en la celeridad y la eficacia de la reacción que puede darse en los órganos españoles. Por otra parte, puede también citarse como dato que impide una adecuada y pronta ejecución de las solicitudes de auxilio judicial, la mala calidad de las traducciones que acompañan a las mismas, punto que ha sido puesto de manifiesto por las Fiscalías de Castellón, Teruel, Girona y Tarragona.

Por último, no puede dejar de hacerse mención a una importante cuestión que ha sido puesta de relieve por diversas Fiscalías: la necesidad de establecer un sistema de registro adecuado para los asuntos tramitados en los servicios de cooperación internacional de cada una de las Fiscalías, a fin de poder tener un adecuado control de la actividad realizada y estar en condiciones de prestar un servicio más pronto y eficaz. Sin perjuicio del tratamiento específico que esta cuestión tuvo en las jornadas de Especialistas celebradas en León en el mes de julio de 2007 y de las que surgió un Grupo de Trabajo encargado de hacer propuestas concretas en esta materia –cuestión que es objeto de mención en otra parte de esta Memoria–, cabe citar aquí las pormenorizadas reflexiones que al respecto hacen algunas Fiscalías, de entre las que cabe destacar las de los TSJ de Andalucía, Galicia o Madrid, o la de Málaga y Almería, así como los sistemas con que se intenta mejor coordinar las actividades realizadas, como es el caso del sistema de fichas a que se refiere la Fiscalía del TSJ de Cataluña.

Los pormenorizados gráficos y datos que se aportan, por ejemplo, por las Fiscalías de los TSJ de Madrid y Andalucía pueden dar una idea de los beneficios que la implantación de un sistema homogéneo para todo el Ministerio Fiscal puede traer consigo, tanto más importante dadas las nuevas competencias que la legislación atribuye al Ministerio Fiscal en materia de recopilación de datos estadísticos.

3.2.2 *Relaciones con Eurojust*

Tal y como se puede observar del contenido de las anteriores páginas, la actividad de la Fiscalía española en materia de cooperación

tiene como una de sus manifestaciones más conspicuas el desarrollo del papel de las redes de cooperación establecidas tanto en el ámbito europeo como en el iberoamericano.

La ley 16/2006 de 26 de mayo que ya fue objeto de amplio comentario en la Memoria del pasado año ha sido debidamente tratada en la Instrucción 2/2007, que se analiza en otra parte de esta Memoria, e indudablemente ha contribuido a que se institucionalice y generalice la relación con Eurojust. Pero el desarrollo de Eurojust es un fenómeno palpable no sólo en España, sino que tiene una clara repercusión en todos los Estados miembros, como se desprende del incremento de casos tratados por este órgano en el año 2007, 1.085, lo que supone un incremento del 41 por 100 respecto del número de casos en el año 2006. Las reuniones de coordinación llevadas a cabo por Eurojust con las diversas autoridades de los Estados miembros han ascendido en 2007 a 91, 74 de las cuales han tenido lugar en su sede de La Haya mientras que 17 se organizaron en los diversos Estados miembros. Cabe mencionar igualmente como dato relevante el incremento de las relaciones con terceros Estados.

Esta importancia de Eurojust justificaba ampliamente que desde el punto de vista institucional, se le diera un tratamiento acorde por parte de la Fiscalía española, por lo que se llevó a cabo una visita por parte del Fiscal General del Estado a la sede de Eurojust en La Haya, donde tuvo ocasión de visitar la Delegación española y de asistir a una reunión del Colegio de Eurojust, acompañado de la Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica y de miembros de la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica. Pudo comprobarse *in situ* el trabajo realizado por el Miembro Nacional y su equipo, punto éste que fue destacado expresamente por diversos Miembros nacionales de otros estados miembros, así como el enorme caudal de trabajo que corresponde a España, con mucho el Estado miembro que recibe mayor número de casos –el propio Informe Anual de Eurojust 2007 reconoce esta carga de trabajo especialmente en lo que se refiere a casos de drogas y de blanqueo de capitales–. Frente a los 151 casos recibidos por la Delegación española en 2006, en el año 2007 esta cifra se eleva a 226. Los siguientes Estados miembros por número de casos son el Reino Unido (170), Alemania e Italia (164 casos cada uno), y Holanda (162).

En sus palabras ante el Colegio, el Fiscal General reafirmó el compromiso de la Fiscalía española para con un órgano de cooperación como Eurojust, señalando asimismo la necesidad de que existan relaciones fluidas con otros servicios como la Oficina Europea para la Lucha contra el Fraude (OLAF) o Europol, así como congratulándose por el esfuerzo que está realizando para firmar un memorando de entendimiento entre Eurojust e Iber-Red (en lo que constituirá en su

momento el primer acuerdo de Eurojust con un órgano extracomunitario). El Fiscal General concluyó reiterando su apoyo a un refuerzo efectivo de Eurojust, en el marco del nuevo diseño institucional propiciado por el Tratado de Lisboa que abre incluso la posibilidad de caminar hacia una Fiscalía Europea en determinados ámbitos.

Desde un punto de vista más concreto y operativo, se deduce con claridad de lo expuesto en el apartado anterior que son numerosas las Fiscalías –y muy particularmente las Especiales– que comentan las continuas relaciones con miembros de la Delegación española de dicho órgano Eurojust así como la recepción de Comisiones Rogatorias a través de este órgano de la Unión Europea.

Merece destacarse en este sentido la existencia de dos recomendaciones de Eurojust. La primera de ellas, con base en el artículo 6 de la Decisión de Eurojust, afecta sólo indirectamente a España ya que se trata de una recomendación del miembro nacional portugués para que se investiguen en ese país determinados hechos conectados con un caso seguido en España sobre pornografía infantil en internet. La segunda sí afecta directamente a nuestro país ya que, con base en el artículo 7 de la Decisión, el Colegio de Eurojust pedía a las autoridades de Francia y España que reconociesen que Alemania se encontraba en mejor posición para llevar a cabo las actuaciones judiciales relacionadas con el caso de un asesino en serie, un camionero alemán que presuntamente habría llevado a cabo al menos 19 crímenes en diversos países entre 1974 y 2006. A estos efectos, se llevó a cabo una reunión el 14 de marzo de 2007 en la que participaron autoridades judiciales y policiales así como los Miembros nacionales de los tres países mencionados anteriormente, en la que se concluyó que era Alemania la que se encontraba en mejor posición, opinión ésta que fue posteriormente respaldada unánimemente por el Colegio de Eurojust. Conforme a lo previsto en la ley 16/2006, el Fiscal General dictó Decreto en el mismo sentido.

Al margen de lo anterior, bueno será hacer un breve recorrido por algunos eventos generales de especial trascendencia y que ilustran de un modo adecuado las existentes relaciones con Eurojust, en particular en relación con aquellas zonas de España en las que la incidencia de determinada criminalidad es mayor, o en las que las necesidades de una adecuada y fluida cooperación entre autoridades de diversos países es más acuciante.

Así, cabe destacar la celebración en Valencia del «Marketing Seminar» los días 3 y 4 de octubre, organizado por Eurojust con la finalidad de dar divulgación a las funciones de Eurojust entre los jueces, fiscales y secretarios judiciales de la zona del Levante español,

dada la enorme incidencia de la cooperación internacional en esta zona (lo que ha sido puesto de manifiesto en el apartado anterior).

Por otra parte, el Miembro Nacional de España en Eurojust, don Juan Antonio García Jabaloy y la experta nacional, doña María Teresa Galvez, apoyados por la Fiscalía General del Estado, llevaron a cabo en la sede de Eurojust en La Haya los días 8 y 9 de noviembre un seminario estratégico respondiendo a la preocupación que algunos Estados Miembros manifestaban por los numerosos casos de blanqueo detectados en los últimos tiempos en la provincia de Málaga (Costa del Sol) a fin de conocer qué medios existían desde la perspectiva policial y judicial para combatirlos eficazmente.

Asistieron representantes de doce Estados miembros y, por parte española, jueces y fiscales de la provincia de Málaga, representantes de las Fuerzas de Seguridad del Estado con competencias en esta materia de blanqueo tanto de las Unidades a nivel de la provincia de Málaga como de las Unidades Centrales de la Policía y de la Guardia Civil, así como un representante de Europol y el agregado de Interior en la Embajada de España en La Haya. Igualmente, asistieron representantes del CGPJ y de la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica.

El programa del seminario respondió primordialmente a una presentación al resto de los Estados Miembros por parte de las autoridades judiciales y policiales de España de los medios con los que se actúa en la lucha contra el blanqueo, particularmente en los que concierne a la averiguación de los bienes producto del delito y sus titulares, tanto desde el punto de vista de la tramitación interna de los procedimientos como desde el punto de vista de la cooperación internacional a través de la tramitación y ejecución de las comisiones rogatorias. El seminario se desarrolló de una manera interactiva, de modo que supuso la puesta en común por parte de quienes son en el auxilio judicial internacional Estados requirentes y Estados requeridos de los problemas y deficiencias que cada parte detecta y de las posibilidades para superarlos y lograr una cooperación efectiva con el objetivo común de erradicar el blanqueo de los bienes que son el producto de la criminalidad organizada.

Se alcanzaron una serie de conclusiones, estructuradas en base a qué autoridad correspondía llevar a cabo cada concreta mejora, quedando como sigue:

«En cuanto a las autoridades españolas:

- *Plan para incrementar los recursos humanos a nivel policial, fiscal y judicial en el campo de la cooperación internacional e investigación de actividades de blanqueo de capitales.*

- *Plan para incrementar los instrumentos informáticos y telemáticos en Juzgados y Fiscalías.*
- *Compromiso de información a la autoridad emisora de las peticiones de asistencia judicial sobre el órgano que ha recibido la CRI, y en su caso, información sobre la remisión de dicha CRI a otro u otros órganos.*
- *Compromiso de comprobación policial de la corrección de los datos sobre domicilio o residencia cuando sea relevante para la ejecución de la CR, y ello con carácter previo al inicio de la ejecución de la misma.*
- *Necesidad de que una vez ejecutada la CRI, y antes de su devolución a la autoridad de emisión, se proceda a realizar copia de la misma, que debe conservarse en el órgano que ha ejecutado dicha comisión.*
- *Conveniencia de que se conceda una autorización genérica para el uso de la información facilitada en una CRI, en otro u otros procedimientos judiciales o investigaciones policiales.*
- *Posibilidad de utilizar a nivel policial la información suministrada en la CRI lo cual puede resultar útil en investigaciones ya abiertas en nuestro país.*
- *Confección, a nivel español, de un manual de buenas prácticas, con participación de todas las Instituciones implicadas en la cooperación jurídica internacional.*
- *Creación de un grupo de seguimiento de la evolución de la cooperación jurídica internacional en la lucha contra el blanqueo de capitales, con participación igualmente de todas las instituciones implicadas.*
- *Conveniencia de explorar las posibilidades para la creación de juzgados especializados en la investigación de delitos de blanqueo de capitales en Costa del Sol.*

En cuanto a las Autoridades requirentes:

- *Mejorar la coordinación a nivel policial mediante el establecimiento de oficiales de enlace en Costa del Sol o unidades GRECO.*
- *Necesidad de suministrar información suficiente sobre las diligencias solicitadas en la CRI, así como la motivación de las mismas y la identificación completa de las personas mencionadas en las mismas.*
- *Mejorar la calidad y exactitud de los datos suministrados en la Comisión Rogatoria así como en la traducción de la misma.*
- *Por tanto, resulta conveniente un trabajo previo policial exhaustivo antes de proceder a la emisión de una Comisión Rogatoria.*
- *Conveniencia de la utilización de instrumentos jurídicos de cooperación internacional tales como Magistrados de enlace, puntos de contacto de la Red Judicial Europea y Eurojust.*

- *La CRI no es un instrumento adecuado para ceder la práctica totalidad de la investigación de un determinado procedimiento que dirige la Autoridad emisora. La solución propuesta pasaría por la apertura de procedimientos en cada uno de los países afectados por la actividad delictiva.*

- *Coordinación entre los procedimientos abiertos mediante:*

- a) *Creación de equipos conjuntos de investigación.*

- b) *Utilización de las reuniones de coordinación en Eurojust.*

- *Conveniencia de la transmisión anticipada vía fax u otros medios telemáticos de la CRI sin perjuicio de posterior remisión en papel vía ordinaria.*

- *Ponderación y justificación de la urgencia en la tramitación de una CRI.*

- *Actualización en la alegación de los fundamentos de derecho invocados en la CRI, haciendo uso de las posibilidades previstas en el Convenio 2000.*

- *Conveniencia de utilización de un formato unificado a la hora de emitir una CRI, proponiendo en este sentido la utilización del formato de la Red Judicial Europea.*

- *Correcta identificación de la Autoridad destinataria utilizando para ello el Atlas Judicial Europeo, y en su caso, los puntos de contacto de la RJE o Eurojust.*

- *Conveniencia de que en la CRI emitida se especifique si se trata de una CRI original o es una ampliatoria de otra anteriormente emitida, y en su caso, los canales que han sido utilizados para la transmisión de la primera.*

En cuanto a Eurojust:

- *Se hace preciso la puesta en funcionamiento de al menos un Corresponsal Nacional de Eurojust en la Costa del Sol a efectos de mejorar la coordinación judicial internacional en los delitos de blanqueo de capitales».*

Por último, cabe mencionar las reuniones de coordinación mantenidas entre Eurojust y determinadas Fiscalías en el curso de casos concretos:

- Reunión de coordinación con la Fiscalía de Girona el día 14 de febrero, en relación con el asunto del asesino en serie más arriba referenciado.

- Reunión de coordinación con la Fiscalía de Alicante el 22 de marzo en relación con un caso de estafa con derivaciones en España y Reino Unido.

- Reunión de coordinación con la Fiscalía Antidroga el día 19 de abril, en relación con un asunto de tráfico de drogas que afectaba a España, Bélgica y Holanda, con participación de Europol.
- Reunión de coordinación con la Fiscalía Anticorrupción el día 23 de noviembre, en relación con un asunto de falsificación de moneda y fraude que afectaba a España, Reino Unido y Chipre.

3.3 PARTICIPACION EN FOROS, REUNIONES Y CONFERENCIAS INTERNACIONALES

3.3.1 *Actividades de la Red Judicial Europea (RJE/ EJN)*

- XXVI Reunión plenaria de la RJE en Bruselas

La XXVI Reunión anual de la Red Judicial Europea se celebró, en Bruselas el 26 de febrero en el edificio del Consejo, Justus Lipsius, bajo la presidencia alemana. A la misma asistieron como puntos de contacto españoles don Francisco de Jorge, letrado del CGPJ, y doña Rosa Ana Morán Martínez, Fiscal de la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica.

La Secretaría de la Red informó sobre el proceso de desarrollo del Compendium y de cambios en la página Web de la RJE, a saber, cambios en la base de datos, el sistema de información de la legislación y puntos de contacto, la introducción de datos sobre Noruega y terceros países. También sobre la inclusión de todos los formularios vigentes especialmente el formulario de la orden europea de detención y entrega en todos los idiomas y también el certificado que acompaña a las decisiones de embargo y aseguramiento de pruebas.

La Comisión dio cuenta sobre su comunicación relativa al futuro de la RJE y Eurojust que sería aprobada en presidencia portuguesa –véase apartado 3.1.6 sobre la reunión de Lisboa–. Se anunció que contendría la propuesta de modificación la Decisión de Eurojust y el inicio de un proceso de reformas que se pretende puede culminar en 2008 en la Presidencia eslovena o francesa. (Véase apartados 3.1.3 y 3.1.6).

Tras la exposición de la Comisión, la Secretaría del Consejo informó sobre la evolución en la elaboración de normas europeas en materia penal. Respecto al exhorto europeo existe texto formal acordado pendiente de una revisión definitiva, previo a su publicación que estaba prevista para el primer cuatrimestre de 2008. Posteriormente se deberá empezar a trabajar en el proyecto ya conocido como «Exhorto europeo II».

Respecto a otras iniciativas en materia de desarrollo del principio de reconocimiento mutuo, se informó de la futura presentación por la

presidencia Alemana y Francia de un proyecto para la elaboración de una Decisión Marco sobre reconocimiento y ejecución de sentencias suspendidas y condenas alternativas. (Véase DOCE 30 de junio de 2007). El objetivo de esta medida es que el condenado cumpla estas penas en su propio país facilitando la reinserción.

Igualmente, a propuesta de la Comisión, se trabajará en la creación de una Decisión Marco sobre supervisión del cumplimiento de medidas provisionales en los procedimientos penales, con la que se trata de reducir las medidas de prisiones provisionales contra extranjeros, facilitando que otras medidas alternativas puedan ser vigiladas en el propio país del sospechoso. Bélgica presentó una iniciativa de Decisión Marco para el reconocimiento y ejecución de medidas o condenas no privativas de libertad en supuestos de condenas por delitos sexuales. (Véase DOCE 7 de diciembre de 2007).

En materia de derecho penal sustantivo, se expusieron las razones que explican el lento avance y dificultades de acuerdo en el texto de la Decisión Marco sobre derechos procesales de acusados y detenidos, en tanto se pretende que tenga un ámbito de aplicación más amplio que el artículo 6 del CEDH. Efectivamente una vez acordado el texto en el grupo DROIPEN, el Reino Unido presentó una propuesta limitativa de los efectos de esta Decisión Marco, conforme a la cual estos derechos se aplicarían exclusivamente a los detenidos para ejecución de las OEDE. Por último se informó de la presentación de una iniciativa alemana sobre actuación de agentes encubiertos.

Sobre el estado de transposición de la Decisión Marco sobre reconocimiento y ejecución de las órdenes de embargo y aseguramiento de pruebas, se informa que hay unos 14 ó 15 países que ya la han implementado en su derecho interno. La información es de octubre de 2006 y se encuentra en el COPEN 12. (5937/06).

A continuación se realizó la presentación de los puntos de contacto de los nuevos Estados: Bulgaria y Rumania.

Bulgaria: Expuso su organización en el ámbito de la cooperación internacional en la que la autoridad central en materia de cooperación judicial internacional es la Fiscalía y por tanto la mayoría de los puntos de contacto son Fiscales. Con ayuda española en un proyecto de hermanamiento liderado por el CGPJ han estructurado una red interna de puntos de contacto que está integrada por 50 Fiscales. El Ministerio ejerce también algunas funciones limitadas de autoridad central receptora.

En Rumania la Red está compuesta por puntos de contacto en los Tribunales de apelación y en materias especiales como corrupción. También han nombrado puntos de contacto locales. Tienen dos autoridades centrales que son la Fiscalía y Ministerio de Justicia.

Los países que han tenido problemas en la implementación de la Orden Europea de Detención y Entrega, Alemana, Polonia y Chipre informan de las modificaciones introducidas en sus ordenamientos para dar respuesta a la insuficiencia o deficiencia en su inicial legislación. Alemania tiene una nueva ley que permite la entrega de nacionales aunque con ciertas condiciones sobre todo en relación con la aplicación del principio de extraterritorialidad y mantienen también especialidades para los extranjeros residentes en Alemania.

Polonia, cuya Constitución no permitía la entrega de nacionales, informa de la interpretación de su Tribunal Constitucional que consideró que había una colisión de la Decisión Marco con su Constitución, recordando a la vez que también es un principio constitucional polaco el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por Polonia. Por ello, han procedido a modificar la Constitución y también el procedimiento penal el 7 de noviembre de 2006 para permitir la entrega de nacionales.

Chipre, cuya normativa constitucional era también incompatible con la entrega de nacionales notificó la presentación de un proyecto de modificación de la Constitución y la Ley que en todo caso sólo permitirá la entrega por delitos posteriores a la fecha de la entrada de Chipre en la UE (mayo 04).

El siguiente punto del orden del día fue una discusión general e intercambio de experiencias respecto al uso tanto del modelo de la OEDE, como del certificado de la Decisión Marco sobre embargo y aseguramiento de pruebas. Algunos delegados recuerdan que los certificados están cargados en los sitios web en formato PDF, lo que dificulta su cumplimentación ya que se impide la ampliación de espacios y la utilización como documento de otro formato más flexible. La Secretaría del Consejo confiesa que es consciente del problema y están intentando buscar una solución. Igualmente se ponen de manifiesto excesivas experiencias negativas con traducciones deficientes y se advierte la necesidad de mejorar y poner atención en la contratación de traductores con probada experiencia y conocimientos jurídicos suficientes.

El último punto tratado fue la relación con otras redes existentes en materia criminal. La mayoría son redes temáticas, como la red de especialistas en genocidio y crímenes contra la humanidad, la de expertos en Equipos conjuntos de investigación o la CARIN (Camden Assets Recovery Interagency Network); otras son regionales como la North Sea Network of Investigator and Prosecutors o la Neworkt of Prosecutors General in the Baltic Sea Region.

La Red sobre genocidio fue creada por una decisión del Consejo de 13 de junio de 2002, en la que cada Estado se compromete a desig-

nar un punto de contacto. Se reúnen anualmente y, como en ellas participan algunas ONG's como Human Rights Watch, entre otras. Realizan dos tipos de reuniones a puerta cerrada o abiertas.

La *CARIN* pretende tener ámbito mundial, pero aún se discute el papel de terceros Estados. La secretaría la ostenta Europol y sólo puede actuar cuando se trata de temas que implican a Estados miembros de Europol. Está formada esencialmente por miembros de fuerzas y cuerpos de seguridad de los diferentes Estados. Fue fundada el 23 de septiembre de 2004 por Austria, Bélgica, Alemania, Irlanda, Países Bajos y el Reino Unido, posteriormente se han incorporando otros Estados, España entre ellos. Tiene un grupo de pilotaje que se reúne 5 veces al año y un pleno anual. Su presidencia es independiente de las presidencias de la UE y con mandato de 5 años.

La Red sobre Equipos Conjuntos de Investigación (ECI) se creó en julio de 2005, y forma parte de las responsabilidades de Eurojust y Europol. Se reúnen una vez al año y han hecho una recopilación de legislaciones sobre ECI en todos los Estados.

En general, los comentarios de los puntos de contacto de la RJE sobre esta intensa actividad de creación de redes ponen de manifiesto el desconocimiento sobre quiénes son los puntos de contacto de su propio país en las otras redes y la conclusión es que sería necesario su interrelación. Para ello se realizan propuestas de información y enlaces en la web de la RJE y también la creación de una secretaría común a todas ellas que podría ubicarse en Eurojust.

Se insiste en que comiencen a aplicarse propuestas del *Vision Paper* como el nombramiento del coordinador de la red en cada país, la elaboración de estadísticas o la redacción por el coordinador de un informe anual de la actividad de los puntos de contacto, sin necesidad de esperar a una nueva base jurídica o a la comunicación de la Comisión. Sin embargo, hay opiniones contrarias a esta nueva homogeneización y estructuración. Estas opiniones insisten en resaltar la flexibilidad característica de la RJE y la necesidad de evitar convertir esta estructura informal en una estructura rígida. Sin embargo existe un acuerdo en la necesidad de ganar visibilidad y dar a conocer nuestros buenos resultados con estadísticas, para ello se acuerda la creación de un grupo pequeño de trabajo integrado por voluntarios para la redacción de un modelo de estadística.

XXVII Reunión de la RJE en Tréveris (Trier) Alemania

La reunión plenaria de puntos de contacto bajo la Presidencia alemana tuvo lugar en Tréveris del 4 al 6 de junio y contó con la asisten-

cia de puntos de contacto de todos los Estados Miembros, así como con la participación de representantes de Islandia, Liechtenstein, Noruega y Suiza, así como con representantes de la Comisión europea, la Secretaría General del Consejo, Eurojust, OLAF, y la Secretaría de la EJM. 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: don Juan Barallat de la Fiscalía Especial Antidroga, y doña Isabel Guajardo, de la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica.

Tras el acto de inauguración que estuvo a cargo de Mr Lutz Diwell, Secretario de Estado del Ministerio Federal de Justicia, que dio una visión de las actividades realizadas bajo la presidencia alemana, se entró en el programa de la reunión.

La primera parte se dedicó al funcionamiento del sistema judicial alemán explicando la jurisdicción y competencias de los tribunales inferiores, los tribunales superiores regionales y el Tribunal de Justicia Federal. También se presentó la nueva Oficina Federal de Justicia alemana establecida el 1 de enero de 2007 con competencias en materia de derecho internacional, antecedentes penales, infracción de reglamentos y en materia de administración general de justicia.

La Fiscalía General de Berlín diseccionó el sistema de asistencia judicial en Alemania, detallando que el mecanismo de asistencia judicial se divide en grupos de extradición, asistencia para la ejecución de condenas y otras formas de asistencia judicial y se abordó el tema de la experiencia práctica en Alemania sobre los equipos conjuntos de investigación.

Se pasó luego al tema central del programa de esta reunión plenaria que estuvo constituido por la lucha contra la trata de seres humanos y el tráfico de personas extranjeras. A los efectos de la discusión de este tema en la reunión plenaria de este tema se había enviado previamente a los puntos de contacto de los Estados Miembros un cuestionario sobre la tipificación, en sus respectivos sistemas legales, de la trata de seres humanos y el tráfico de personas extranjeras.

El tema se abordó inicialmente con una presentación de la problemática actual de la trata de seres humanos y tráfico de personas extranjeras así como de las medidas previstas en el marco de los Convenios de Naciones Unidas, del Consejo de Europa y la UE, el marco legal alemán y las herramientas e instrumentos de investigaciones encubiertas en relación con criminalidad transfronteriza: vigilancias de larga duración, entregas controladas, escucha y grabación de conversaciones dentro y fuera domicilios, la utilización de confidentes o de agentes encubiertos. Asimismo, se hizo una detallada exposición de la

experiencia obtenida en Alemania en la obtención de datos de telecomunicaciones, medios en las observaciones visuales y acústicas en investigaciones criminales.

A continuación los asistentes se dividieron en talleres de trabajo sobre casos prácticos y las medidas o procedimientos de investigación (observación, investigaciones encubiertas, grabación de voces, confiscación de productos del delito, etc.). La conclusión a la que se arribó es que existen importantes diferencias en los sistemas legales de los distintos países que pueden conllevar problemas de comunicación.

La actividad organizada de trata de seres humanos y tráfico de personas está sancionada penalmente en todos los Estados Miembros aunque con diferentes requisitos. Destacó en las contestaciones ofrecidas las similitudes y diferencias que se pueden encontrar en los Estados Miembros en materia de investigaciones encubiertas y las posibilidades de utilizar como pruebas los hallazgos obtenidos, la condición de mujer como víctima-testigo de estos delitos, el papel de organizaciones no gubernamentales y la confiscación de productos del delito.

Se establecieron como conclusiones en la materia las siguientes:

1. *La lucha efectiva contra la trata de seres humanos y tráfico de personas extranjeras es un objetivo central de las autoridades encargadas de promover la acusación en toda Europa. No obstante, se considera deseable una mayor atención y una más activa aproximación entre esas autoridades.*

2. *El objetivo prioritario en esta lucha debe ser una profunda investigación de la estructura de las organizaciones criminales en orden a identificar los principales responsables de la actividad delictiva, esto requiere una cooperación transfronteriza más intensa y precisa, basada en la mutua confianza. Se considera que habrá también que considerar un aumento en la creación de equipos conjuntos conforme al artículo 13 del Convenio del 2000.*

3. *Existe a nivel de los Estados miembros un alto grado de aproximación en cuanto a la definición de los hechos que constituyen este tipo de delitos, sobre todo en lo que respecta a la trata de seres humanos, sin embargo, en relación con el delito de tráfico de personas extranjeras una mayor aproximación de las legislaciones (nivel de la penalidad establecida para estas conductas) sería deseable.*

4. *Una investigación profunda en las estructuras de los grupos criminales organizada será solo posible si la autoridades encargadas de la acusación utilizan «instrumentos de investigación encubiertos».*

5. *En este campo de la criminalidad es esencial la persecución del producto y ganancias de la actividad criminal, debiendo utilizar para ello todos los mecanismos e instrumentos legales para el embargo y confiscación de los productos del delito.*

6. *A menudo resulta de decisiva importancia para el juicio que las víctimas estén disponibles en su calidad de testigos, para ello se requiere que existan disposiciones legales en relación con los extranjeros que posibiliten su presencia. De manera adicional se requiere se contemplen medidas de apoyo social, financiero y judicial del testigo hasta la audiencia del juicio y su protección debe estar garantizada. A este respecto existen en el ámbito europeo unos considerables estándares comunes, si bien deberían ser incluso más desarrollados. Especialmente, se considera relevante en este campo que las autoridades responsables de la acusación y las autoridades administrativas cooperen estrechamente.*

En relación con los instrumentos de la RJE, la webmaster, Ms Brigitte Jirmann presentó la herramienta del Compendium advirtiendo que estaba prevista su entrada en funcionamiento en otoño de 2007. (En el momento en que se redacta esta Memoria el instrumento está en pleno funcionamiento; es especialmente útil y puede accederse a él en la siguiente web: <http://www.ejn-crimjust.europa.eu/compendium.aspx>).

Con motivo de la despedida de don Angel Galgo Peco y Mrs Brigitte Jirman como secretario de la RJE y webmaster respectivamente, la Presidencia y todos los puntos de contacto presentes en la reunión expresaron su gratitud a su trabajo, con especial reconocimiento a la larga y eficaz actuación de Ángel Galgo al frente de la secretaría de la RJE.

Puntos de contacto de la Red Alemana dieron a conocer un proyecto de líneas directrices sobre requisitos a tener en cuenta por los Estados Miembros al designar los puntos de contacto de la RJE, en todo caso de carácter no vinculantes así como el modelo para la elaboración de informe anual de actividades (ambos proyectos se aprobarían definitivamente en la reunión plenaria de Obidos).

XXVIII Reunión de la RJE en Obidos (Portugal)

La reunión organizada por la Presidencia portuguesa de la Unión Europea tuvo lugar los días 12 y 13 de diciembre de 2007 en Obidos. A la misma asistieron cerca de 80 puntos de contacto de los 27 Estados miembros, además de representantes de Suiza, Noruega, Islandia, Liechestein y Croacia. Participaron también en la reunión miembros de la Comisión y del Consejo de la Unión Europea. Por parte española asistieron los siguientes puntos de contacto: Francisco de Jorge, Letrado

del CGPJ; Silvia Villa Alberti, asesora de la Dirección de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia; doña Isabel Guajardo Pérez y doña Rosa Ana Morán Martínez, Fiscales de la sección internacional de la Secretaría Técnica.

La reunión fue inaugurada oficialmente por el alcalde de Obidos, don Telmo Faria; el Procurador General, don Fernando Pinto Monteiro, y el Ministro de Justicia de Portugal, don Alberto Costa.

Posteriormente se presentaron los dos nuevos y, recién nombrados, Secretaria de la Red Judicial Europea, doña Fátima Adelia Martins, que sustituyó al anterior secretario don Ángel Galgo Peco, y el nuevo Presidente de Eurojust cuyo cargo ha recaído en el miembro nacional de Portugal, don José Luis López da Mota que no pudo estar presente y fue representado por uno de los asistentes de la oficina portuguesa de Eurojust, don José Eduardo Guerra.

La primera parte de la reunión consistió en la exposición de la estructura, organización y modo de funcionamiento de la Fiscalía de investigaciones portuguesa, organizada en Fiscalías de Investigación de Distrito, DIAPs y en un Departamento Central de Investigación y acusación penal, DCIAP, que concentra las investigaciones de delincuencia organizada con competencias que se corresponden de alguna manera con las que en España tienen la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Antidroga y la Fiscalía Anticorrupción.

Posteriormente, los Fiscales don Joao Semedo, de Cabo Verde, y don Edson Oliveira de Almeida, de Brasil, expusieron la organización y las funciones de sus respectivas Fiscalías en materia de cooperación judicial internacional.

Uno de los temas centrales de trabajo de la reunión fue el análisis del funcionamiento de la euroorden. Para ello, antes de trabajar en tres grupos de trabajo, se realizaron varias presentaciones.

La primera, por don Luis Silva Pereira, Fiscal y profesor de Escuela judicial portuguesa. En su exposición puso de relieve alguno de los problemas en el funcionamiento de la OEDE, concretamente destacó las dificultades para la determinación de la competencia en el otorgamiento de garantías y compromisos de devolución de nacionales, los problemas generados por la transferencia de personas para el cumplimiento de la sentencia en el estado que la entregó, etcétera.

La segunda, por doña Adrienne Boerwinkel, de la Comisión Europea, que expuso el informe de evaluación de la Comisión sobre la aplicación de este instrumento, informe de 11 de julio de 2007 COM (07) 408 (Véase apartado 1.2).

El tercero en exponer algunas consideraciones sobre la euroorden fue don Hans Nilsson, de la Secretaría del Consejo, que resaltó el buen

funcionamiento general detectado en las evaluaciones nacionales que ya han realizado sobre el funcionamiento de este instrumento en varios Estados, aunque expone su preocupación por algunos problemas de funcionamiento expresamente, sobre el incumplimiento de plazos, los problemas en la determinación de la autoridad que otorga las garantías previstas para la entrega de nacionales o las entregas temporales y por último, pone de manifiesto un problema que empieza a aparecer recurrentemente que es la detección de cierto abuso en la emisión de OEDE para casos menores y la consiguiente percepción de desproporcionalidad que puede dañar al buen funcionamiento del instrumento. También destacó las cifras de OEDE emitidas que fue de 6.900 en 2005 y de 6.623 en 2006, de las que resultaron 1.532 entregas en 2005 y 1.108 en 2006. Anunció que en abril de 2008 se publicará un Manual de buenas prácticas o de orientaciones para la emisión de la OEDE.

El estado de las evaluaciones que ha realizado el Consejo y que ha terminado respecto a Letonia, Dinamarca, Bélgica, Estonia, España, Portugal y el Reino Unido que puede ser consultada en la web:

http://www.consilium.europa.eu/cms3_Applications/applications/PolJu/details.asp?lang=ES&cmsid=720&id=202

El otro núcleo de la reunión fue la presentación del informe trianual basado en el artículo 12 de la Acción Común que crea la RJE. El informe corresponde al período 2005 -2007 elaborado bajo la presidencia de Portugal. Este informe constituye el tercer informe trianual sobre la operatividad de la RJE. Los dos anteriores fueron presentados bajo la presidencia de Bélgica (1998-2001) y la presidencia de Holanda (2002-2004). Este tercer informe se ha centralizado en las actividades operativas de los puntos de contacto –conforme a las estadísticas facilitadas a través de los coordinadores nacionales– y en la visión de futuro de la EJM dentro del actual marco en el que se está trabajando desde 2005, sobre el refuerzo de la unidad de Eurojust y sus relaciones con la RJE y otras redes de cooperación internacional en el ámbito penal.

En la presentación del informe la representante de la Fiscalía de Portugal incidió en la importancia que para la eficacia de la cooperación internacional tiene la actuación de los puntos de contacto haciendo referencia a aquellos supuestos recogidos en el informe como «casos concretos» en los que la intervención activa de los puntos de contacto ha contribuido de manera relevante a cumplir el propósito de impulsar y hacer efectiva la cooperación.

En relación con la parte del informe sobre el futuro papel de la RJE se sometieron a la consideración y aprobación de los puntos de contacto la recomendaciones que se recogen en el informe, las cuales fueron

aceptadas en su integridad. Dentro de esas recomendaciones aprobadas se incluyen las relativas a las directrices comunes para el nombramiento de los puntos de contacto de la RJE. Estas líneas directrices, no vinculantes, sino simplemente indicativas, son las establecidas conforme al documento elaborado en base al *EJN Visión Paper* y la reunión plenaria de Bruselas de 26 febrero de 2007 (Documento PLEN 2/2007/2). Igualmente las recomendaciones aprobadas incluyen la aceptación de un Protocolo para la emisión del informe anual de principales actividades de los puntos de contacto que ha sido elaborado por la Secretaría de la RJE conforme a lo acordado en la reunión plenaria de Bruselas de 26 de febrero de 2007 (Documento PLEN 2/ 2007/1).

Finalmente la Presidencia presentó como Anexo al informe de Evaluación una propuesta de mecanismos de evaluación para la obtención de información suplementaria de las solicitudes emitidas que deberá tener impacto en estos sistemas de valoración y una reestructuración de la líneas del informe de evaluación trienal sobre la actividad de la RJE. Propuesta que fue aprobada por los puntos de contacto. Todos estos documentos pueden ser consultados en la web: www.ejn-crimjust.europa.eu

Durante la tarde del día 12 el plenario se dividió en tres talleres que trabajaron partiendo de las 7 cuestiones planteadas por la Presidencia y relativas al funcionamiento de la euroorden.

Las conclusiones presentadas por los tres talleres fueron esencialmente convergentes y destacaron las siguientes:

- La elaboración de un manual homogéneo sobre cómo redactar la OEDE puede ser muy útil aunque sea con retraso.
- Algunos países como Alemania, Suecia, Estonia, Letonia, Finlandia, Portugal, Francia y España, tienen guías y orientaciones internas para la redacción de las OEDE que han resultado de gran utilidad.
- La mayoría de los Puntos de Contacto mantienen que han percibido problemas en relación con las traducciones, defectos e inexactitudes que generan retrasos en los plazos de entrega y provocan graves problemas incluso de liberación prematura de detenidos.
- Los puntos de contacto se muestran preocupados por los problemas de proporcionalidad. Se percibe un mayor uso de la OEDE para casos de importancia ínfima. En todo caso destacan que es un problema derivado de la propia Decisión Marco que permite la emisión para la ejecución de penas de 4 meses y entienden que la solución tiene que venir por cierta contención en la emisión.
- Algunos Estados como Francia o Bélgica han emitido desde los Ministerios de Justicia o desde las Fiscalías orientaciones dirigidas a

sus autoridades limitando más el umbral de pena para la emisión que en el caso de Bélgica se fija en dos años. La solución puede ser más complicada en países donde rige el principio de legalidad.

- Todos los Puntos de contacto entienden que sería muy útil que se difundieran las conclusiones de las evaluaciones entre las autoridades nacionales de los Estados. Algunos confirman que se han transmitido al menos las conclusiones de las evaluaciones traducidas a la lengua de los países.

Finalmente se abordó la información sobre el seguimiento a la comunicación de la Comisión sobre el futuro de Eurojust. Tras recordar las conclusiones del Seminario de Viena y el de Lisboa, se realizó un resumen de la comunicación, analizando en mayor profundidad el apartado sobre la reunión de Lisboa «Eurojust, navigating forward» y se informó que la Presidencia Francesa pretende tener aprobada la Decisión Modificada en su período de presidencia. Se informó que Francia junto a otros 14 Estados ha presentado un borrador de modificación de la Decisión para comenzar a ser discutido en el grupo de cooperación penal (Véase apartado 3.1.6).

Novedades en nombramientos y reuniones de puntos de contacto españoles

Conforme a la disposición adicional segunda de la Ley 16/2006 corresponde realizar el nombramiento de los puntos de contacto al Ministerio de Justicia, a propuesta en cada caso, del Consejo General del Poder Judicial, y el Fiscal General del Estado. Como figuraba en la Memoria del año pasado, el Fiscal General del Estado se dirigió al Ministerio de Justicia proponiendo el nombramiento de los puntos de contacto de la Fiscalía. La propuesta ratificaba la mayoría de los puntos de contacto que ejercían como tales con la modificación de nuevos puntos de contacto en la Fiscalía Antidroga, designándose a don Juan Barallat López y en la Fiscalía de la Audiencia Nacional, donde esta función será ejercida por don Juan Moral de la Rosa. Conforme a esta propuesta el Ministerio de Justicia realizó el nombramiento y la comunicación a la Secretaría de la Red.

Por otro lado, se celebró una reunión de puntos de contacto nacionales en la Fiscalía General del Estado el 17 de diciembre de 2007 convocados por la coordinadora de la Red en España durante este año, doña Rosa Ana Morán Martínez.

En la reunión se informó a los puntos de contacto de las noticias sobre el futuro de la RJE que se proporcionaron en la reunión de Obidos y que ya venían siendo anunciadas tras la comunicación de la

Comisión sobre el futuro de Eurojust y la RJE y de las decisiones tomadas por el plenario en esta reunión relativas a la realización de la estadística.

Previamente a esta reunión se había elaborado por la coordinadora el informe de la actividad de los puntos de contacto españoles para su incorporación al informe trianual de la Red, recabando los datos estadísticos de todos los puntos de contacto. Con toda la información obtenida se presentó el informe y se dio respuesta al cuestionario elaborado por la Presidencia Portuguesa para la realización del informe global. En esta reunión se analizó el resultado de la estadística global del informe trianual, en el que habida cuenta de los datos de otros Estados que reflejan mayor intervención de puntos de contacto españoles que las constatadas por éstos, se confirma que la estadística sobre las intervenciones españolas no es exhaustiva. Es éste un problema ya ampliamente conocido en el funcionamiento de la Red, como el propio informe destaca las intervenciones se producen mayoritariamente vía correo electrónico o llamadas telefónicas, por lo que en casos de rápida y sencilla respuesta se omite en ocasiones la contabilización en la estadística.

En todo caso, aún con la advertencia de su inexactitud, se transcriben algunos de los datos proporcionados en el cuestionario, en cuanto éstos resumen, al menos parcialmente, la actividad de los puntos de contacto españoles, no sólo Fiscales sino también los puntos de contacto del CGPJ y el Ministerio de Justicia. En total se contabilizan un número de 126 intervenciones, la mayoría de ellas pasivas, 31 de ellas en casos relacionados con el tráfico de drogas, 7 con supuestos de corrupción, 28 relacionados con delincuencia organizada grave y 60 en otro tipo de delitos, no siempre menos graves, puesto que en ellos se encuentran homicidios y delitos contra la libertad sexual de especial gravedad. En cuanto a los países de los que proceden las consultas, el mayor número procede de Alemania; junto a este país destacan las solicitudes recibidas de puntos de contacto de Portugal, Francia y el Reino Unido.

Habida cuenta que en el momento de esta reunión, el Ministerio de Justicia negociaba con Francia y otros Estados la presentación de un proyecto de modificación de la Decisión de la RJE y que en el grupo COPEN en el que se discutirá la redacción de este documento la representación española corresponde a doña Ana Gallego Torres, Subdirectora de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, los puntos de contacto presentes solicitan a ésta que les mantenga informados sobre el proyecto y les permita emitir sus opiniones sobre la posible modificación.

Conforme al acuerdo de junio de 2005 entre la Fiscalía, el Ministerio de Justicia y el CGPJ por el cual la coordinación de los puntos de contacto de la RED es bianual y rotatoria entre las tres instituciones, la actual coordinadora a quien correspondía como representante de la Fiscalía General el ejercicio de esta responsabilidad desde junio de 2005, cesa en la coordinación y es sustituida desde este momento por uno de los puntos de contacto del CGPJ, a quien corresponderá ejercer la coordinación durante los próximos dos años, asumiendo esta tarea en nombre de su institución don Francisco de Jorge Mesas.

De otra parte es de destacar que habida cuenta la mayor carga de trabajo de la RJE que reflejan las estadísticas antes mencionadas entre Alemania y España, el CGPJ organizó en noviembre una reunión entre puntos de contacto de ambos países, a la que fueron también invitados jueces y fiscales de las redes internas de cooperación de ambas instituciones.

3.3.2 Reunión de Lisboa sobre «El futuro de Eurojust»

Esta relevante reunión fue organizada por Eurojust y la presidencia Portuguesa en Lisboa, los días 28 y 29 de octubre de 2007. Participaron además de los miembros nacionales y asistentes de Eurojust, numerosos delegados (más de 80 personas) de los Estados miembros, puntos de contacto de la Red Judicial Europea, miembros de OLAF, Europol, funcionarios de la Comisión y del Consejo de la Unión. La delegación española estuvo representada por don Juan Antonio García Jabaloy, Miembro Nacional de Eurojust; doña Ana Gallego, Subdirectora de Cooperación Judicial Internacional del Ministerio de Justicia, y doña Rosa Ana Morán Martínez, Fiscal de la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica

El objeto principal de la reunión fue el análisis de la Comunicación al Consejo y al Parlamento sobre *«El papel de Eurojust y la Red Judicial Europea en la lucha contra el crimen organizado y el terrorismo en la Unión Europea»*, emitida finalmente el 23 de octubre de 2007, más de un año después del primer anuncio de la Comisión sobre la necesidad de reflexionar sobre el futuro de Eurojust y la Red Judicial Europea.

Esta decisiva comunicación marca el inicio de un proceso de reforma de la base legal que crea Eurojust, Decisión el 28 de febrero de 2002 *por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia* y la Acción Común de 29 de junio de 1998 que creó la Red Judicial Europea. El debate era de especial importancia y sustancial para la definición del futuro de las dos instituciones y tanto Eurojust como la Presidencia portuguesa consideraron necesaria la organización de esta reunión con presencia de todos

los afectados e implicados para orientar el posterior trabajo de redacción de los documentos.

El análisis partió de las propuestas que contiene la comunicación de la Comisión por lo que parece necesario hacer aquí un breve resumen de la misma, aunque limitado a las dos cuestiones que afectan más directamente a la Fiscalía: los poderes de los Miembros Nacionales y del Colegio y las relaciones con la Red Judicial Europea.

La primera afirmación de la Comunicación parte del volumen de casos que atiende Eurojust y la utilidad de su tarea para establecer, desde el inicio, la necesidad de mejorar y reforzar los poderes de sus miembros nacionales (en adelante MN) y la autoridad del Colegio. Sin entrar a analizar las distintas formulas de implementación de la Decisión a las legislaciones nacionales, la Comisión anuncia la necesidad de modificación de la Decisión de Eurojust.

En cualquier caso las modificaciones que propone la Comisión en esa futura Decisión irían en el siguiente sentido:

1.a) Incremento de los poderes de los Miembros Nacionales.

Además de la posible ampliación de poderes en el futuro, que se afirma se propondrá a largo término, la Comisión plantea con carácter inmediato las siguientes consideraciones sobre los poderes de los MN a los Estados en el momento actual de la Decisión de Eurojust: (Sin embargo, la mayoría exigen cierta modificación de los arts. 6 ó 13 de la Decisión).

- Estabilidad: Nombramiento al menos por tres años y no removable.
- Refuerzo de las oficinas nacionales en Eurojust, necesidad de que tenga al menos un asistente.
- Mayores poderes de actuación del Miembro Nacional.

1.b) Poderes del Colegio

Debe tener al menos los mismos poderes de los Miembros Nacionales y alguno adicional.

Especialmente la decisión de aceptar un caso para Eurojust donde se marca la política criminal de la institución. También se añade que su intervención respecto a los conflictos de jurisdicción es esencial.

La Comisión constata la escasa implicación hasta ahora en esos conflictos, en el manejo de operaciones concretas y en la constitución de ECI y se plantea la necesidad de que el Colegio tenga mayor protagonismo.

La propuesta de la Comisión sobre la ampliación de poderes de Eurojust es la siguiente y sobre la base de posibles modificaciones y una nueva base jurídica:

- Resolver Conflictos de jurisdicción y los conflictos derivados de la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo.
- Iniciación de investigaciones en los Estados Miembros y propuesta de imputaciones con específicas posibilidades de intervención en medidas de investigación
- Iniciación de investigaciones a nivel nacional especialmente en delitos que afectan a los intereses financieros de la comunidad.

3.3.3 *Relaciones de Eurojust y otros operadores en materia de cooperación judicial internacional. Relaciones con la RJE*

La comunicación destaca la contribución de la RJE a la mejora de la cooperación y sobre todo la utilidad del sitio web. Sin embargo, mantiene que las diferencias organizativas, las deficiencias lingüísticas y las dificultades legales y las superposiciones con las responsabilidades de Eurojust justifican la reorganización de la Red.

Una de las propuestas de la Comunicación es que el punto de contacto nacional sea el corresponsal nacional de Eurojust (art. 12). (La Comisión yerra al mencionar que este punto de contacto aparece en la Decisión Marco puesto que no hay mención alguna a éste en la Decisión Marco). Éste corresponsal nacional trabajaría en el Estado Miembro pero sería miembro del equipo nacional de Eurojust, serviría como contacto con las autoridades y puntos de contacto del Estado. La efectividad de esta idea en algunos países donde ya existe sería para la comisión la prueba de que debe extenderse a otros países.

La propuesta requeriría la enmienda del artículo 25 y del 12. El rol del coordinador nacional sería además de coordinador de los puntos de contacto nacionales el de proporcionar información a Eurojust sobre todos los casos que no hayan podido ser bien resueltos por los puntos de contacto y servir como contacto central de Eurojust.

Partiendo de estas premisas marcadas por la Comunicación de la Comisión, la reunión se centró, tanto en los talleres como en los plenarios de analizar los temas centrales de la Comunicación. Tras el análisis y discusión en grupos sobre estas cuestiones planteadas por el documento de la Comisión las conclusiones que pueden extraerse son las siguientes:

Poderes de los Miembros Nacionales

Considerando los cuestionarios en los que los Estados respondían a las preguntas sobre la implementación en sus derechos nacionales de la Decisión de Eurojust se concluye que hay grandes diferencias entre los poderes operacionales de unos y otros MN de Eurojust. Mientras que en algunos Estados continúan manteniendo todos sus poderes

como Fiscales, en otros, como España, pierden esa condición y tienen poderes más reducidos.

Las opiniones del Consejo y la Comisión son coincidentes en la necesidad de ampliar los poderes de los Miembros Nacionales en el sentido indicado por la Comisión. No coinciden algunas delegaciones y otros expertos en cuanto a la posibilidad de adopción o sugerencia de medidas de investigación en diligencias ya en marcha.

Poderes del Colegio

En tanto que son paralelos a los poderes de los Miembros Nacionales las reflexiones anteriores se repitieron en cuanto al Colegio.

La tarea más importante del Colegio diferenciada de los poderes de los MN sería la posible resolución de conflictos de jurisdicción con poder decisorio, aunque hay un acuerdo general sobre la cuestión, lo cierto es que es necesaria una nueva base jurídica que es dudoso que el nuevo Tratado vaya a poder proporcionar para otorgarle al Colegio el poder de imponer su criterio al de los Estados cuando no lleguen a un acuerdo.

Relaciones con la Red Judicial Europea

Fue el punto más sensible de la reunión. La Red Judicial no puede demostrar su utilidad porque carece de estadísticas completas y las estadísticas de actuación de Eurojust no concretan cuántos de esos casos podrían haber sido resueltos por la Red, obviamente con un coste menos elevado.

En general, y aunque algunas voces insistieron en la necesidad de diferenciar las actividades de una y otra estructura y destacar que la intervención de Eurojust durante estos años de funcionamiento ha sobrepasado sus funciones inmiscuyéndose en casos bilaterales sin relevancia suficiente para que Eurojust se ocupe de ellos, lo cierto es que hay ciertas áreas comunes que producen necesariamente superposiciones.

La idea de que el coordinador nacional, mencionado no como dice la Comisión en la acción común sino en el «EJN Vision Paper», sea también el corresponsal nacional de Eurojust fue acogida con distintos grados de entusiasmo. Las diferencias están claras en este punto, Eurojust preferiría un único corresponsal, la RJE mantiene la diferencia entre el corresponsal y el coordinador. Algunos proponen que se cree una oficina, compuesta por un equipo como corresponsal nacional, más que la idea de una sola persona, este equipo estaría vinculado a Eurojust y podría beneficiarse de sus fondos. Se insiste en la necesidad de respetar las específicas características de horizontalidad de la

RJE que se perderían con la creación de una dependencia del corresponsal y además se puntualiza la necesidad de respetar las especificidades de cada Estado en el nombramiento de corresponsales nacionales y coordinadores de la Red.

En todo caso se destacan notas para mejorar el trabajo de la Red:

- Necesidad de limitar el número de puntos de contacto. Un número razonable de acuerdo con el tamaño de cada Estado, parece desproporcionado e ineficaz la designación de puntos de Francia e Italia.
- Mejorar el conocimiento de lenguas de los puntos de contacto.
- Que los puntos de contacto tengan conocimiento y dominio de los mecanismos de cooperación.
- Motivación y entusiasmo para ejercer la función
- Capacidad para contactar con sus propias autoridades nacionales.
- Reuniones y conocimiento entre los puntos de contacto nacionales.

3.3.4 *III Reunión de puntos de contacto de IberRed. Punta del Este (Uruguay), 14 a 16 de noviembre de 2007*

La reunión anual de puntos de contacto de IberRed se organizó en esta ocasión en Punta del Este (Uruguay), financiada por AECID con fondos en la COMJIB y a la misma acudieron tres puntos de contacto por cada Estado Miembro. La delegación española estuvo representada por don Víctor Moreno Catena, Secretario General de IberRed; doña Cristina Latorre Sancho y doña Ana Gallego Torres, directora y subdirectora de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, don Jorge Carrera Doménech, letrado del CGPJ, y don Jorge Espina Ramos, Fiscal de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica, y don Luis Uriarte Valiente, Fiscal de la Fiscalía de Pontevedra.

Durante la inauguración, el Fiscal general de Uruguay, don Rafael Ubiría Alzugaray, expuso de manera sucinta la importancia que la labor de la AIAMP tenía para los Ministerios Públicos de Iberoamérica y cómo podían los Fiscales coadyuvar al buen funcionamiento de IberRed.

El programa de la reunión mantuvo un formato quizá más propio de seminario de formación o de difusión de conocimientos que de una reunión operativa de puntos de contacto. Lo más destacable de las diversas intervenciones fue la exposición del Plan de actuación de la Secretaría en el que se exponen iniciativas para constituir grupos de trabajo en áreas concretas que podrían dotar de efectividad práctica a la Red.

En concreto, se anunciaron los siguientes hitos:

- Firma de un Memorando con Eurojust.
- Constitución de un Grupo de Trabajo sobre relaciones con otras redes (Eurojust, RJE, REMJA, GROOVE).
- Constitución de un Grupo de Trabajo sobre Difusión en cada país de Iber-Red.
- Constitución de un Taller de expertos sobre
 - Videoconferencia
 - Equipos conjuntos de investigación
 - Agilización de extradiciones
- Constitución de un Taller de expertos sobre antecedentes penales.
- Constitución de un Taller de Autoridades Centrales sobre
 - traslado de personas condenadas
 - sustracción internacional de menores

La Fiscalía española, contribuyó particularmente a dotar de contenido práctico a esta reunión enviando a la misma a Luis Uriarte Valiente, Fiscal de la Fiscalía de Pontevedra, en atención a la necesidad de coordinar la actuación de las autoridades de distintos países iberoamericanos en relación con la conocida como «Operación Santiago» sobre pornografía infantil.

Con la ya mencionada intención de reforzar el aspecto práctico y la pluralidad en la gestión de programas de IberRed, se planteó durante las sesiones por parte de los representantes de la Cumbre Judicial y de la AIAMP la posibilidad de constituir una Comisión con representación de ambas redes que sirvieran de apoyo a la Secretaría de IberRed para mantener enfocadas las actividades hacia el aspecto práctico y operativo o, alternativamente, que se mencionase en el Acta de Conclusiones la buena disposición de Cumbre y AIAMP para prestar esta labor de apoyo en su momento. Esta propuesta fue aceptada en ese momento por parte de la Secretaría General. (Finalmente la Comisión se constituyó pero ya en 2008).

A continuación se transcriben las conclusiones de la reunión:

1. La Secretaría General insta a todos aquellos países e instituciones que componen IberRed, a revisar periódicamente, en orden a su actualización, las coordenadas de localización de los puntos de contacto, conforme figuran en el portal www.iberred.org, insistiéndose en la necesidad de comunicar a la Secretaría General (iberred@mju.es) cualquier actualización o corrección pertinentes.

Tomando en consideración la previsión contenida en la disposición 5 *in fine*, se insta a las instituciones fundadoras a que continúen con los esfuerzos desplegados para difundir entre los jueces y fiscales

nacionales la existencia de la IberRed y las coordenadas de sus puntos de contacto. A tal efecto, se encomienda a la Secretaría General la convocatoria de un taller de expertos que elabore un plan de difusión de IberRed en cada país dirigido a jueces y fiscales nacionales, que incorpore un calendario de ejecución y los mecanismos específicos para llevarlo a cabo, en colaboración con los organismos judiciales representados en la Cumbre Judicial y los Ministerios Públicos correspondientes.

Se encomienda a la Secretaría General que continúe los esfuerzos realizados para la difusión de la forma más amplia posible de las actividades de IberRed entre instituciones internacionales con responsabilidad en la materia. A tal efecto, se encarga a la Secretaría General la creación de un grupo de trabajo que examine las propuestas recibidas para la concreción de acuerdos en este sentido.

Recogiendo la propuesta de la Secretaría General, se encarga a ésta la convocatoria de sendos talleres de expertos en materia de asistencia judicial y extradición, intercambio de información sobre antecedentes penales, sustracción de menores y traslado de personas condenadas.

6. Se encarga a la Secretaría General que organice la IV Reunión de Puntos de Contacto, en cumplimiento de la disposición 12 del Reglamento. Se toma nota del ofrecimiento de Argentina para la realización del evento en junio de 2008.

3.3.5 Participación en la X Conferencia «EUROJUSTICE» en Portoroz (Eslovenia)

La 10.^a reunión de Eurojustice, foro 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 Eslovenia, en Portoroz, los días 24 y 25 de octubre de 2007. A la misma acudieron representantes de todos los Estados miembro de la Unión Europea, además de representantes de la Comisión y el Consejo. La Delegación española estuvo representada por don Cándido Conde-Pumpido Tourón, Fiscal General del Estado; don Antonio Vercher Noguera, Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo, y don Jorge Espina Ramos, Fiscal de la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica.

Las materias planteadas como objeto de discusión fueron inicialmente dos: los problemas relacionados con la pequeña criminalidad y los aspectos penales de la protección al medio ambiente. No obstante, siguiendo la inquietud manifestada por algunos asistentes con anterioridad a la reunión, y particularmente por el Fiscal General español, se

introdujo un tercer tema en el plenario, en concreto, la conveniencia y utilidad de revestir a la Conferencia de un nuevo rol en relación con las estructuras de la Unión Europea, en particular del Consejo de la UE. Se trata de buscar una mejor correspondencia entre el peso institucional en la UE de los Ministerios Públicos con el valor y funciones que éstos tienen en el entramado constitucional de los Estados miembros.

En cuanto al primer punto, se alcanzó un consenso en el documento de conclusiones por lo que hace a la necesidad de dar adecuada respuesta al problema de la pequeña criminalidad, a cuyos efectos, el Fiscal General español hizo una intervención señalando las ventajas que se habían obtenido en España de varios mecanismos, desde la descriminalización de algunas conductas que han pasado al ámbito sancionador administrativo hasta la simplificación de trámites en el proceso penal, como es el caso de los juicios rápidos. Diversos participantes hicieron lo propio, indicando los mecanismos que habían sido más útiles en sus respectivos casos (sobre todo, consistentes en administrativizar ciertas conductas y, en otros casos allí donde era posible, hacer uso del principio de oportunidad).

Fue igualmente interesante el ejemplo español en el segundo punto, por cuanto el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente tuvo ocasión de explicar los excelentes frutos que estaban obteniendo en España la especialización y coordinación en la materia. En particular destacó la utilidad de la existencia de unidades policiales y técnicas adscritas a la Fiscalía delegada y el modo en el que se están incorporando el conocimiento técnico necesario para determinar la comisión de este tipo de delitos. Terminó la intervención española destacando lo que ya ha sido puesto de manifiesto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades: la necesidad de que el Derecho penal en esta materia cumpla una función particularmente disuasoria y, por otro lado, lo crucial de una fluida y adecuada cooperación internacional también en este ámbito.

El tercer punto –brevemente tocado en su discurso inaugural por el Primer Ministro esloveno, quien ofreció su colaboración para intentar reforzar el papel de Eurojustice ante la UE con ocasión de la futura Presidencia eslovena del Consejo durante el primer semestre de 2008– se abordó por parte de una interesante exposición de don Hans Nilsson, de la Secretaría del Consejo de la UE, quien insistió en la necesidad de que, a semejanza de lo que sucede con el ámbito policial, en el que existe la Chiefs of Police Task Force, funcionando como foro consultivo de la Unión, Eurojustice ayude igualmente a formar la política criminal de la Unión, que hasta ahora recibe influencia principalmente del ámbito policial. Indicó además el amplio abanico de posibilidades que

se abre para Eurojustice en la discusión de los diversos instrumentos en el área del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales.

En este sentido se produjo una intervención del Fiscal General de España en el que se insistía en las líneas marcadas por don Hans Nilsson, acentuando la idea de que este paso no se debía a un afán de protagonismo o notoriedad sino, por el contrario, a ser un avance absolutamente necesario para cumplir mejor la tarea que legal y constitucionalmente tienen atribuidos los Ministerios Públicos en los Estados miembros. Especialmente en el crucial momento en el que nos encontramos, cuando el nuevo Tratado de Lisboa abre la posibilidad incluso de crear una Fiscalía Europea.

En los márgenes de esta reunión, el Fiscal General aprovechó para trasladar la intención de celebrar un seminario internacional sobre la Fiscalía Europea invitando a participar a algunos de los asistentes. De igual modo, se discutieron algunas cuestiones de cooperación bilaterales.

El documento de Conclusiones, recogió adecuadamente las tesis mantenidas por la Fiscalía española en lo referente al tercer punto, quedando en manos de la Fiscalía eslovena y francesa (futuras Presidencias en 2008) la tarea de impulsar este nuevo rol de la Conferencia. Se acordó mantener la reunión anual con este formato (incluyendo participación de Fiscalías no pertenecientes a la UE) y añadir una nueva reunión, con un semestre de diferencia respecto de la reunión tradicional, en la que sólo intervendrían los Ministerios Públicos de los Estados miembros, a fin de poder cumplir con ese nuevo rol de foro informal, asesor del Consejo.

La próxima reunión ordinaria se celebrará en septiembre de 2008 en Edimburgo. Las conclusiones y mayor información sobre Eurojustice pueden ser consultadas en la web: www.eurojustice.org

3.3.6 *Reuniones y conclusiones del Consejo Consultivo de Procuradores del Consejo de Europa (CCPE)*

Como ya se decía el año pasado, el Consejo Consultivo de Fiscales del Consejo de Europa se constituyó por decisión del Comité de Ministros el 13 de julio de 2005 y 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 le corresponde al Fiscal Delegado de Medio Ambiente y Urbanismo, don Antonio Vercher Noguera, que además forma parte del secretariado del CCPE:

Este año la reunión plenaria del CCPE se celebró en Estrasburgo del 28 al 30 de noviembre y en la misma se adoptaron varias decisiones importantes que pueden resumirse en lo siguiente:

Se adoptó la *opinión 2007 (1)* del CCPE *relativa a los medios para la mejora de la cooperación internacional en el ámbito penal*. En esta opinión se desarrollan los puntos 37 a 39 de la Recomendación (2000) 19. En primer lugar incidiendo en la relevancia de la cooperación judicial internacional se recomienda seguir trabajando en la mejora de los instrumentos convencionales y normativos que faciliten el auxilio judicial internacional. También se insiste en la necesidad de mejorar la formación de los Fiscales sobre esta materia y en la conveniencia de creación de estructuras internas en cada Estado que permitan el mejor aprovechamiento y ejecución de las posibilidades que ofrece, en la lucha contra la delincuencia transnacional, la cooperación judicial internacional. Por otro lado, se recomienda favorecer los intercambios en operadores jurídicos, reflexionando sobre la oportunidad de crear una red paralela o similar a la RJE pero en el ámbito del Consejo de Europa o al menos la creación de unidades especializadas que permitan proporcionar a los otros Estados listas de interlocutores competentes en este ámbito. Finalmente esta *opinión* recomienda reafirmar la cooperación con Tribunales Internacionales y terceros Estados además de abogar por un aumento en los presupuestos estatales dedicados a esta materia.

Además de esta opinión, la reunión de Estrasburgo acordó crear un grupo de trabajo sobre las funciones de los Fiscales en el ámbito no penal, de forma que se elabore un cuestionario común que será objeto de cumplimentación por los Estados y posteriormente será el tema de una reunión plenaria de Fiscales Generales que se organizará en verano de 2008 en San Petersburgo.

En relación con el futuro se acogió la propuesta del Consejo Consultivo de Jueces (CCJE) sobre la creación de un grupo de trabajo mixto entre el CCJE y el CCPE con el objeto de elaborar un informe sobre las relaciones de los Jueces y los Fiscales que debería ser objeto en 2009 de una recomendación específica del Comité de Ministros y que podría ser finalizado en una Conferencia conjunta de Jueces y Fiscales anterior a la reunión del Consejo de Ministros.

Otra de las reuniones de relevancia organizadas en relación con el CCPE tuvo lugar en Varsovia del 4 al 5 de junio de 2007, a la misma acudió el representante español en el CCPE, don Antonio Vercher Noguera. El tema de la reunión fue precisamente la cooperación judicial en materia penal y sus conclusiones sirvieron para elaborar la opinión 2007 (1) del CCPE anteriormente mencionada.

3.3.7 *Actividades de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP)*

– Reunión de la comisión directiva de la AIAMP (Asunción)

Con ocasión de la reunión de Fiscales de MERCOSUR en la ciudad de Asunción, capital de la República del Paraguay, el día 23 de mayo, se acordó celebrar el día 24 una reunión del comité ejecutivo de la AIAMP, en la que se reunieron los representantes de los Ministerios Públicos de la República de Chile y Presidente de la Asociación, don Guillermo Piedrabuena Richard; de la República Bolivariana de Venezuela, don Julián Isaías Rodríguez Díaz, y de la República del Paraguay, don Rubén Candía Amarilla, miembros de la Comisión Directiva de la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos (AIAMP) y del Instituto Iberoamericano de Ministerios Públicos. La vicepresidencia que ostenta la Fiscalía española estuvo en esta ocasión representada por don José Luis Bueren Roncero, Fiscal de Sala de la Unidad de Apoyo y doña Rosa Ana Morán Martínez, Fiscal de la Sección de Cooperación Internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado. La reunión tuvo especial relevancia para la delegación española encargada de la organización de la XV reunión plenaria de la Asociación que se celebró en octubre en Madrid.

La Agenda tratada consistió en el recuento de las actividades de la AIAMP y del Instituto Ibero Americano de Ministerios Públicos. El representante de Chile hizo un recuento de las actividades de la AIAMP, entre las que destacó el nexo con otras entidades internacionales, en especial con la Asociación Mundial de Fiscales (IAP), la Cumbre Judicial Iberoamericana, el Proyecto Eurosocietal, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Secretaría General Iberoamericana de Cumbres, la OEA y la Reunión de Ministerios de Justicia de las Américas (REMJA).

Una parte importante de la reunión se ocupó de discutir y acordar la forma para llevar a cabo el impulso definitivo de la Asociación con una refundación de la misma y la modificación de los Estatutos cuya versión provisional fue objeto de discusión. Se insistió en la importancia de contar con financiación estable de la Asociación considerando la posibilidad del establecimiento de cuotas de parte de sus miembros, o así como a través de subvenciones de otras entidades.

Se acordó la propuesta de creación de una Secretaría Permanente, cuyo país sede sea aprobado en la Asamblea General. Asimismo, reiteró que la calidad de los cargos de la Asociación debe corresponder a la institución y no a la persona específica que ocupe el cargo de turno.

Conforme a estas directrices, don Juan Pablo Glasinovich, de la Fiscalía de Chile (Presidencia), y doña Rosa Ana Morán, de la Fiscalía española (Vicepresidencia), quedaron encargados de la redacción concreta de los Estatutos para su presentación en la Asamblea de Madrid.

Seguidamente la Fiscalía española informó sobre los preparativos para la próxima reunión a realizarse en Madrid en el mes de octubre y de la intención de celebrar a continuación de la reunión un Seminario sobre uno de los temas de trabajo de la Asociación, el papel de los Ministerios Públicos en la protección de víctimas y testigos financiado por Eurosocietal.

De igual forma se informó sobre el cumplimiento de las conclusiones obtenidas en la Asamblea de 2006 en Chile, concretamente sobre el incremento de las relaciones con otras instituciones. En ese sentido, la Fiscalía española informó sobre el acuerdo informal con la secretaria de la Cumbre Judicial para la participación de la AIAMP en la Cumbre Judicial. Se plantea la necesidad de obtener un acuerdo similar con la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB).

La delegación de Venezuela realizó una exposición del Instituto Iberoamericano de Ministerios Públicos cuyo propósito fundamental es encontrar temas de interés de los diferentes Ministerios Públicos, especialmente en la asistencia mutua encaminada a la persecución penal. Se comunicó la realización de un Proyecto de Reglamento a ser aprobado en la próxima Asamblea, así como el lanzamiento de la revista de la Asociación y un logo que identifique al Instituto.

Se resaltó la importancia de tratar, en la próxima Asamblea Ordinaria, la capacitación de los miembros de la AIAMP y que la Asociación esté vinculada a las reuniones del MERCOSUR. En ese sentido se acordó que Venezuela fuera designada coordinador en esta área específica, teniendo en cuenta que ya es presidenta del Instituto y de la RECAMPI.

El Ministerio Público de Chile realizó la presentación de la página web de la Asociación, la cual se encuentra en el sitio www.aiamp.net.

- XV Asamblea ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP).

La Asamblea fue organizada por la Fiscalía General del Estado de España, junto a la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos y tuvo lugar en Madrid, los días 22 y 23 de octubre del presente, con cofinanciación de AECID, a través de los fondos asignados en la

Secretaría General Iberoamericana (SEGIB) a la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, y del Ministerio de Justicia.

La Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos reúne a los Fiscales del continente americano y la península ibérica y ha celebrado hasta la presente reunión de Madrid catorce Asambleas Ordinarias y varias Asambleas Extraordinarias, así como numerosas reuniones técnicas. En dichos encuentros se alcanzaron importantes conclusiones y resoluciones, tales como, la decisión de apoyar los procesos de autonomía de los Ministerios públicos, la instauración de un modelo acusatorio en el proceso penal en Ibero América, y hacer frente, con carácter prioritario, a la delincuencia organizada. El impulso a la cooperación judicial internacional con su integración en la Red Iberoamericana de Cooperación Judicial internacional, Iber-Red, ha sido también uno de sus más destacables hitos.

El principal objetivo de la Asamblea celebrada en España residía en impulsar la actividad de la asociación con el fin de conseguir, a través de la misma, una dinamización de la actividad de los Fiscales en la Administración de Justicia Iberoamericana, partiendo del principio de que el papel de los Ministerios Públicos como defensores de la legalidad y de los derechos humanos es esencial para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia y la consolidación del Estado de Derecho.

Para ello, la agenda y las conclusiones adoptadas continúan en la línea marcada por la última presidencia, ejercida por el Fiscal Nacional de Chile, don Guillermo Piedrabuena Richard, hasta el momento de esta Asamblea y se planteó proseguir y reforzar el trabajo dirigido a conseguir los objetivos que se exponen en el artículo 2 del Estatuto: estrechar vínculos de cooperación, solidaridad y enriquecimiento profesional recíprocos entre los Ministerios Públicos de los países miembros así como proveer al establecimiento de estrategias comunes para enfrentar los problemas fundamentales concernientes a la institución. Toda esta actividad parte de la idea de que el desarrollo y buen funcionamiento de los Ministerios Públicos tiene una finalidad principal de servicio a la sociedad, en cuanto que el buen desempeño de sus funciones es condición indispensable para la efectiva tutela de los derechos de las personas y la vigencia de los principios e instituciones del Estado de Derecho.

Para la organización de la Asamblea se constituyó un Comité organizador en la Fiscalía General del Estado presidido por el Fiscal de Sala Jefe de la Unidad de Apoyo y relaciones institucionales, don José Luis Bueren Roncero, e integrada por los Fiscales de la sección de cooperación internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía

General del Estado, doña Isabel Guajardo Pérez, don Jorge Espina Ramos y doña Rosa Ana Morán Martínez.

La SEGIB, con los fondos proporcionados por AECID, financió los gastos de transporte a Madrid y alojamiento de un delegado por país. Eurosocal, aprovechando la organización de un seminario a continuación de esta asamblea financió los gastos de traslado de un delegado por país. Es de destacar y agradecer la extraordinaria colaboración prestada por la Comunidad de Madrid y el Ayuntamiento de Madrid que invitaron respectivamente a una cena a los asistentes a la Asamblea. El resto de los gastos correspondieron al Ministerio de Justicia a través de un convenio para la gestión de los fondos por FIIAPP.

A la Asamblea asistieron los Fiscales Generales de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú, Portugal, Republica Dominicana, Uruguay y Venezuela. Además estuvieron representadas las Fiscalías de Argentina, Ecuador, Cuba, Panamá y México, por lo que la totalidad de los países del ámbito regional a excepción de Nicaragua, cuyo Fiscal General no pudo estar presente debido a problemas de último momento, estuvieron representados. En total participaron en el evento 60 Fiscales, además de otros asistentes entre los que cabe destacar la participación de representantes de SEGIB, la OEA, la Cumbre Judicial Iberoamericana y la Conferencia de Ministros de Justicia de Ibero América y el CEJA.

En la inauguración del acto intervinieron además del Fiscal General del Estado, don Cándido Conde-Pumpido, y el Presidente de la Asociación, don Guillermo Piedrabuena Richard, Fiscal Nacional de Chile, el Secretario Iberoamericano, don Enrique Iglesias y el Presidente del Gobierno de España, don José Luis Rodríguez Zapatero.

En cuanto al contenido, la Asamblea tuvo, como se ha referido anteriormente, un eminente sentido refundacional. La búsqueda de eficacia en el trabajo de la Asociación pasaba la expresa reafirmación del compromiso de sus miembros en su voluntad de permanencia. Cada uno de los países asistentes presentó anteriormente o en la propia asamblea su solicitud de membrecía de forma que el resultado ha sido una reducción de miembros, 21 países del área iberoamericana además de España y Portugal por lo que se centra ahora en el ámbito específicamente Iberoamericano. Sin embargo la Asociación sigue abierta a la posible declaración de membrecía de antiguos socios como Canadá, EE.UU. y otros del ámbito americano de habla no española o portuguesa.

Los temas tratados en la Asamblea fueron los siguientes:

- Elección de nueva directiva.
- Modificación de los Estatutos.

- Elección de sedes para Secretarías Permanentes AIAMP.
- Relación con otras redes en el ámbito de la Justicia.
- Contribución de la AIAMP y de sus miembros individuales a la cohesión social.

En resumen el trabajo realizado, como puede verse en el acta de conclusiones, ha permitido acordar una nueva redacción de los Estatutos de la Asociación adaptando su texto a los requerimientos actuales. Las nuevas disposiciones permiten contar con una estructura más sólida y garantizar que la Asociación continúe trabajando entre Asambleas a través de la posibilidad de adopción de acuerdos intersesionales, la constitución de comisiones de trabajo y sobre todo la garantía que supone la creación de una secretaría general permanente que residirá en la Fiscalía de Chile.

Uno de los temas más debatidos en la reunión fue la posibilidad de fijación de cuotas económicas para garantizar la continuidad y la actividad de la Asociación. La respuesta a esta propuesta fue muy desigual dependiendo esencialmente del sistema de dependencia o independencia presupuestaria de los distintos miembros de la Asociación. Finalmente se acordó no fijarla y discutir el tema más adelante.

Otro de los temas objeto de discusión fue la periodicidad de las reuniones acordándose finalmente mantener el régimen de reunión anual.

En la Asamblea se firmó un Convenio con SEGIB, y además con el objetivo de responder a la línea de trabajo de este año de la Secretaría Iberoamericana que incide en la cohesión social, se trabajó en el análisis de la posible incidencia de nuestro trabajo en el mantenimiento o fortalecimiento de la cohesión social en los países iberoamericanos, con un estudio realizado por Luis Pasara, financiado por Eurosocal. Por otro lado, el tema de la cooperación judicial internacional, de especial atención para la Asociación, fue también abordado analizando sus últimas tendencias en una exposición realizada por el Magistrado español de enlace en Colombia.

Otra de las líneas de trabajo fue la búsqueda de la conexión más adecuada con el resto de las Cumbres que trabajan en el ámbito de la Administración de Justicia para avanzar en la construcción de un verdadero espacio judicial iberoamericano.

Finalmente el nuevo Presidente de la AIAMP, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presentó su Plan Bianual de trabajo para la AIAMP (2008-2009), que fue aprobado por unanimidad y en el que se propone la constitución de dos comisiones de trabajo, la primera sobre el papel de los Fiscales en la protección de víctimas y la segunda sobre ese

papel en relación con los testigos. Se acordó seguir trabajando en el tema de la posible contribución de los Ministerios Públicos a la cohesión social y seguir incrementando el trabajo en conjunto con la Cumbre Judicial Iberoamericana y otras redes de este ámbito geográfico en materia de Administración de Justicia. Finalmente se propuso la celebración de un Seminario sobre cooperación judicial internacional en diciembre en la sede de AECID en Montevideo.

Todos los detalles de los programas y conclusiones de la Asamblea y el Seminario que se celebró a continuación se encuentran en el sitio web www.aiamp.net. También la actividad y resultados de esta Asamblea han sido editados ya en 2008 en una publicación coordinada por la Fiscalía General del Estado y FIIAPP.

A continuación se reproducen exclusivamente las principales conclusiones de la Asamblea:

La nueva Directiva de la AIAMP, por el período comprendido entre noviembre de 2007 hasta la fecha de celebración de la asamblea en 2009, quedó integrada de la siguiente manera:

- *Presidente de la AIAMP: Fiscal General de España, don Cándido Conde-Pumpido Tourón.*
- *Vicepresidente de la AIAMP: Fiscal General de Paraguay, don. Rubén Candia Amarilla.*
- *Presidente del Instituto Ibero Americano de Ministerios Públicos: Fiscal General de Venezuela, don Isaías Rodríguez.*
- *Vicepresidente del Instituto Ibero Americano de Ministerios Públicos: Fiscal General de Honduras, don Leónidas Rosa Bautista.*
- *La sede de la Secretaría General Permanente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 transitorio quedará radicada en la Fiscalía Nacional de Chile.*

Conforme a las prioridades establecidas, en esta ocasión se suscribe el Acuerdo de Cooperación entre la AIAMP y SEGIB. Se acuerda seguir profundizando vínculos y coordinaciones con la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos y la Cumbre Judicial Iberoamericana e IberRed y otras organizaciones internacionales. En este ámbito, cabe destacar la participación de los invitados especiales en esta Asamblea General, como son la SEGIB, el CEJA, la Cumbre Judicial Iberoamericana, la Conferencia de Ministros de los Países Iberoamericanos y la OEA.

Se acuerda fortalecer e impulsar expresamente la presencia de los miembros de los Ministerios Públicos en IberRed.

Junto con agradecer el generoso apoyo de EUROsociAL para esta Asamblea, así como para la realización del Seminario Iberoameri-

cano sobre Protección de Víctimas y Testigos. El papel del Ministerio Fiscal. Se acuerda continuar con las líneas de trabajo resultantes de este seminario para intentar acordar la fijación de estándares mínimos de comportamientos de los Ministerios Públicos en relación con víctimas y testigos.

- Seminario de la AIAMP y Eurosocietal sobre el papel del Ministerio Público en la protección de víctimas y testigos

Gracias a la colaboración económica y logística de Eurosocietal-Justicia, se organizó por esta entidad, junto a la AIAMP y la sección internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado un Seminario sobre el papel del Ministerio Público en la protección de víctimas y testigos. El seminario contó con la participación de más de 80 Fiscales Iberoamericanos y tuvo lugar en la Casa de América durante los días 24 y 25 de octubre. Además el Seminario no se agota en sí mismo sino que continuará con la fijación de líneas de trabajo y orientaciones para los Ministerios Públicos Iberoamericanos en relación con su rol en la garantía de los derechos de ambos sujetos procesales.

El Seminario contó también con la participación de la Oficina de Naciones Unidas para la Droga y el Delito que presentó su ley modelo sobre protección de testigos para América Latina.

El Seminario fue inaugurado por el Fiscal General del Estado y nuevo Presidente de la AIAMP, don Cándido Conde-Pumpido, por el Presidente saliente y Fiscal Nacional de Chile, don Guillermo Piedrabuena Richard, y por don Antonio Fernández Poyatos, Director de FIIAPP

En las sesiones del encuentro se analizó la Decisión Marco del Consejo de la UE sobre el Estatuto de la Víctimas en el Proceso Penal y el proceso de implementación en España y Portugal, así como la posibilidad de compatibilidad entre los estándares marcados en este documento y los países iberoamericanos. Otro de los temas de atención fue las especiales previsiones legales para la protección de víctimas Protección de víctimas merecedoras de especial atención como las mujeres víctimas de violencia doméstica y las víctimas del terrorismo.

Especialmente relevante fue la exposición realizada por don Luis González León, Director de la Unidad de Justicia y Paz de la Fiscalía de Colombia sobre las experiencias en la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, como un supuesto de protección específico de testigos y víctimas en casos de Justicia transaccional.

Posteriormente se trabajó en talleres, el primero dedicado a los derechos de acceso y tratamiento procesal de estos sujetos, coordinado

por el ex Fiscal Jefe de la Fiscalía de Cataluña, don José M.^a Mena Álvarez, y el segundo sobre derechos asistenciales, coordinado por la Fiscal de Sala delegada para la violencia de género, doña Soledad Cazorla Prieto.

El programa del Seminario se completó con un interesantísimo análisis de experiencias y programas de reubicación internacionales presentadas por don Simo Väätänen, Jefe de la Unidad de Víctimas y Testigos de la Corte Penal Internacional; doña Karen Kramer, de ONUDD; don Edmundo Jankovskis, Jefe Adjunto de Protección de Letonia, y don Silvester E. Jones, Asistente del Director y encargado de la división de protección de testigos. US Marshall de EE.UU.

3.3.8 Participación en la Reunión Regional para Latinoamérica de la Asociación Internacional de Fiscales (Isla Margarita. Venezuela)

Por invitación especial de la Fiscalía de Venezuela al Fiscal General del Estado, como Vicepresidente de la AIAMP y miembro de la AIP, la Fiscalía española participó en esta reunión dirigida esencialmente a los miembros iberoamericanos de la AIP, que tuvo lugar en Isla Margarita del 11 al 13 de julio de 2007. A la misma acudieron, además de los de Venezuela y España, gran parte de los Fiscales Generales de IberoAmérica concretamente los Fiscales Generales de Chile, Colombia, Paraguay, Honduras y Portugal. Otras delegaciones como México, Brasil, Panamá, Argentina estuvieron también representadas por delegados de sus Fiscales Generales. Acudió también al encuentro el Presidente de la AIP, don Henry Fode, Fiscal General de Dinamarca y otros miembros del Comité directivo de la AIP.

Los ejes temáticos de la reunión fueron las políticas de persecución penal y el ministerio Público, el examen de modelos organizativos innovadores, tema en el que tuvo una relevante participación el Fiscal General del Estado desarrollando el sistema español fundamentado en la especialización y en la creación de Fiscales delegados, el sistema de gestión de casos y apoyo tecnológico y los supuestos de resolución alternativa de casos a través de soluciones anticipadas y conciliaciones.

3.3.9 Participación en la conmemoración del 50 aniversario de la creación de la Corte Suprema del Reino de Marruecos (Rabat)

Por expresa invitación del Presidente de la Corte Suprema de Marruecos, el Fiscal General viajó a Rabat del 20 al 22 de noviembre, junto al Fiscal de la Secretaría Técnica, don Pedro Crespo, para participar activamente en la conmemoración de la creación del Tribunal Supremo marro-

quí. Su intervención consistió, además de presenciar los actos conmemorativos, en una intervención en el acto sobre «*retos comunes de las Fiscalías en el ámbito de la cooperación judicial internacional*».

En el curso de este viaje, el Fiscal General mantuvo dos entrevistas de trabajo con el Fiscal del Tribunal Supremo de Marruecos, don Taib Cherquai, con el objeto de encontrar fórmulas para facilitar la comunicación y auxilio judicial entre ambas Fiscalías, sentando las bases de un acuerdo para la cooperación en materia de lucha antiterrorista que se plasmaría y fue firmado en junio de 2008 entre la Fiscalía de la Audiencia Nacional y la Fiscalía del Tribunal de Apelación de Rabat.

3.4 REUNIONES OPERATIVAS, GRUPOS INFORMALES Y ACUERDOS DE COLABORACIÓN

3.4.1 *Memorandos de entendimiento con otras Fiscalías*

a) Memorando con la Procuraduría General de la República Dominicana

El 15 de enero se firmó en Santo Domingo (República Dominicana) por el Procurador General, don Radhames Jiménez Peña, y el Fiscal General del Estado un acuerdo de entendimiento entre ambas Fiscalías con el objeto de mejorar la cooperación jurídica entre ambas, favoreciendo el desarrollo de actividades comunes, y el intercambio de información.

b) Memorando de entendimiento con el Ministerio del Interior y el Ministerio Público Fiscal de la República de Argentina.

Este protocolo se firmó el 12 de febrero de 2007 entre el Ministerio de Interior de Argentina y España además de las Fiscalías de ambos países y tiene por objeto el favorecimiento de la cooperación en relación con los delitos de investigación compleja, delincuencia organizada transnacional, en particular, drogas, blanqueo de capitales, y desvío de precursores químicos.

La cooperación puede tener diversas modalidades como optimización de mecanismos de intercambio de información, intercambio de visitas y expertos, organización de programas sobre técnicas de investigación, organización de seminarios, conferencias, etcétera.

Como una de las primeras actividades en ejecución de este protocolo, el Fiscal General del Estado, junto a la Teniente Fiscal de la Fiscalía Anticorrupción y una Fiscal de la sección internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado se desplazaron a Buenos Aires donde se mantuvieron varias reuniones de trabajo sobre cooperación judicial internacional, lucha contra la corrupción y organización de

Fiscalías. Además el Fiscal General impartió dos conferencias en la sede de la Procuraduría y en la Universidad de Buenos Aires.

c) Memorando de entendimiento para la cooperación interinstitucional entre el Ministerio Público de Chile y la Fiscalía General del Estado.

El 13 de marzo de 2007 el Fiscal General recibió la visita de su homólogo chileno, don Guillermo Piedrabuena Richard, que acudió con el objeto de tratar temas bilaterales y también asuntos de interés de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos de la que él era presidente y el Fiscal General Vicepresidente.

Con motivo de esta presencia se firmó el memorando mencionado en fecha 13 de marzo y que tiene por objeto mejorar los mecanismos de cooperación recíproca y el desarrollo de actividades conjuntas de capacitación de sus miembros, asesoría técnica mutua y el desarrollo de proyectos de investigación y estudios sobre temas de interés común.

d) Memorando de entendimiento con la Procuraduría General de Brasil.

Con motivo de la Presencia del Fiscal Federal de Brasil, don Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, en Madrid, en la Asamblea de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, se firmó el 23 de octubre de 2008 un Memorando de entendimiento para intensificar la cooperación jurídica mutua entre la Fiscalía General del Estado y el Ministerio Público Federal de la República Federal de Brasil. El objeto del Memorando es en el marco de las disposiciones del Acuerdo para Incentivar la Cooperación y Asistencia Legal Mutua entre los Miembros de la AIAMP, suscrito en Quito el 4 de diciembre de 2003, es igualmente favorecer el intercambio de experiencias e informaciones, promover la comunicación directa y la mejor información sobre sus respectivos sistemas legales.

3.4.2 Grupo informal de cooperación en materia de terrorismo con el Reino Unido

El 20 de junio de 2007 tuvo lugar en Madrid 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, Deborah Walsh y doña Rose Marie Franton (Unidad Antiterrorista de la CPS), además de por doña Angie Scott y don John Porter (Policía Metropolitana antiterrorista), acompañados por Rachel James, Secretaría para escritos legales de la Embajada Británica, y por don Dominic Barry, Magistrado de enlace del Reino Unido. 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 Jesús Santos Alonso, don Vicente González Mota y don Carlos Bautista Samaniego; junto a ellos participaron don Eduardo Fungairiño, Fiscal de Sala del Tribunal Supremo; 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 la delegación británica proporcionó completos detalles, tanto técnicos como jurídicos, sobre la investigación y acusaciones dirigidas en el procedimiento seguido tras los atentados del 7 y 21 de julio en Londres. También se informó sobre otros atentados en Londres y Glasgow.

De la misma forma, la delegación española informó sobre el desarrollo del procedimiento por los atentados del 11 de marzo en Madrid, además de aportar información concreta relacionada con detenciones y procesos de células terroristas en España de corte yihadista. A continuación se trabajó sobre cuestiones concretas relativas a la tramitación de euroórdenes y entregas solicitadas por la Audiencia Nacional y pendientes de ejecución por el Reino Unido.

Se aprobaron las siguientes conclusiones a modo de resumen del encuentro:

1.^a Considerando que la prevención de atentados terroristas es uno de los objetivos esenciales de la actuación policial y judicial, estimamos que el suministro de información judicial y el intercambio de pruebas sobre las actividades del terrorismo internacional es un instrumento esencial para mejorar la cooperación, debiendo potenciarse a estos efectos la comunicación directa entre los Puntos de Contacto de ambos países en las Fiscalías.

2.^a Además de la información operativa, resulta imprescindible para una mejor formación y especialización de los Fiscales en la investigación y enjuiciamiento de estos delitos, el intercambio de experiencias sobre el uso de las técnicas especiales de investigación empleadas, los elementos probatorios utilizados para formular cargos, el manejo de la prueba indiciaria, el desarrollo de los procesos penales, y los fundamentos de los cargos en los mismos.

3.^a El compromiso de organizar encuentros periódicos entre las Fiscalías para el intercambio de experiencias en la lucha antiterrorista, y para el estudio en profundidad de las órdenes europeas de detención, y de los principales problemas que se producen con vistas a su adecuado cumplimiento entre ambos países.

4.^a La necesidad de impulsar el intercambio de información mediante la transmisión de fichas de los presuntos terroristas detenidos, con información personal que permita la identificación de los mismos, un breve resumen de los hechos en los que hayan participado, y si guardan relación o tienen conexiones con los respectivos países, y la transmisión directa de comisiones rogatorias entre las Fiscalías competentes.

La clausura de la reunión se llevó a cabo por el Fiscal General del Estado que destacó la importancia de estas reuniones y animó a ambas delegaciones a seguir con el trabajo que vienen realizando y que permite incrementar la confianza mutua, agilizar las peticiones de auxilio y las euroórdenes, superando obstáculos tradicionales de incomunicación entre las autoridades competentes de ambos Estados.

3.4.3 *Grupo de Trabajo Hispano-Francés*

Durante el año 2007 se ha mantenido una única reunión de este grupo el mes de enero en la sede del Ministerio de Justicia francés en la que se hizo una evaluación del funcionamiento actual de las siguientes cuestiones: las denuncias oficiales, los Equipos Conjuntos de Investigación, el intercambio de acceso a la investigación, las entregas temporales, Comisiones Rogatorias Internacionales y el funcionamiento de la Órdenes Europeas de Detención.

Este 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.

En relación con el intercambio de información, en el mes de noviembre tuvo lugar en Madrid una reunión técnica reducida entre Jueces, Fiscales y Policías franceses y españoles a la que asistieron los máximos responsables de cada uno de los estamentos 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, así como una presencia más activa de los funcionarios policiales españoles en las actuaciones policiales francesas.

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.

3.4.4 *Grupo de Trabajo España-Marruecos*

La relación con las autoridades judiciales marroquíes es una prioridad para la Fiscalía. En el mes de enero del 2007 se firmó en Rabat un protocolo para el intercambio de información judicial sobre actividades terroristas (operaciones, detenciones, etc.) vinculadas con el «Jihadismo» entre las Fiscalías competentes en la materia de Francia (Fiscalía del Tribunal de Gran Instancia de París), Marruecos (Fiscalía de la Corte de Apelación de Rabat) y España (Fiscalía de la Audiencia Nacional), designando puntos de contacto en cada una de ellas para la transmisión y recepción de la información.

3.5 PROGRAMAS DE COOPERACIÓN AL DESARROLLO

3.5.1 *Proyectos de cooperación al desarrollo en Europa*

Bosnia y Herzegovina

En el marco del proyecto de Apoyo al fortalecimiento del Departamento Especial de Crimen Organizado, Delito Económico y Corrupción de la Fiscalía de Bosnia y Herzegovina, el Registry, la Agencia Española de Cooperación Internacional, Oficina Técnica de Cooperación con los Balcanes, y la Fiscalía española celebraron los días 22, 23 y 24 de octubre en Sarajevo un seminario dirigido a los fiscales especializados en estas materias.

La coordinación del seminario estuvo a cargo de Ignacio de Lucas, Fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga, y contó con la participación de don Fernando Grande Marlaska, Magistrado de la Audiencia Nacional; don Juan Manuel Vega, Subdirector General de Inspección y Control de Movimiento de Capitales, Dirección General del Tesoro y Política Financiera en el Ministerio de Economía y Hacienda; doña Inmaculada Ávila, Fiscal de la Fiscalía Especial Antidroga, y don Ángel Guijarro Gómez, Jefe de la Sección Técnica de la Brigada de Investigación de Delitos Monetarios de la Comisaría General de Policía Judicial.

Los asistentes al seminario, un total de quince entre fiscales del Departamento Especial de Crimen Organizado y Delitos Económicos y expertos de apoyo legal, pudieron compartir con los ponentes las principales preocupaciones y problemas que afectan a Bosnia y Herzegovina, subrayando las dificultades en materia de independencia de la Fiscalía y la coordinación con los magistrados de Bosnia Herzegovina en la investigaciones relativas a delincuencia organizada.

Las distintas presentaciones, entre las que cabe destacar las dedicadas a la financiación del terrorismo, la investigación policial sobre el sistema financiero y las técnicas de investigación en el blanqueo de capitales, fueron acompañadas de la exposición de casos prácticos que resultaron de gran interés y sirvieron para poner de relieve los distintos problemas a los que se deben enfrentar los Fiscales en la lucha contra el blanqueo de capitales y el crimen organizado.

Igualmente en el marco del mismo proyecto se celebró otro Seminario sobre «Corrupción y Blanqueo de Capitales», durante los días 13, 14 y 15 de noviembre. En esta segunda ocasión el Seminario fue dirigido por don Luis Rodríguez Sol, de la Fiscalía Especial Anticorrupción, y contó con la participación de Fiscales y otros profesionales expertos en la materia, entre los que destacan, don Francisco Jiménez-Villarejo, Fiscal Delegado de la Fiscalía Especial Anticorrupción en Málaga; don Carlos Alba Novillo, de la Fiscalía Especial Anticorrupción, y don Conrado Caviro Pérez, Inspector de Hacienda de la citada Fiscalía.

En las distintas presentaciones se repasaron los distintos instrumentos internacionales relacionados con el blanqueo y la cooperación jurídica internacional, prestando especial atención a la cooperación en el ámbito europeo y comunitario. También se analizaron diferentes casos prácticos relativos a los delitos vinculados al blanqueo, la corrupción y el crimen organizado.

Eslovaquia

La Fiscalía General del Estado junto a 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 por don Antonio Salinas, Fiscal Jefe de la Fiscalía Anticorrupción y coordinado por don Jorge Espina Ramos, de la sección internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, participando como redactora y experto clave doña María de las Heras García, de la Fiscalía de Gerona. El proyecto comenzará a desarrollarse en 2008.

Rumania

En Rumania la Fiscalía ha seguido colaborando durante el año 2007 en el Twinning RO/2004/IB/JH/09, liderado por el Ministerio del Interior y destinado al fortalecimiento de las funciones de todas las instituciones relacionadas con la lucha contra el crimen organizado. Al igual que en el año 2006 desde la sección de cooperación internacional se ha coordinado la aportación de fiscales expertos para participar en los seminarios desarrollados dentro del proyecto. Durante este año 2007 se designaron nueve fiscales pertenecientes a las Fiscalías especializadas, Fiscalías territoriales y al Tribunal Supremo para intervenir como ponentes en los distintos seminarios organizados en el Proyecto sobre materias relacionadas con la criminalidad organizada y la cooperación judicial internacional como medio eficaz para combatirla. La Secretaría Técnica ha acogido también en el 2007 las dos visitas de estudio realizadas por las delegaciones de Rumania destinatarias del proyecto, en concreto en julio y noviembre de este año.

3.5 2 *Proyectos de cooperación al desarrollo en Marruecos*

Como ya se informaba en las Memorias anteriores, la Fiscalía colabora 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 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 2007, la Fiscalía ha intervenido en múltiples actividades del proyecto, entre las que son de destacar las siguientes:

Este año se finalizó la redacción de un «Prontuario» de cooperación judicial marroquí, en una consultoría realizada en varias fases que terminar para cuyo desarrollo han sido designados, don Javier Checa García y don Juan Echeverría Guisasola, Fiscales respectivamente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y Cataluña y ambos puntos de contacto de la red de Fiscales de Cooperación Internacional que trabajaron en colaboración con sus homólogos marroquíes y con don José Guillermo Nogales y doña María Pozas Cisneros, Magistrados designados por el CGPJ para este proyecto.

La Fiscalía también ha participado activamente en varios de los seminarios organizados dentro del Proyecto, concretamente, cuatro semina-

rios, el primero entre los días 28 y 31 de mayo en la ciudad de Agadir en los que participaron 40 magistrados de la región. La docencia corrió a cargo del Fiscal de la Audiencia Provincial de Alicante, don Jorge Cabré y del Profesor de la Universidad de Casablanca, don Mohamed Jaouhar. Los siguientes dos seminarios tuvieron lugar en la ciudad de Tánger entre los días 23 y 26 de julio; la docencia corrió a cargo del Fiscal de la Fiscalía de Área de Santiago de Compostela, don Antonio Roma Valdés.

Durante el mes de diciembre se organizó en Granada, en colaboración con la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía y con participación de Fiscales andaluces, el seminario conjunto sobre «*Violencia de género, inmigración y cooperación: la experiencia Hispano-Marroquí*».

Durante los días 15, 16 y 17 de noviembre tuvo lugar en el Instituto Superior de la Magistratura de Rabat un seminario sobre modelos de organización y gestión de Escuelas Judiciales. El seminario contó con la presencia del Director del Centro de Estudios Jurídicos, don Alfredo Ramos Sánchez; la Directora de la Escuela Judicial, doña Nuria Basols. Por parte de la Fiscalía intervinieron la Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, doña Elvira Tejada de la Fuente, y doña Ana María Martín Martín de la Escalera, Fiscal de la Secretaría Técnica de la FGE.

Pero sobre todo este año destaca que dentro de este proyecto se llevo a cabo el *I Encuentro Hispano Marroquí de Fiscalías* que se organizó por la Fiscalía General del Estado en colaboración con el Centro de Estudios Jurídicos en la sede madrileña del mismo durante los días 18 y 19 de junio.

El seminario fue inaugurado el día 18 por los Fiscales Generales del Estado de España y de Marruecos, don Cándido Conde-Pumpido y don Mulay Taib Cherkaoui; por el Secretario de Estado de Justicia, don Julio Pérez Hernández, y por el Director del Centro de Estudios Jurídicos, don Alfredo Ramos Sánchez. El seminario fue coordinado por los fiscales de los Tribunales Supremos de España y de Marruecos, don Luis Bardají Gómez, con la colaboración de la sección internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y don Mustafa Lamí de la Fiscalía Marroquí.

En el encuentro participaron 15 Fiscales marroquíes, 15 españoles y tres mauritanos encontrándose entre la delegación mauritana el Fiscal General, don El Moctar Ould Balla Cherif. Durante dos días se realizaron ponencias sobre aspectos orgánicos del Ministerio Fiscal de España y de Marruecos, y temáticas sobre cuestiones de especial interés para ambos países como los menores, los delitos económicos, la lucha antidroga o la violencia contra la mujer.

Por otro lado cabe destacar que, con financiación de este proyecto, cinco fiscales miembros de la RMCJI participaron en el encuentro anual de la Red de Fiscales de cooperación judicial internacional que, organizado dentro del Plan de Formación de Fiscales, tuvo lugar en León entre los días 9 y 11 de julio. Al mismo asistieron los siguientes puntos de contacto de la Red Marroquí: don Masmouki Ahmed, Fiscal Jefe de Tetuán; don Daki Hassan, Fiscal Jefe de Tanger; don Marzougui Mohamed, Fiscal Jefe de Beni Mellal; don El Baz Abdelkbir, Fiscal Jefe de El Aiún; Anis Mohamed, Fiscal de Primera Instancia de Mohamedia.

3.5.3 Proyectos de cooperación al desarrollo en Iberoamérica

Bolivia

Continuando las actividades emprendidas por la Fiscalía General del Estado en colaboración con la Agencia Española de Cooperación Internacional y la Fiscalía General de la República de Bolivia, se han llevado a cabo actividades, coordinadas desde la Secretaría Técnica por don José Miguel de la Rosa, para el fortalecimiento de la Carrera Fiscal en el país andino. En este sentido han participado como ponentes en los Cursos de Formación inicial y continuada de Fiscales en Sucre los Fiscales españoles don Eduardo Esteban Rincón (Garantías Constitucionales del Proceso Penal, tercera promoción Fiscales de materia), doña Rosana Lledó (Curso Derecho Penal parte general, tercera promoción Fiscales de materia), don Álvaro Redondo (Curso Derecho Penal parte especial, tercera promoción Fiscales de materia), don Antonio Narváez (Asesoramiento a la Asamblea Constituyente: Estructura del Ministerio Público; Trabajo de normativa con la inspección General; Elaboración del Documento: Institucionalización de la Carrera Fiscal en Bolivia); don Francisco Montijano (Curso de derecho penal, tercera promoción de fiscales de materia), don Anselmo Sánchez Tembleque (Curso Garantías Constitucionales, tercera promoción de Fiscales de Materia), don Enrique Stern (Curso Garantías Constitucionales, cuarta promoción de Fiscales de Materia); don Juan José Pereña (Curso Garantías Constitucionales, cuarta promoción de Fiscales de Materia); doña Carmen Baena (Curso a Formación Permanente, cuarta promoción Fiscales de Materia); doña Maria Pilar Jiménez Bados (Curso Derecho Penal parte especial, cuarta promoción Fiscales de materia); doña Susana Landeras Martín (Curso Derecho Penal parte especial, cuarta promoción Fiscales de materia), doña Carmen Portolés (Curso Derecho Penal parte especial-II, cuarta promoción Fiscales de materia), y don Roberto Brezmes (Curso Violencia Intrafamiliar, cuarta promoción de Fiscales de materia).

Panamá

Este año la colaboración de la Fiscalía General del Estado con la Fiscalía de Panamá se limitó a la ejecución de una consultoría que se planteó como continuación de la ya realizada en 2006 sobre protocolos de actuación en procesos de víctimas de la violencia de género y que nuevamente volvió a ser ejecutada del 10 al 26 de julio por doña Pilar Fernández, encargada de la Sección de Violencia de Género en Santiago de Compostela junto a doña Begoña López Águila, magistrado designada para esta tarea por el CGPJ.

El Salvador

En colaboración con AECID y la Oficina Técnica de Cooperación de la Embajada de El Salvador se han realizado en 2007 dos consultorías destinadas a la mejora de la formación de los Fiscales salvadoreños. La primera relativa al «*Diseño y organización de la escuela de capacitación Fiscal y formulación del plan de capacitación*», ejecutada por el Fiscal de Palma de Mallorca, don Adrián Salazar Larrocoechea, y la segunda sobre «*Diseño metodológico de las actividades de formación y del curso de formación para formadores de la Escuela de Capacitación Fiscal*» ejecutada por la Fiscal de Salamanca, doña Pilar Tejedor Gil.

Chile

La AECID encargó en 2006 a un consultor el examen de las posibles necesidades de colaboración en materia de Justicia con Chile y Argentina. El trabajo de identificación fue realizado por don Jorge Carrera Doménech, Letrado del CGPJ pero contratado en este caso directamente por AECID, sin vinculación de esta consultoría con el CGPJ.

De este examen identificativo resultaron varios ámbitos entre los que la AECID creyó de especial relevancia la posibilidad de trabajo en la creación de una escuela o centro de formación de Fiscales dependiente de la Fiscalía Chilena, por lo que se acordó realizar este trabajo de cooperación entre 2007 y 2008 con la dirección de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y la colaboración del Centro de Estudios Jurídicos.

Concretamente en 2007, la Fiscalía General del Estado nombró a don José Antonio del Cerro Esteban, Fiscal de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado y profesor desde hace años de los cursos de formación continuada para la realización de la primera consultoría

de examen de las necesidades de formación y las posibilidades de creación del centro y del diseño de un programa integral de capacitación de Fiscales y resto del personal de la Fiscalía Chilena, para lo cual se desplazó a Santiago de Chile del 20 al 24 de agosto. Una vez realizado este informe el desarrollo del proyecto está previsto para 2008 y 2009 si fuera necesario.

3.5.4 *Guinea Ecuatorial*

El CGPJ dirige junto a FIIAPP el Proyecto de la Comisión europea sobre «Fortalecimiento del Estado de Derecho en Guinea Ecuatorial», en cuya ejecución se desarrolló en 2006 un programa de actividades dirigidas, por una lado, a la recopilación normativa, y por otro al fortalecimiento de la formación y al refuerzo del sistema judicial.

En el ámbito de este programa se acordó ya en 2007 realizar también un trabajo de apoyo al Ministerio Público de Guinea, para lo que el CGPJ solicitó a la Fiscalía su colaboración.

En este marco se designaron dos fiscales como consultores, tarea que fue desempeñada por don José M.^a Montero Juanes, Teniente Fiscal de la Fiscalía de Cáceres, y don Íñigo Gorostiza Jiménez de la Fiscalía de Asturias, que conjuntamente se desplazaron a Malabo del 23 al 27 de abril de 2007 donde se entrevistaron con el Fiscal General, el presidente del Tribunal Supremo, y Fiscales de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional entre otros. La misión finalizó con un extenso y magnífico informe de identificación de las necesidades de la Fiscalía Guineana en dos ámbitos: Posibilidades de desarrollo normativo estatutario y reglamentario del Ministerio Público y necesidades formativas. Pese a ello por diversas razones de oportunidad y política en el país receptor, por el momento el proyecto no ha tenido continuidad.

3.5.5 *Seminarios organizados por la Fiscalía en los Centros de Formación de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI) en Iberoamérica*

En el año 2007, 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 fueron los siguientes:

«El equilibrio entre los poderes del Estado y el respeto a las garantías democráticas en relación con la lucha contra los delitos de terrorismo». Estuvo codirigido por don Antonio Narváez Rodríguez y

don Luis Bardají Gómez, se celebró del 22 al 25 de mayo en el Centro de Cartagena de Indias (Colombia).

«Mejora de la tutela y acceso de las víctimas de violencia de género a la Administración de Justicia». Dirigido por la Fiscal de Sala Delegada para la Violencia doméstica, doña Soledad Cazorla Prieto, se celebró del 18 al 21 de junio en el Centro de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia).

«Especialización en el tratamiento de la corrupción en la Administración de Justicia». Dirigido por el Fiscal Jefe de la Fiscalía Anticorrupción, don Antonio Salinas Casado, se celebró del 24 al 28 de septiembre en el Centro de La Antigua (Guatemala).

3.5.6 *Eurosocial*

Tal y como se refería en la Memoria del 2006, la Fiscalía ha seguido colaborando con Eurosocial-Justicia que como se señalaba es una iniciativa de la cooperación técnica de la Unión Europea y América Latina que forma parte del Programa Eurosocial que es un proyecto de cooperación al desarrollo financiado esencialmente por la Unión Europea y dirigido a promover la cohesión social en Latino América. La colaboración con este consorcio debe calificarse de especialmente útil y exitosa ya que con su apoyo y financiación la Fiscalía ha podido desarrollar una gran parte de su tarea de presencia institucional en Ibero América e incrementar su actividad de cooperación al desarrollo.

Siguiendo la fórmula escogida por Eurosocial-Justicia para promover la cohesión social en el intercambio de experiencias que se producen esencialmente entre Europa y Latino América, pero también entre los propios países iberoamericanos, durante el año 2007 se realizó por la Fiscalía española un encuentro para la transmisión de la experiencia de la Fiscalía española en la lucha contra la corrupción a través de la creación de una Fiscalía especial de carácter multidisciplinar con Brasil, Perú y Panamá. En el marco de este intercambio se organizó un seminario del 23 al 27 de abril en la Fiscalía General del Estado dirigido por la Teniente Fiscal de la Fiscalía Anticorrupción doña Belén Suárez Pantin, con la colaboración de doña Isabel Guajardo Pérez, Fiscal de la sección internacional de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, al que acudieron 7 Fiscales brasileños, 5 fiscales panameños, entre ellos la Fiscal General y 5 peruanos. Los participantes conocieron de manos de Fiscales españoles, y expertos y técnicos de la Unidades de la Fiscalía anticorrupción la organización y funcionamiento de esta Fiscalía.

Por otro lado, la Fiscalía española y otros representantes de la AIAMP, designados por la Presidencia Chilena, participaron en un

encuentro de las distintas redes del sector justicia Iberoamericano que se celebró en mayo en El Escorial y que tenía por objeto interconectar a los representantes de las distintas asociaciones u organizaciones incentivando la comunicación, el intercambio de información sobre actividades de cada una de ellas y el trabajo conjunto.

También la Fiscalía española participó junto a la chilena y hondureña en la realización de un taller de sensibilización de los países implicados en Eurosocial y en el que se trató de presentar experiencias ejecutadas hasta esa fecha. Para ello se reunieron varios Ministerios de Justicia y Fiscalías europeos e iberoamericanos, concretamente los Ministerios de Justicia de Portugal, Alemania, Francia, Argentina, España y Fiscalías de Francia, Portugal, Dinamarca, Chile, Honduras y España. El taller estuvo coorganizado por el Ministerio de Justicia Francés (miembro del consorcio Eurosocial-Justicia) y Eurosocial.

Finalmente, como ya se refería, con la organización, apoyo y financiación de Eurosocial se celebró el 23 y 24 de octubre el Seminario de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos sobre «El papel del Fiscal en la protección de víctimas y testigos», en el que participaron más de 80 personas procedentes de todos los Ministerios Públicos iberoamericanos.

4. Criminalidad organizada

4.1 ASPECTOS ORGANIZATIVOS Y FUNCIONALES

Como en otros muchos aspectos de la actividad del Ministerio Fiscal en el año 2007, también en el ámbito de la criminalidad organizada, que viene siendo objeto de tratamiento específico en esta Memoria desde el año 2005, el presente ejercicio viene marcado por la entrada en vigor de la Ley 24/2007 de 9 de octubre, de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Así lo destaca la Memoria de la Fiscalía Anticorrupción, cuando, al poner de manifiesto *«la atención que dedica el nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal a esta Fiscalía Especial»*, señala precisamente como datos especialmente significativos *«la nueva denominación de esta Fiscalía»* que pasa a denominarse *«Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada»*, y, claro está, la razón material de ese cambio, que no es otra que la decisión del Legislador de *«ampliar su radio de actuación a todo un género de actividades presuntamente delictivas que hasta el presente podían quedar extramuros de su marco competencial, y que coinciden con la noción genérica de delincuencia organizada.»*

encuentro de las distintas redes del sector justicia Iberoamericano que se celebró en mayo en El Escorial y que tenía por objeto interconectar a los representantes de las distintas asociaciones u organizaciones incentivando la comunicación, el intercambio de información sobre actividades de cada una de ellas y el trabajo conjunto.

También la Fiscalía española participó junto a la chilena y hondureña en la realización de un taller de sensibilización de los países implicados en Eurosocietal y en el que se trató de presentar experiencias ejecutadas hasta esa fecha. Para ello se reunieron varios Ministerios de Justicia y Fiscalías europeos e iberoamericanos, concretamente los Ministerios de Justicia de Portugal, Alemania, Francia, Argentina, España y Fiscalías de Francia, Portugal, Dinamarca, Chile, Honduras y España. El taller estuvo coorganizado por el Ministerio de Justicia Francés (miembro del consorcio Eurosocietal-Justicia) y Eurosocietal.

Finalmente, como ya se refería, con la organización, apoyo y financiación de Eurosocietal se celebró el 23 y 24 de octubre el Seminario de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos sobre «El papel del Fiscal en la protección de víctimas y testigos», en el que participaron más de 80 personas procedentes de todos los Ministerios Públicos iberoamericanos.

4. Criminalidad organizada

4.1 ASPECTOS ORGANIZATIVOS Y FUNCIONALES

Como en otros muchos aspectos de la actividad del Ministerio Fiscal en el año 2007, también en el ámbito de la criminalidad organizada, que viene siendo objeto de tratamiento específico en esta Memoria desde el año 2005, el presente ejercicio viene marcado por la entrada en vigor de la Ley 24/2007 de 9 de octubre, de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Así lo destaca la Memoria de la Fiscalía Anticorrupción, cuando, al poner de manifiesto *«la atención que dedica el nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal a esta Fiscalía Especial»*, señala precisamente como datos especialmente significativos *«la nueva denominación de esta Fiscalía»* que pasa a denominarse «Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada», y, claro está, la razón material de ese cambio, que no es otra que la decisión del Legislador de *«ampliar su radio de actuación a todo un género de actividades presuntamente delictivas que hasta el presente podían quedar extramuros de su marco competencial, y que coinciden con la noción genérica de delincuencia organizada.»*

En realidad, tal y como recuerda la propia Fiscalía Especial, ese cambio legislativo trae causa directa de un avance ya producido por la vía de la organización interna del Ministerio Público, mediante la Instrucción núm. 4/2006, de la Fiscalía General del Estado, en la que, tras proclamar que *«la delincuencia organizada transnacional es el principal reto al que se enfrenta el Ministerio Fiscal»* en la medida en que *«corroe las instituciones del Estado democrático, que pone a su servicio en detrimento de los ciudadanos; y pervierte las instituciones financieras al utilizar sus circuitos para disfrutar de sus inmensos beneficios»*, concluía que *«es preciso redefinir las atribuciones y la organización de la Fiscalía Especial, para que ejerza las funciones del Ministerio Fiscal contra los delitos económicos y relacionados con la corrupción de especial trascendencia cometidos por grupos organizados»*, y, efectivamente, la citada Instrucción no sólo sitúa la manifestación de delincuencia organizada como primer criterio para la delimitación del requisito de *«especial trascendencia»* que justifica legalmente la intervención de dicha Fiscalía, sino que además atribuye a sus Fiscales Delegados *«el ejercicio de las funciones del Ministerio Fiscal contra la delincuencia organizada en el ámbito de la Fiscalía territorial»*, de manera que los referidos Fiscales Delegados (cuyo número ha pasado de sólo uno en el año 2004 a trece en 2007), situados en las zonas geográficas donde mayor incidencia tienen este tipo de conductas, asumen un *«doble ámbito competencial»*, por un lado en relación con las competencias de la Fiscalía Especial, en el que propiamente actúan como Fiscales Delegados, y por otro en relación con las actividades de criminalidad organizada cometidas en el ámbito territorial de las respectivas Fiscalías territoriales en las que se hallan destinados.

Esta última medida ha permitido sin duda un acercamiento mucho más profundo y sistematizado al fenómeno del crimen organizado, que no obstante sigue constituyendo un reto desde el punto de vista organizativo y funcional para la actividad del Ministerio Fiscal. En este sentido, a título ilustrativo cabe citar la Memoria de la Fiscalía de Alicante que, tratándose de uno de los órganos del Ministerio Fiscal que cuenta precisamente con uno de estos Fiscales Delegados, se lamenta de la falta de efectivos para poder dedicar otros miembros de la plantilla a apoyar y completar su actividad, prácticamente absorbida por su faceta de delgado anticorrupción *stricto sensu*, sobre todo en el ámbito de la corrupción urbanística, en perjuicio de aquella segunda faz relativa a la persecución del delito organizado, que resulta, a juicio del Fiscal Jefe, *«de capital importancia»*.

Otras unidades territoriales del Ministerio Público avanzan, sin embargo, en busca de soluciones a estas carencias estructurales, como

por ejemplo la Fiscalía de Navarra, que, no contando con Fiscal Delegado de la Fiscalía especial *«decidió la creación –dice su Fiscal Jefe– de una sección encargada de la criminalidad organizada, la cual se encuentra formada en la actualidad por dos Fiscales»*, cuya *«función esencial (...) consiste en el apoyo y cooperación con el resto de señores Fiscales a la hora tanto de la instrucción, como de la calificación, y de la celebración del juicio oral, de todos aquellos asuntos propios de cada uno, en los que se pueda presumir la existencia de cualquier tipo de organización penalmente relevante»*.

Pero en general podría decirse que la sensación es de crecimiento en la actividad y la intensidad del trabajo de las Fiscalías, si cabe interpretar en ese sentido la intensa y constante demanda de medios e instrumentos, e incluso del refuerzo de los cauces de colaboración con otras instituciones implicadas en los mismos objetivos. Puede destacarse, en este punto, la observación del Fiscal Delegado de Baleares, que se refiere a *«la imperiosa necesidad de que la Delegación de la Agencia Tributaria (...) cuente con unos inspectores de tributos asignados de forma específica y permanente a funciones de auxilio judicial y de emisión de dictámenes periciales»*, lo que, según afirma, viene dificultado por *«la pérdida de incentivos económicos, la imposibilidad de que esta función se contemple en los objetivos de productividad y la insuficiente plantilla de inspectores»*.

La Fiscalía de Canarias también considera *«importante para afrontar la investigación y enjuiciamiento de los delitos relacionados con el crimen organizado con mayores garantías de éxito poder contar con el auxilio de funcionarios de la Agencia Tributaria y de la Intervención General del Estado. Por los mismos motivos este auxilio –añade– también sería necesario para las Delegaciones de la Fiscalía Especial para la Represión de los Delitos Económicos relacionados con la Corrupción, que si bien cuentan con el apoyo de las Unidades ubicadas en la sede de la Fiscalía Anticorrupción en Madrid, la distancia y el número de funcionarios que la componen hace que el mismo en ocasiones sea complicado»*.

En el mismo sentido, la ya citada Memoria de la Fiscalía de Navarra echa de menos *«una mayor colaboración y comunicación en el sentido más amplio posible con los cuerpos policiales; no debiendo producirse la misma sólo y exclusivamente cuando los asuntos salgan a la luz»*. En la misma línea el Fiscal de Ciudad Real afirma que es imprescindible establecer protocolos o pautas de actuación entre los Cuerpos policiales, los Juzgados y la Fiscalía para permitir un conocimiento conjunto de la actividad delictiva, señalando que la Fiscalía tiene una posición de privilegio por su ámbito de actuación territorial,

de modo que no sólo puede canalizar y tratar conjuntamente la información dentro de cada provincia, sino asegurar dicha coordinación en niveles superiores, e incluso entre los diversos Cuerpos policiales que intervienen en las investigaciones.

Sin que esta demanda de mayor coordinación impida destacar que la práctica totalidad de las Fiscalías, en especial aquéllas que registran un mayor volumen de actuaciones en este terreno, dejan constancia expresa en sus Memorias de la encomiable labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de las Policías Autonómicas, que progresivamente se han ido dotando de unidades altamente especializadas, así como de otros servicios también en buena medida especializados en este ámbito de actividad, como el de Vigilancia Aduanera.

De hecho, puede decirse que tanto la propia actuación del Ministerio Fiscal como la información que es posible facilitar acerca de la misma, resulta en buena medida subsidiaria de la actividad policial. Las grandes –o menos grandes– operaciones dirigidas a la desarticulación total o parcial de los grupos, bandas u organizaciones criminales, habitualmente necesitadas de meses de preparación y un considerable despliegue de medios, determinan que las cifras estadísticas que puedan manejarse hoy en día en España, en relación con la actividad de esta clase de organizaciones, vengan casi exclusivamente facilitadas –y, de hecho, sean frecuentemente reproducidas en las Memorias de las Fiscalías– por fuentes policiales. No existen a fecha de hoy, como subrayan las Fiscalías de Canarias, Madrid o Sevilla, datos estadísticos fiables propios del Ministerio Fiscal acerca de lo que –con las salvedades que más adelante se harán– puede conceptuarse como *crimen organizado*; aunque sí una información muy pormenorizada del contenido de aquellos asuntos en los que interviene el Fiscal. Puede decirse, en este sentido, que a través de las Memorias de las distintas Fiscalías, la Fiscalía General del Estado tiene conocimiento prácticamente de todas las investigaciones que se siguen en España, en sede judicial o del Ministerio Fiscal, por delitos de esta naturaleza, hasta el punto de que reproducir exhaustivamente esta información resultaría imposible aquí, por razones de espacio, sin perjuicio de las referencias a los datos más significativos que aportan algunas de las Memorias.

4.2 MODELO DE IMPLANTACIÓN TERRITORIAL DE LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA EN ESPAÑA

Con carácter general, dichos datos permiten una conclusión inicial, que en este tercer año de información concretada en este punto puede estimarse ya consolidada: la criminalidad organizada constituye

una lacra que se extiende, bien que con diferentes intensidades y distintas manifestaciones, a lo largo y ancho de todo el territorio nacional. Informes policiales citados por la Fiscalía Antidroga (concretamente, el estudio realizado por la Unidad Central de Inteligencia Criminal del Cuerpo Nacional de Policía), cuantifican en 332 el número de grupos de delincuencia organizada detectados en el conjunto de España en 2007, de los cuales 238 habían sido ya censados el año pasado, y cuya actividad –según los mismos informes– podría extenderse a una cuarentena de modalidades delictivas.

Pero junto a estos datos cuantitativos, hay que aclarar que uno de los rasgos definidores de este tipo de actividad criminal es precisamente su capilaridad. Su proyección tentacular se refleja en las distintas Memorias de manera en cierto modo paradójico. Dicho de otro modo, junto a Fiscalías como la de Madrid, la de Galicia, Cataluña, las del arco mediterráneo, que presentan cifras considerablemente elevadas de asuntos de esta naturaleza y, por tanto, de intervenciones del Fiscal, otras certifican la práctica inexistencia del fenómeno en su territorio. Sin embargo, esta última afirmación exige algunos matices.

En primer lugar hay que señalar que, como mínimo, hay dos actividades característicamente incluidas en el ámbito de la delincuencia organizada que se detectan con mayor o menor intensidad en todos los territorios, sin excepción: el tráfico de drogas y la explotación sexual –generalmente vinculada a fenómenos de tráfico de personas– a través de tramas de prostitución. El primero es objeto de estudio más definido, dentro de la presente Memoria, en el apartado que específicamente se le reserva en el Capítulo II; y el segundo obtiene también un tratamiento más concreto en la órbita de la especialidad de Extranjería, que se ha incorporado como una de las nuevas actividades *en red* del Ministerio Fiscal, a partir del nombramiento de un Fiscal de Sala Coordinador.

Pero, en segundo lugar, interesa destacar en este punto que ambas manifestaciones delictivas permiten reconocer, como se decía, uno de los rasgos más característicos de la delincuencia organizada: las Memorias de las distintas Fiscalías permiten distinguir entre aquellos territorios en que tienen –por decirlo de algún modo– su sede o centro de operaciones las organizaciones delictivas, y aquellos otros que, simplemente, sufren la actuación de estos grupos, sea porque sus componentes se desplazan con el propósito deliberado de delinquir, y luego volver a sus bases, situadas incluso en países extranjeros, sea porque –caso típico es el de la prostitución– se trata de situaciones generadas por actuaciones llevadas a cabo en otro lugar (por ejemplo, en el país de origen de las mujeres, que engañadas sobre su destino son sometidas a explotación económica en cualquier remoto lugar de la geografía española) y consu-

madras en sus últimas consecuencias en un territorio distinto a través de extensiones o tentáculos de la organización, no identificable como tal dentro de ese territorio concreto. Y ése es un esquema que se reproduce en un sinnúmero de actividades delictivas.

Así, por ejemplo, la Fiscalía de León recuerda que uno de los rasgos de la delincuencia organizada es que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos que superaran los habituales en supuestos de delitos semejantes; y a partir de ahí, concluye que *«en León no se ha apreciado en el año 2007 la existencia de grupos de delincuencia organizada, aunque, como en años anteriores, se han detectado la existencia de ramificaciones de organizaciones asentadas o que tiene su centro de dirección en otras localidades, desplazándose sólo hasta la localidad de León determinados grupos de estas organizaciones con la finalidad de cometer hechos delictivos puntuales como pueden ser: robos en casas o iglesias de pequeñas localidades que durante el invierno sufren un éxodo de sus habitantes hacia las capitales de provincia, robos en bares o establecimientos abiertos al público..., etc.»*. A este mismo fenómeno se refiere el Fiscal de Lleida, que menciona *«las bandas de ciudadanos extranjeros que con una mínima organización operan con notable eficacia y conllevan situaciones de peligro para la población. Normalmente residen en otra población y se desplazan hasta Lleida o sus alrededores para cometer sus fechorías, regresando después con el botín a su punto de partida. Las bandas más expertas operan con objetivos seleccionados y con medios técnicos adecuados, al tiempo que no dejan huellas que permitan identificarlos»*.

La Memoria de la Fiscalía de Palencia se hace eco de esa misma vivencia *tangencial* del crimen organizado. Tras afirmar que dicha provincia permanece *«ajena al ámbito de la criminalidad organizada, en cuanto que, tal clase de delincuencia y en términos generales, parece más propia de provincias con mucho más volumen de población, en las que este modo de delincuencia pudiera tener una más fácil proyección sobre el tejido social por la diversidad de éste, al tiempo que podría camuflar su actuación más fácilmente entre una amplia masa de habitantes»*, da cuenta acto seguido, sin embargo, de una serie de intervenciones relativas, por ejemplo, a la detención de un grupo organizado dedicado a la sustracción de paneles de placas fotovoltaicas a gran escala, en varias provincias, a la desarticulación de pequeños grupos de tráfico de cocaína, o a la existencia de varios procedimientos por delitos –como más arriba se anunciaba– referentes a

la prostitución y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, básicamente consistentes en la captación de mujeres procedentes de otros países con el reclamo de trabajar en España, siendo obligadas una vez en Palencia al ejercicio de la prostitución.

Y el mismo panorama se reproduce, por ejemplo, en las Memorias de Cáceres, Jaén o Segovia (que mencionan el tráfico de drogas), o en la de Salamanca, que aparte de dicho tráfico, refiere un repunte en los hurtos al descuido en establecimientos de la capital y robos en chalés de sus alrededores por parte de bandas o grupos de delincuentes extranjeros desplazados *ex profeso* desde Madrid. Sólo la Fiscalía de Valladolid se atiene a la lacónica afirmación de que «*no se ha detectado criminalidad organizada*», si bien al señalar que «*no hay Delegado de Jefatura ni Servicio que se ocupe específicamente de esta materia*» no deja de dar razones para pensar que tal conclusión pueda deberse más de una falta de información debidamente procesada que a la inexistencia de la actividad misma.

Se trata, en resumen, de una auténtica constelación de hechos que sin la consideración de «*situaciones especialmente preocupantes*» en el terreno propiamente dicho de la criminalidad organizada, como dice la Fiscalía de Granada, justifican la «*mucha atención que debe seguir prestándose a bandas o grupos criminales organizados que están vinculados al robo con fuerza en viviendas, zonas de descanso de autovías y en grandes superficies comerciales, al tráfico de vehículos robados, tráfico de cocaína y hachís, inducción coactiva a la prostitución de mujeres extranjeras en situación irregular, blanqueo de capitales, tráfico ilegal de mano de obra o el tráfico de seres humanos que si desarrollan, en mayor o menor medida, su actividad criminal*» en la práctica totalidad de las provincias.

En ese sentido, existe por supuesto una posibilidad de distinguir zonas de mayor incidencia (ya se apuntó antes que es ése uno de los criterios que condicionan el nombramiento de Fiscales delegados anti-corrupción, en Cataluña, la Comunidad Valenciana, Murcia, Andalucía, Galicia y los territorios insulares, básicamente) que otras, y que se puede también separar —como apunta el Fiscal de Asturias— la tipología criminal propia de las grandes ciudades de la que corresponde a las pequeñas poblaciones, pero ninguna de estas pautas debe adoptarse como criterio distintivo concluyente, puesto que resultan rápidamente desmentidos por fenómenos tan diversos pero a la vez tan sencillos como la mera proximidad geográfica de zonas menos pobladas o conflictivas a grandes núcleos de población (caso de Segovia, Toledo o incluso Salamanca, por ejemplo, en la zona de influencia de Madrid), que determinan una especie de *contagio* basado en formas de actua-

ción *itinerante* de organizaciones que por sus características no se considerarían operativas en esa clase de pequeñas poblaciones, por no mencionar fenómenos específicos como el de las redes de narcotráfico en Galicia, que lejos de responder a ese paradigma basado en la concentración de población, más bien lo invierten.

De hecho, hay ejemplos significativos, como el que aporta la Memoria de la Fiscalía de Aragón, en la que se parte de la distinción de actividades de criminalidad organizada atendiendo al medio urbano o rural. Los datos son sin embargo muy llamativos: en el ámbito urbano señala como hechos más relevantes del año 2007 la detención de doce individuos paquistaníes dedicados al tráfico de mano de obra, la de seis individuos dedicados a la explotación sexual de mujeres traídas de Brasil, la de tres individuos que explotaban a una menor rumana en clubes de alterne de Zaragoza, la de otros tres pertenecientes a una red dedicada al tráfico de documentos de identidad falsos y la de dos españoles por delitos de estafa, contra los derechos de los trabajadores y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros; mientras que en el ámbito rural ubica las siguientes intervenciones: detención de dos grupos de seis y once personas respectivamente que formaban parte de sendas organizaciones dedicadas a robos en empresas, detención de veintidós personas dedicadas al tráfico de drogas, la mayoría de ellos dominicanos; y detención de once personas sudamericanas integrantes de un grupo organizado dedicado al tráfico de drogas. Es evidente que habría sido difícil, manejando variables de tipo criminológico o sociológico, establecer un perfil diferenciador apto para pronosticar *a priori* esa distribución de actividades en función del lugar en que se desarrollan.

4.3. LA ACTIVIDAD DE LAS FISCALÍAS

4.3.1 *El concepto de delincuencia organizada, a través de las memorias de las Fiscalías*

Son muchas las Fiscalías –con la Fiscalía Especial Anticorrupción a la cabeza– como las de Álava, Barcelona, Cantabria, Galicia, Barcelona, Huelva, Huesca, León, Ourense, País Vasco, Sevilla o Tenerife que se esfuerzan por facilitar en sus Memorias un concepto preciso de «delincuencia organizada», o de perfilar determinados rasgos característicos de sus diversas manifestaciones en sus respectivos territorios. No se incidirá aquí, sin embargo, de manera especial en este terreno de las definiciones y los requisitos, que ya han sido objeto de estudio pormenorizado en ediciones anteriores de la presente Memoria, pese a que, por ejemplo la Fiscalía de Sevilla siga observando, seguramente

con razón, que una de las razones impeditivas de una información más precisa en términos numéricos –carencia ya apuntada más arriba– puede residir precisamente en «*las carencias del concepto*».

Así que dejando constancia una vez más, en efecto, de que dicho concepto de «*crimen organizado*», entre otros motivos por su versatilidad a la que vamos a referirnos, sigue más anclado a las definiciones doctrinales que consolidado en el derecho positivo –al menos en el español–, y, dado que la presente Memoria difícilmente podría contribuir a avanzar en ese terreno (como no sea suscribiendo, por ejemplo, la iniciativa de la Fiscalía Anticorrupción, de la que se da cuenta en el correspondiente Capítulo de este texto, en pro de una reforma legislativa que tipifique expresamente este tipo de actividades), resulta sin duda más interesante dar un paso en la dirección del conocimiento práctico, para adentrarse a través de las argumentaciones de los distintos Fiscales Jefes en la descripción de determinadas características de la delincuencia organizada que, como se verá, arrojan una imagen pluriforme y extremadamente compleja de su implantación –ampliamente extendida en lo geográfico, como ya se expuso en el apartado anterior– dentro de nuestra sociedad.

En este sentido, cabe entresacar de entre las abundantes reflexiones de los distintos Fiscales Jefes, un fragmento de la Memoria de Barcelona, que en tono singularmente crítico –o autocrítico– dice:

«Establecer en la práctica los límites materiales de cualquier estructura organizada sólo es posible mediante el acuerdo que se alcance entre quienes a ella se enfrenten o por decisión soberana e inapelable del órgano judicial llamado definir la competencia. Decidir el ámbito del hecho delictivo en sí, establecer qué individuos se hallan presuntamente vinculados a una trama o si se limitan a laborar para ella desde fuera, seleccionar de entre los diferentes episodios denunciados o conocidos los que se deben a la banda y cuales son actividad independiente o ajena a la franquicia del grupo criminal, incluso definir la proyección internacional de la organización, son empresas poco menos que imposibles.

La criminalidad organizada contra la salud pública se presenta como un fenómeno global. Su naturaleza es expansiva, de forma tal que sólo la imposición de límites a la investigación por quienes la llevan a cabo impide que cualquier sumario se convierta en un proceso abierto en el que –sin solución de continuidad– se vayan acumulando imputaciones y hechos en una cadena sin fin. Para ilustrar lo anterior, cabe recordar una brillantísima operación de los Mossos d'Esquadra, la cual permitió numerosas detenciones de componentes

de una organización especializada en obtener la droga para traficar en grandes cantidades mediante el secuestro y tortura de importadores de los estupefacientes. El estudio de la Policía relacionó a tales imputados con el célebre secuestro, en los años 80, de una niña de corta edad hija de una célebre cantante oriental y un magnate de los negocios asentado en la Costa del Sol. Por si fuera poco, la misma banda tenía –se dijo– responsabilidad en una trama abortada por la Guardia Civil que planeaba el secuestro de un conocido dirigente del fútbol catalán. No se trataba de simples conjeturas policiales.

Los autos de procesamiento, los escritos de acusación y las sentencias al uso así lo atestiguan. Como el celeberrimo hecho probado «...solo o en compañía de otros», son constantes expresiones del tipo «...procesados integrados en una trama en la que una parte de sus componentes no ha podido ser determinada...» o bien «...llevando a cabo el colectivo criminal las operaciones de transporte y distribución de sustancias estupefacientes que a continuación se detallan y numerosas otras que la investigación no ha logrado desvelar.» El uso de semejante fraseología da cuenta de la modestia de los recursos disponibles frente al enemigo de constante referencia, pero también pone de manifiesto que es simplemente utópica la pretensión de desarticular por completo cualquier organización de este tipo, capturar a la totalidad de sus responsables, atribuirles completamente los hechos en que hayan intervenido e incautarse de la totalidad de sus objetos ilegales, bienes e intereses patrimoniales. Puestos a criticar o celebrar el acierto de frases hechas, proclamar la «desarticulación» de una organización nunca obedece a la realidad y –con más modestia– habría de usarse la expresión de arrancamiento de un «tentáculo» o una «rama» –más o menos importante– de la red. Como consecuencia de lo anterior, delimitar el alcance de cualquier trama será siempre artificial y utilitario: la banda tendrá la extensión que convenga y sus límites los de la capacidad y fuerzas del investigador, del acusador o del juzgador, ni más, ni menos. Valoraciones en cuanto a la legitimidad de tal estrategia exceden del limitado encargo de redactar este apartado de la memoria anual.»

Esa sensación de que el fenómeno que conocemos como criminalidad organizada es potencialmente tan extenso como capaz sea la Justicia de profundizar en él, está también presente en la argumentación del Fiscal Superior de Galicia, que señala cómo «los grupos organizados han evolucionado cuanto menos a la par que las medidas adoptadas para su represión. Esto, unido a ciertos cambios en la forma de actuación de los mismos y en las estructuras políticas, sociales y geográficas de los países de origen y de aquellos en los que ope-

ran, hace que resulte cada vez más complicada su desarticulación. Teniendo en cuenta la evolución de esta delincuencia durante los últimos años y, a pesar de los esfuerzos llevados a cabo desde todos los ámbitos (social, político, policial) para su erradicación, todo apunta hacia unas cotas cada vez más elevadas en cuanto a amenazas y riesgos que representan estos grupos». Y añade más adelante, en desarrollo de esa afirmación: «...sobre la práctica de actividades, hay que remarcar la tendencia cada vez mayor a la diversidad delictiva dentro de un mismo grupo organizado», apuntando asimismo que existen «...grupos con infraestructura suficiente como para contratar expertos, utilizar medios sofisticados y proteger a los líderes de las organizaciones» y que «las organizaciones delictivas están [cada vez] más inmersas en el progreso tecnológico, utilizando los últimos avances informáticos, audio-visuales, electrónicos, digitales, transportes, infraestructuras y formas de ocultación o simulación, todo ello con el fin de eludir la acción policial. En lo relativo a medidas de contravigilancia o antiseguimientos policiales se refiere, se produce una situación idéntica».

No en vano sostiene el Fiscal de Canarias que *«no solamente en nuestro país, sino con una dimensión internacional, junto a las actividades criminales clásicas se evoluciona hacia la criminalidad organizada, en donde el crimen se concibe como empresa, como negocio con pretensiones de prolongarse en el tiempo y, además, de forma cada vez más sofisticada».*

De ahí que, como dice la Fiscalía de Huesca, la delincuencia organizada suponga un importante factor de inseguridad para la sociedad, especialmente a partir de su expansión a actividades delictivas (corrupción generalizada, robos en casa habitada o con armas, asaltos reiterados a zonas comerciales, sustracciones de vehículos, violencia callejera, etc.) directamente relacionadas con la idea de «seguridad ciudadana»; noción ésta que, apostilla el Fiscal de Almería, igualmente *«aboca a una reacción, también ciudadana, de exigencia de “ley y orden” y la instauración, por todo ello, de una tensión dialéctica ciudadanía-poderes públicos, casi siempre poco recomendable».* Efectivamente, es tanta la capacidad de influencia de estos grupos en la percepción social del concepto de seguridad, que en comunidades de dimensiones relativamente pequeñas la desarticulación de uno de ellos puede llegar a suponer una variación significativa en el índice de criminalidad. Así por ejemplo, el Fiscal de Huesca señala cómo el pasado año la realización de sólo dos intervenciones que supusieron la desarticulación de sendos grupos dedicados a perpetrar robos con fuerza, consiguiendo detener a 3 y 24 personas respectivamente, deter-

minaron un descenso muy considerable de delitos contra el patrimonio en dicha provincia. Y algo similar, como se verá, apunta el Fiscal del País Vasco.

En suma, como reiteradamente ha puesto de manifiesto el Fiscal General del Estado en diversas intervenciones públicas, este tipo de actividad criminal organizada no sólo intenta parasitar y destruir las estructuras económicas y financieras y las fuentes de riqueza de nuestras economías, sino que también pone en cuestión las bases de la organización social y política que identificamos con el concepto mismo de sistema democrático, y hasta con el modelo de civilización que representa.

Sentadas esas conclusiones generales, la característica definidora del crimen organizado en España, si se toma como fuente de referencia la información que facilitan los Fiscales Jefes, es, precisamente, su naturaleza proteica y la gran diversidad delictiva en que se concreta.

Al examen de esa realidad plural y compleja va a dedicarse el siguiente apartado.

Pero antes de entrar en ese examen pormenorizado, es imprescindible una última salvedad. La Fiscalía de León observa, como ya se dijo, la existencia de *«ramificaciones de organizaciones asentadas o que tiene su centro de dirección en otras localidades, desplazándose sólo hasta la localidad de León determinados grupos de estas organizaciones»*. En realidad la tendencia –muy extendida en los informes de las distintas Fiscalías– de incluir dentro de este apartado dedicado a la delincuencia organizada la actividad de grupos que no cumplen plena o exactamente los requisitos teóricamente exigibles a tal fin (según la Memoria de la Fiscalía Anticorrupción: pluralidad de personas; estructuración establecida normalmente mediante la existencia de una jerarquía y de una división funcional; vocación de cierta permanencia temporal, y actuación concertada), tiene una justificación de fondo. La reiteración de actuaciones delictivas con un *modus operandi* estandarizado, la posibilidad –como se verá– de establecer incluso vinculaciones entre determinadas actividades y el origen, nacionalidad o procedencia geográfica de los autores de una determinada serie de delitos en una determinada zona, la consiguiente *profesionalización* que, como dice el Fiscal de Ciudad Real, *«se concreta en el uso habitual de identidades supuestas con la correspondiente documentación falsa, continuos cambios de domicilio, dentro y fuera del territorio nacional, rápidos desplazamientos para la comisión de los hechos delictivos y escaso o nulo respeto a los agentes de la autoridad, desobedeciendo sus órdenes y realizando conductas agresivas para eludir su acción»*, son factores que exigen que el Fiscal –y la propia Poli-

cía— se aproximen al problema con los parámetros que corresponde aplicar al crimen organizado *stricto sensu*. En la mayor parte de los casos, el pequeño grupo de delincuentes que reitera un patrón delictivo dentro de las variables que se acaban de enumerar, no es ni más ni menos que la punta de un *iceberg* de dimensiones imprevisibles. En la línea que apuntaba la Fiscalía de Barcelona en el fragmento de su Memoria transcrito más arriba, la inclusión de la actividad de estos *grupos menores* en este apartado de la Memoria de la Fiscalía General del Estado dedicado a la *delincuencia organizada* no obedece ni a la imprecisión técnica, ni a un error capaz de provocar una imagen sobre-dimensionada del problema. Responde, bien al contrario, a la prudente cautela de poner, como decía el Fiscal de Granada, «*mucha atención*» a una serie de fenómenos que, juntos o por separado, pueden constituir síntomas de un mal mayor.

4.3.2. *Los tipos de actividad*

Hechas, por tanto, las precedentes observaciones, este último apartado va a dedicarse a realizar un recorrido *in extenso*, aunque sin ánimo de exhaustividad, por la polimórfica realidad del crimen organizado, o —en el sentido apuntado al término del apartado anterior— cuando menos de la actividad criminal caracterizada por la actuación de bandas o grupos organizados para delinquir de forma más o menos *profesional*.

En este punto es preciso señalar, como se viene anticipando, que la diversidad es muy grande. Resulta por ello difícil establecer una ordenación sistemática que permita un tratamiento ordenado.

El Fiscal de Barcelona sostiene que, en su ámbito territorial, las organizaciones criminales «*se dedican fundamentalmente al tráfico de drogas, aunque puedan completarlo con otras modalidades delictivas igualmente lucrativas. En tales actividades se detecta el empleo de violencia cuando ha sido preciso para ampararlas y como forma de dominio sobre colectivos rivales.*» En realidad, esa es una imagen que podría proyectarse sobre el conjunto de España, añadiendo su propia observación de que «*el blanqueo de los frutos económicos procedentes de la actividad ilícita se convierte en otra infracción penal añadida necesariamente a las encubiertas, de forma tal que sin ésta no habrían de producirse las otras, por lo que su investigación y descubrimiento se convierte en tarea prioritaria de las instituciones públicas. La persecución del blanqueo de capitales requiere de una particular especialización en los encargados de tan ardua labor, si bien disponen de unidades bien dotadas de expertos los tres cuerpos de policía actualmente concurrentes.*»

Hace, por cierto, el Fiscal de Galicia, una particular reflexión sobre un medio que muchas Fiscalías (Murcia o Tarragona, p. ej.) mencionan como de los más habituales para el blanqueo de fondos procedentes de la actividad delictiva: los locutorios. *«Los locutorios telefónicos –afirma la Memoria de la Fiscalía gallega– no son rentables como negocio. Son las organizaciones criminales las que proporcionan toda la infraestructura necesaria para el montaje de la actividad: medios técnicos y materiales. El locutorio busca remitentes bien de clientes verdaderos, bien de listas de clientes de otros locutorios y se incluyen sus nombres sin su conocimiento. Los destinatarios del dinero son personas que proporciona la organización y la mayoría de ellos están controlados por colombianos. Estos grupos suelen utilizar, para realizar estas operaciones, los servicios de despachos de abogados y de economistas, aunque estos profesionales, actualmente, y conforme a la última reforma legislativa sobre determinadas Medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales están sujetos a la obligación de comunicar las operaciones sospechosas de blanqueo de dinero. Para ello, estos profesionales constituyen las denominadas sociedades de alquiler, todas ellas con domicilio social en el propio despacho, y que luego alquilan a diversas personas. Por eso, la sofisticación de la ejecución de esta actividad delictiva viene dada por la complicación de las estructuras empresariales que dificulta la investigación, sobre todo cuando intervienen paraísos fiscales.»* Un ejemplo gráfico del entramado por escalones en que puede llegar a articularse una organización criminal.

Drogas y blanqueo constituyen, en definitiva, como ya ha adelantado, el centro de la actividad delictiva organizada en nuestro país. Pero, como también se decía, la especial dedicación de otros apartados de esta Memoria a esas específicas cuestiones, permite extender aquí la mirada a otros aspectos frecuentemente menos tratados.

Contrabando

Para empezar, el tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas no agota otras modalidades de comercio ilícito organizado mucho más antiguas incluso. Subsiste, como exponen las Fiscalías de Cáceres o Lleida, el contrabando de alcohol o de tabaco. La primera da cuenta de una sentencia de mayo de 2007, dictada en el ámbito de su territorio, que condenó a varios individuos de nacionalidad española y portuguesa por la comisión de un delito de contrabando, y afirma que los citados individuos se hallan implicados en otros procedimientos, concretamente seguidos en Badajoz, por la comisión de hechos similares

de contrabando de alcohol y de tabaco, y están igualmente implicados en procesos penales seguidos por las autoridades judiciales portuguesas, ya que las mismas, por vía de solicitudes de cooperación judicial internacional, han pedido información sobre la situación de dichos procesos en nuestro país. El Fiscal de Lleida califica irónicamente como «*especialidad de nuestra casa*» a las bandas de traficantes que operan en y desde la Seo d'Urgell, aprovechando la proximidad a Francia y Andorra (país ajeno a la Unión Europea), para desarrollar una histórica («*superado el estraperlo –dice– la mercancía principal fue el tabaco*») y «*fecunda*» actividad de contrabando. Pero añade que «*la fortísima presión policial efectuada por la Guardia Civil, impermeabilizando la frontera, dio al traste con la ocupación de muchos de estos grupos. Algunas han dedicado sus esfuerzos a contrabandear con Francia o Gran Bretaña, y otras han optado actividades marginales de índole delictiva tal como el tráfico de personas*», y observa, por cierto que, la persecución policial de estas bandas plantea dificultades debido a que en el catálogo cerrado que contempla la ley reguladora del «*agente encubierto*» (art. 282 bis LECrim), no incluye los delitos de contrabando.

Tráfico de personas

Precisamente esa actividad a la que se refiere el Fiscal de Lleida como heredera y sustitutiva, en su territorio, de la histórica dedicación de las bandas de contrabandistas —el tráfico de personas— constituye hoy, a juzgar por los datos y las valoraciones que incorporan las Memorias de las Fiscalías, uno de los grandes retos de nuestro sistema penal. Aunque esta materia tiene también sede —tal y como ya se advirtió— en el espacio dedicado a la actividad de las Secciones de Extranjería de las Fiscalías, coordinadas por el Fiscal de Sala de Extranjería e Inmigración, la perspectiva concreta de la criminalidad organizada exige como mínimo unas notas.

En primer lugar, hay que señalar que el tráfico de personas se configura en nuestra sociedad como una actividad delictiva instrumental, que no se agota por regla general en sí misma, sino que va aparejada a subsiguientes fenómenos de explotación, sobre todo en el terreno laboral y en el de la libertad sexual, esto es, mediante la imposición del ejercicio de la prostitución a las víctimas.

Acerca de estas dos modalidades se aportarán algunos datos a continuación. En este apartado se va a examinar el problema inicial, esto es, el que básicamente se identifica con la actividad de redes u organizaciones dedicadas, *prima facie*, a facilitar la entrada ilegal de extran-

jeros en España, dejando por tanto y por ahora al margen la finalidad o el destino último de dicha acción.

En este punto, el Fiscal de Andalucía define como *presencia inquietante* la actividad de tráfico de seres humanos en el Estrecho. Si bien deja constancia de «los buenos resultados apreciados durante el ejercicio anterior» que a su juicio «deben promover una reflexión y es la de considerar que las mafias organizadas estén buscando otras formas de acceso para que persista una forma de criminalidad tan lucrativa como extensa».

Aporta, en efecto, cifras demostrativas de un descenso importante en el número de embarcaciones intervenidas que son interceptadas en las costas españolas para llevar a cabo la entrada clandestina de inmigrantes, que se refleja en el cuadro siguiente.

Pateras	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Cádiz	378	589	157	130	75	56	42	119
Málaga	32	28	19	25	32	31	23	19
Almería	129	134	126	101	89	122	314	165
Granada	12	10	58	99	103	70	50	32
Total	551	761	360	355	299	279	429	335

Aclara, no obstante, que sigue contabilizándose un número elevado de esta clase de delitos en los que, como regla general y a petición del Fiscal, se ha decretado la prisión preventiva de los imputados, dictándose a lo largo del año distintas sentencias condenatorias. Afortunadamente –añade– el Tribunal Supremo estimó el *Recurso de Casación* que fue propuesto por la Fiscalía de Granada ante la absolución dictada por la Audiencia Provincial que cuestionaba la posibilidad de persecución de estos delitos por razones de territorialidad.

Esta cuestión es precisamente tratada con cierta amplitud en la Memoria de la Fiscalía de Tenerife, que la expone en los siguientes términos: «Nuestra actividad se ha dirigido a que se interpongan por la Fiscalía del Tribunal Supremo los recursos de casación contra las sentencias que la Audiencia Provincial de Las Palmas dictaba absolviendo a los patrones de las pateras y cayucos que habían sido aprehendidos más allá de las 12 millas náuticas consideradas como mar territorial español y hasta donde llega la jurisdicción de los tribunales penales españoles (...). En el año 2007, y como consecuencia de los distintos recursos de casación interpuestos por la Fiscalía, contra las

sentencias absolutorias dictadas por las distintas Secciones de la Audiencia Provincial de Las Palmas, se ha resuelto definitivamente por el Tribunal Supremo [cita las SSTs de 25 de junio de 2007, 5 de julio de 2007, 21 de junio de 2007 y 26 de junio de 2007], y posteriormente por la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial operada por LO 13/2007 de 19 de noviembre para la persecución extraterritorial del tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, por la que se introdujo en el artículo 24.4 de la LOPJ apartado g), que extendía la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer y enjuiciar los hechos delictivos que eran cometidos fuera del territorio español cuando se trataba de tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores». Aunque también señala que la efectividad práctica de dichas resoluciones, si bien han creado jurisprudencia al respecto, y ayudaron a la modificación de la LOPJ al respecto, ha sido nula, puesto que la Audiencia al pronunciarse, y dictar sentencias condenatorias (sic) mandó poner inmediatamente en libertad a los acusados, que (...) hoy están ilocalizables por lo que será prácticamente difícil o imposible, que se les notifique la nueva sentencia que deba de dictar la Audiencia Provincial y que además se pueda ejecutar.

Por otra parte, la Fiscalía canaria –en la misma línea de los datos facilitados por Andalucía– dice que el año 2007 se ha caracterizado por la disminución de la llegada de *cayucos* y *pateras* a las costas de las islas de la provincia de Las Palmas, pero, al mismo tiempo; por el aumento de causas contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, no solo imputando a los patrones de *cayucos*, sino también imputando a aquellas personas que sufragan los gastos de viaje de compatriotas, principalmente mujeres y que tienen como objetivo la explotación sexual de éstas durante el período de tres meses que la LO 4/2000 permite de estancia como turista, amparándose en un claro fraude de ley acerca del cual ya se ha pronunciado en varias ocasiones el Tribunal Supremo para considerar esa conducta delictiva.

Volviendo a la naturaleza de este tipo de delitos, la Fiscalía de Almería, por su parte, subraya un dato muy significativo en la línea ya apuntada de la versatilidad de las organizaciones criminales. Al celebrar «*la gran incidencia que la puesta en funcionamiento del Servicio Integral de Vigilancia Exterior (SIVE) en el mes de abril de 2006, ha tenido en los delitos relacionados con el tráfico de drogas y el tráfico ilegal de personas, concretados estos últimos en la inmigración ilegal que a través de embarcaciones, tipo “pateras”, suelen llegar a nuestras costas*», precisa el Fiscal almeriense que «*existe una íntima relación entre ambos tipos de delitos, ya que en muchos casos suelen ir*

aparejados un desembarco de inmigrantes ilegales que traen como cometido, y requisito para poder hacer el viaje, el desembarco de un alijo de hachís».

Pero no todo son *pateras*. La Fiscalía de Barcelona deja por ejemplo constancia de una causa tramitada en Arenys de Mar, relativa a una organización compleja dedicada a la introducción irregular en España de inmigrantes ucranianos. Y lo peculiar de este asunto es que dicha actividad se llevaba a cabo bajo la cobertura de una aparente agencia de turismo, sita en Calella, y la obtención de los preceptivos visados de origen en la legación diplomática española de Kiev, expedidos en número de 4.053. Se imputan por estos hechos delitos de asociación ilícita del artículo 515 núm. 6 CP, en relación con el artículo 517.1.º; contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis núm. 1, 2 (ánimo de lucro) y 5 del Código Penal en su redacción dada en la disposición final segunda de la LO 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y continuado de falsedad de documento oficial, de los artículos 392, en relación con los artículos 390.1.2º y 74 del Código Penal, ambos en relación de concurso medial. Alternativamente, un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 313.1 CP, en relación, a efectos de pena, con el artículo 312.1 del mismo cuerpo legal.

En el otro extremo de la geografía peninsular, el Fiscal Superior de Galicia afirma que dentro de su territorio el tráfico ilícito de seres humanos, ya sea para la prostitución o para la explotación laboral, ha experimentado un ligero aumento en relación a otros años.

Y, en fin, la Fiscalía de León se detiene en otra de las conductas habitualmente aparejadas al fenómeno de la inmigración clandestina fruto del tráfico organizado de personas, cual es la de la falsificación de documentos, principalmente para conseguir la apariencia de estancia legal en nuestro país a ciudadanos que no tienen la residencia legal. En concreto menciona la tramitación de diligencias en un Juzgado de León a tres personas por facilitar a ciudadanos brasileños tarjetas de identidad portuguesa falsificadas, con el fin de crear la apariencia de ser ciudadanos comunitarios y con ello evitar ser expulsados a su país de origen. También dice que *«ha comenzado a florecer en la ciudad de León»* otra modalidad falsaria directamente vinculada con los denominados *«matrimonios blancos»* (fraudulentos), consistente en facilitar a los contrayentes documentos falsos necesarios para contraer matrimonio y conseguir de esta forma la residencia legal en España, actividad que en 2007 dio lugar a la detención de tres ciudadanos nigerianos.

Delitos contra los derechos de los trabajadores

La explotación laboral constituye uno de los fines –o al menos, de los destinos– directos de buena parte de la inmigración clandestina canalizada a través de las organizaciones criminales de tráfico de seres humanos. El Fiscal Superior de Castilla-La Mancha explica cómo *«la captación de las víctimas suele tener lugar, cuando se trata de empresas de prestación de servicios agrícolas a terceros en las mismas oficinas o en los propios lugares de recogida y selección de “trabajadores”. En otro tipo de trabajos el sistema más frecuente suele consistir en la colocación de anuncios en locutorios, comercios o establecimientos de hostelería, además del “boca a boca”. La recogida, cuando se trata de la realización de trabajos agrícolas, se produce en determinados lugares de la periferia del núcleo urbano de Albacete, así como en las proximidades del Albergue Municipal y del Campamento Municipal de La Dehesa, siendo trasladados a los lugares de trabajo en furgonetas de intermediarios o de las empresas de servicios agrícolas o en vehículos de los propios trabajadores. Finalmente la explotación suele tener lugar en múltiples lugares, dependiendo del tipo de trabajo que realizan las víctimas: domicilios particulares, establecimientos hosteleros, locutorios, polígonos industriales, como los de Campollano y Romica en Albacete y el de Camporroso en Chinchilla y, en el caso de actividades agrícolas, explotaciones rústicas ubicadas en toda la provincia de Albacete, provincias limítrofes, como Cuenca, Ciudad Real y Jaén y zonas de Murcia y la Comunidad Valenciana»*. Resulta por tanto que la imagen de la recogida diaria de mano de obra, asociada en nuestras retinas a las escenas de novelas o películas que narran viejas historias de esclavitud, ni son viejas, ni nos son tan lejanas.

El Fiscal de La Rioja, por su parte, da cuenta del resultado de una investigación de la Fiscalía iniciada en el año 2006 acerca de un actividad de tráfico ilegal de personas, consistente en la explotación de trabajadores portugueses en La Rioja por parte de grupos organizados que emplean la violencia, coacciones, detenciones ilegales y robos para traerlos a España desde la región de Oporto y explotarlos laboralmente. Explica que a lo largo del año 2007 se produjeron dos reuniones con las autoridades portuguesas, a las que asistió el miembro nacional español de Eurojust, en el marco de la investigación conjunta que se lleva tanto en esa ciudad portuguesa como en La Rioja, habiéndose celebrado asimismo reuniones con responsables de los cuerpos policiales, la Inspección de Trabajo y los responsables de Sindicatos y agrupaciones de ayuda a inmigrantes de La Rioja, con el fin de valorar la situación existente en dicha Comunidad en relación al problema de

la explotación de trabajadores extranjeros, fundamentalmente procedentes de Portugal, en los ámbitos de la construcción y del trabajo agrario (labores de vendimia, de recogida de fruta y de preparación de trabajos agrícolas). La conclusión de la citada investigación conjunta hispano-portuguesa se produjo en marzo de 2008, emitiéndose por la Fiscalía de Oporto órdenes europeas de detención y entrega contra treinta y una personas residentes en La Rioja, Alava, Navarra y Lleida, que han correspondido al Juzgado Central de Instrucción núm. 4 de la Audiencia Nacional. Es de destacar –añade la Memoria de la Fiscalía riojana– que en 2007, a consecuencia de la labor de prevención y las actuaciones de la Guardia Civil y Policía Nacional, ha continuado el descenso de la incidencia de esta delincuencia en las distintas temporadas de trabajos agrícolas, descenso que ya se detectó el año 2006.

Se trata por tanto de un ejemplo en el que la cooperación internacional aporta soluciones efectivas en el ámbito de la lucha contra una clase de delitos demostrando, como apunta la Fiscalía Anticorrupción en su Memoria, invocando la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 4/2006, la importancia de dicha cooperación en este ámbito.

También en el aspecto procesal, el Fiscal Superior de Canarias dice que *«una de las características de la instrucción de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros es la necesidad de la práctica de la prueba anticipada, puesto que por lo general los testigos son los mismos extranjeros, víctimas, que se encuentran en situación irregular en España y que van a ser expulsados, por lo que su presencia no está garantizada para el acto del juicio oral»*. Aclara, además, que en los delitos que se siguen contra los patrones de los *cayucos* y *pateras*, es en el propio servicio de guardia, el mismo día que se ponen a disposición judicial los detenidos por el delito y los extranjeros detenidos por entrada irregular (contra los que se les va a dictar una medida cautelar de internamiento), cuando se realiza la prueba anticipada, con lo que la instrucción de la causa queda casi totalmente concluida; puesto que junto a la diligencia de la prueba anticipada también se realizan las correspondientes ruedas de reconocimiento.

Prostitución

Como ya se advirtió más arriba, una de las realidades más extendidas por nuestra geografía en el terreno de la criminalidad organizada es el de la sumisión forzada, mediante engaño o violencia, de mujeres –extranjeras en gran proporción– a actividades de prostitución. En este terreno la reiteración de modelos y la abundancia de supuestos

prácticamente aseguran una mención en cada una de las Memorias de las Fiscalías españolas. Por ello es fácil citar, a título de simple ejemplo, algunas de ellas.

De pasada se mencionó antes una modalidad singular, que es la explotación sexual temporal durante los meses de estancia en régimen de turista, de que daba cuenta la Fiscalía canaria.

El Fiscal de Castilla-La Mancha remarca por su parte *«la gravedad del fenómeno de la prostitución»* y narra cómo *los testigos protegidos que han sido víctimas de la explotación sexual por parte de las organizaciones criminales desmanteladas, en sus denuncias ponían de manifiesto cómo los responsables de esos grupos, mediante engaño y abusando de la situación de necesidad de sus víctimas, determinaban la inmigración ilegal de mujeres hacia España, donde eran obligadas a ejercer la prostitución en distintos clubes, sin dejarles salir del mismo bajo amenazas, malos tratos, secuestros, violaciones y retirada de su documentación.»* En efecto –prosigue– *«las mujeres que llegan a ser víctimas de explotación sexual por las mafias indicadas, son captadas en sus países de origen, aprovechando la situación de angustia, necesidad y la falta de recursos económicos en que se desenvuelven, por otros compatriotas que las seducen con falsas promesas de obtener en nuestro país un contrato de trabajo bien remunerado, junto con la documentación necesaria para poder regularizar su situación en España.*

Una vez que las mujeres extranjeras entran en contacto con los responsables de la red mafiosa, éstos se encargan de gestionar todos los trámites necesarios, pasaportes, visados, pasajes de avión, dinero para gastos, alojamiento, manutención, bolsa de viaje, etc., desde que salían de su país, hasta el momento de su llegada a España y en concreto al club en el que ejercían como prostitutas, actividad de la que en muchos casos eran totalmente desconocedoras o en otros pensaban que sería exclusivamente el alterne con los clientes.

Una vez en el club, descubren la auténtica realidad de lo que será a partir de ese momento su existencia en España, quedando relegadas al papel de esclavas sexuales, forzadas a ejercer la prostitución como única salida para pagar la deuda contraída con la organización mafiosa, deuda que suele cifrarse entre los tres mil y los seis mil euros. A partir de ese momento, el dueño o encargado del club, es el responsable de retener a las mujeres la totalidad de sus ingresos diarios hasta que es abonada la deuda pendiente, que permitirá a la mujer poder ejercer libremente la prostitución, sin estar sujeta a la servidumbre inicial, aunque en algunos casos las deudas son ampliadas por imposición de los mafiosos, quienes llegan entre sí a ceder, traspasar o vender a estas mujeres, como si de mera mercancía se tratara.

El perfil correspondiente a estas víctimas, corresponde al de mujeres procedentes en su mayoría de Rumania, Rusia, Paraguay, Ecuador, Brasil y Colombia, de bajo estrato social y deficiente nivel cultural, que les hace presa fácil de las mafias criminales. Su estado civil suele ser, sobre todo en el caso de las mujeres iberoamericanas, el de casada y madre de varios hijos. En muchos casos, estas mujeres han venido a España totalmente engañadas al creer que su actividad laboral sería como empleada de hogar, desconociendo que en realidad deberían ejercer la prostitución.»

La sobrecogedora imagen que traza ese relato se repite una y otra vez en las Memorias de los Fiscales de toda España (v.gr., La Rioja, León, Lugo, Madrid, Ourense, Tarragona, Zamora).

El de Badajoz dice que a lo largo del año 2007 se han abierto en su territorio cuatro procedimientos abreviados por delitos relativos a la prostitución, habiéndose calificado dos de ellos cuya competencia corresponde al Juzgado de lo penal. Y destaca la dificultad para conseguir que las víctimas testimonien contra sus agresores, tanto durante la fase de instrucción, como especialmente, en el acto de juicio oral, siendo frecuente que, por cambios de residencia, no acudan al juicio, o que, por presiones, cambien la original declaración inculpatoria. Y el de Madrid, en parecidos términos, explica que durante el año 2007 se incoaron en su territorio 33 procedimientos por prostitución, 2 menos que en el año anterior, pero advierte que resulta preciso realizar de nuevo idéntica salvedad que en años precedentes, en cuanto a las reticencias de las víctimas a denunciar los hechos, normalmente por temor a represalias contra ellas mismas o contra sus familias, lo que puede generar la existencia de una cifra oculta de hechos reales pero no denunciados.

En este punto, la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Canarias confirma que en los delitos que se califican según lo dispuesto en el segundo apartado del artículo 318 bis, esto es, quienes favorecen o facilitan la inmigración ilegal para su explotación sexual, la práctica de la prueba anticipada se ha evidenciado más compleja que en los casos –antes citados– en que se trata de un simple acto de entrada clandestina en España. Explica que, comoquiera que la investigación se encuentra la mayor parte de las veces secreta y con varias intervenciones telefónicas en curso; no se procede a la detención de las mujeres que se encuentran en situación ilegal en nuestro país, pero a su vez son víctimas del delito, con lo que se van perdiendo varias pruebas testificales, ya que no se les puede tomar declaración como prueba anticipada puesto que para ello es necesario la presencia de los imputados (que ni siquiera saben en ese momento procesal que existe una investigación contra los mismos) y de sus letrados. En estos delitos, es cuando se procede a la detención de los

imputados, así como cuando a consecuencia de los distintos registros que se efectúan en las casas o clubes donde se ejerce la prostitución, cuando se sabe a ciencia cierta cuántos testigos –mujeres extranjeras en situación irregular en España– hay. Si respecto de estas personas no se dicta auto de medida cautelar de internamiento, en caso de que proceda la expulsión, la testigo desaparecería.

E igualmente –cabe añadir– desaparecería si es expulsada, por lo que diversas Fiscalías, como la de Málaga, o la propia Fiscalía canaria, destacan la importancia de aplicar el artículo 59 de la Ley de Extranjería, de manera que aquellos testigos que colaboran con la justicia contra las redes organizadas, se encuentren en España el día del juicio oral y sean oídos directamente por el Tribunal sentenciador. Se les ofrece esta posibilidad concretamente –matiza la Fiscalía de Canarias– a los testigos de los procedimientos que se van a calificar conforme a lo dispuesto en el artículo 318.bis.2 (explotación sexual), pero no a los inmigrantes que llegan a España en *patera*.

Explotación de menores

No falta alguna referencia en las Memorias de los Fiscales Jefes a un fenómeno a una actividad criminal organizada más rechazable si cabe que las anteriormente examinadas. Concretamente, la Fiscalía de Tenerife reseña un procedimiento incoado en el año 2006 por un Juzgado de Santa Cruz, donde se investigaban las actividades de un grupo perfectamente organizado de ciudadanos rumanos que sometían a menores de edad, de entre 9 y 13 años, al ejercicio de la mendicidad como modo de vida, y simultáneamente los obligaban a delinquir, cometiendo hurtos, robos, estafas y otros hechos delictivos en la zona sur, norte y centro de la isla. Y añade que dicho procedimiento ha sido archivado a lo largo del 2007, al no haber podido localizar a los autores. También el Fiscal de Alicante ha detectado grupos de rumanos regidos por un *Jefe de Clan*, mayor de edad, que domina a una serie de niños con edades comprendidas entre 12 a 18 años, que reparte por diversos lugares estratégicos de la ciudad donde se dedican a diversas actividades, que van desde actuar de «*gorrilla*» o limpiacoches, a la mendicidad callejera y, en último término, a sorprender a personas que sacan dinero de los cajeros.

Falsificación y utilización fraudulenta de tarjetas de crédito y cheques

Una de las conductas más extendidas en el terreno de la delincuencia organizada es la que afecta a las tarjetas de crédito y débito. Esta materia

es, en buena medida, asumida por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, por lo que –al haberse frustrado la proyectada reforma del Código Penal que pretendía extraer buena parte de esa carga competencial de este órgano central– el tratamiento de su problemática tiene cabida en el apartado dedicado al mismo. No obstante, son muchas las Fiscalías territoriales que se hacen eco de las complicaciones que presentan desde el punto de vista de la investigación este tipo de conductas, así como de la enorme diversidad de modalidades delictivas que se incluyen en esta clase de actividad criminal organizada.

Por sólo poner algunos ejemplos, la Fiscalía de Álava se refiere al duplicado de tarjetas, también conocido como «Skimming», consiste en la manipulación de cajeros automáticos para el duplicado o copia de las tarjetas de crédito de los usuarios de los mismos, todo ello sin sustraer la misma a su titular, de tal manera que se puede proceder a utilizar los datos de la tarjeta «copiada». Dice que en esta modalidad delictiva se ha apreciado una evolución en los métodos utilizados por los delincuentes para la copia, pues si en un primer momento se utilizaba un lector de bandas magnéticas y una microcámara normalmente colocada en la parte superior del cajero, todo ello con el fin de poder grabar la clave numérica, ahora el sistema se ha sofisticado de manera notable, pasándose a la utilización de lectores de bandas magnéticas que se adosan a las ranuras por las que se introducen las tarjetas y un falso teclado con una tarjeta de memoria acoplada. De esta manera, al introducir la tarjeta de crédito en el cajero, la memoria acoplada al teclado lee todos los datos de la banda magnética y recoge el código PIN de la misma. Posteriormente, una vez recogidos los dispositivos con toda la información recopilada, se procede al volcado de la misma en ordenadores portátiles de la banda y al copiado de los datos en tarjetas de crédito falsas «blancas» que elabora la propia organización delictiva. Y una vez creadas las tarjetas de crédito falsas, se realizan con las mismas extracciones de dinero en otros puntos de la geografía nacional, normalmente de noche e intentando realizar las máximas extracciones en el mínimo tiempo posible. (Esta misma conducta la describe en su Memoria el Fiscal de Tarragona). Concluye señalando que en años anteriores se había detectado que a esta actividad se dedicaban principalmente personas de nacionalidad rumana y búlgara, pero a lo largo del año 2007 se ha limitado a personas de nacionalidad rumana, que actúan en todo el territorio nacional.

De la colocación de ese tipo de artefactos informa también la Fiscalía de Burgos. La de Almería deja constancia de la desarticulación de un grupo dedicado, entre otras actividades, a la falsificación de tarjetas de crédito. Y la de Barcelona menciona también diversas inter-

venciones policiales (cuatro de la Guardia Civil) frente a actividades de «clonación» de esta clase de tarjetas.

Especial interés, en el plano de la diversidad comisiva, reviste la información facilitada por la Fiscalía de Tenerife:

En primer lugar describe el siguiente patrón delictivo: se produce una llamada por teléfono a una agencia de viajes pidiendo tres billetes de avión a distintos destinos, para cuyo pago se da por teléfono la clave de alguna tarjeta Visa (que posteriormente se comprueba que ha sido cancelada), manifestando que como el peticionario no puede personalmente acudir a recoger los billetes enviará a alguna persona para que los retire, persona a quien previamente le han vendido los billetes de avión a menor precio. Las tarjetas de crédito pertenecen a súbditos extranjeros que se encuentran temporalmente (generalmente de vacaciones) en la isla, y puesto que realmente no se les sustrae la tarjeta, sino que de alguna manera se conoce u obtiene el número secreto para operar, los perjudicados no se dan cuenta de haber sido víctimas de estos delitos hasta que reciben el extracto bancario de la cuenta de cargo, lo que generalmente ocurre cuando ya se encuentran de regreso en su país. La citada Fiscalía reseña la existencia de varias causas abiertas por este tipo de hechos, una con cuatro imputados que en la actualidad se encuentra archivada por estar en paradero desconocido los autores, y otra seguida en un Juzgado de Arona, que se caracteriza por realizarse estos hechos en hoteles, con un solo imputado al que se ha encontrado numerosa documentación falsa,

En segundo lugar menciona la Fiscalía tinerfeña la comisión de delitos en connivencia con establecimientos españoles, a los que se acude con las tarjetas sustraídas, comprando diversa mercancía o simulando la compra. Como manifestaciones de esta forma de operar cita también unas diligencias abiertas en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Arona.

Por último, describe la técnica conocida como «el lazo libanés», que consiste en la introducción de un fragmento de cinta de video unida a un frontal de plástico idéntico al ya existente, para que una vez introducida la tarjeta de crédito por el usuario el fragmento de cinta de video impida tanto la lectura de la banda magnética, como el reintegro de la tarjeta al propietario, interviniendo en ese momento el autor del delito, y consiguiendo que les proporcione el número secreto de la tarjeta. También menciona la citada Fiscalía varias causas abiertas por hechos realizados con este *modus operandi*, todas ellas en los Juzgados de Arona, en la primera son seis las personas de nacionalidad rumana imputadas, habiéndoseles ocupado numerosa documentación falsa, pero ha sido

archivada por encontrarse los implicados en paradero desconocido; otra se sigue contra cuatro personas, también de origen rumano, a las que también se les ha ocupado numerosa documentación falsa, habiéndose transformado en la actualidad en procedimiento abreviado; en la tercera están imputadas dos personas, también de origen rumano, pero se archivó igualmente por estar los implicados en paradero desconocido, y en la cuarta, con tres imputados, se encuentra en la Audiencia Provincial a la espera de la celebración del juicio.

Para terminar el apartado de las tarjetas de crédito puede reproducirse la Memoria de la Fiscalía de Tarragona, que refleja muy expresivamente la naturaleza *organizada* del delito: *«Respecto de la falsificación de tarjetas de crédito –dice–, en concreto el “doblaje” y alteración de las mismas que está siendo cometido por grupos organizados de individuos de nacionalidad rumana, cabe destacar que dentro de dichos grupos hay una estructura jerárquica y un reparto de funciones. Funcionan como células aisladas, en las que existe un único contacto que reparte tareas a los que cometen los delitos, para que si éstos fueran detenidos o sorprendidos “in fraganti”, no pudieran delatar al resto de la organización. Estas células están compuestas por grupos de entre dos y cuatro personas, que se dedicarían unos a conseguir datos de tarjetas de crédito, bien mediante la instalación de dispositivos electrónicos en cajeros automáticos dispensadores de billetes que leen las bandas magnéticas de la tarjetas, y filman el número secreto PIN, o a la utilización de lectores de bandas magnéticas en establecimientos de hostelería donde alguno de estos sujetos trabaje o bien tenga contactos que le faciliten los datos de las tarjetas de clientes que abonen sus consumiciones mediante medios electrónicos de pago.»*

El cobro de cheques falsos es otra de las actividades más habituales en el campo de las falsificaciones cometidas por organizaciones con ánimo de lucro ilícito. La Fiscalía de León da fe de la existencia de *«brazos de organizaciones»* que se dedican al cobro de cheques o efectos de comercio, que una vez falsificados se remiten a personas concretas, no identificadas en la ciudad de León como delincuentes habituales, cuyo único cometido es el cobro del cheque o pagaré en entidades bancarias, cuando el cheque ha sido librado en muchas ocasiones lejos. La apariencia normal del cobrador hace que no se levanten sospechas por parte de los empleados de las entidades bancarias, limitándose dicho «cobrador» al posterior reintegro del dinero obtenido a quienes les encomendaron el trabajo, por el cual cobran alguna cantidad. Por regla general el «cobrador» no conoce a la persona o personas que se encuentran detrás de estos hechos y que directamente

se enriquece con ellos, por lo que resulta más que difícil identificar a los cerebros de estas operaciones. Actuaciones de este tipo dieron lugar a la incoación de varias diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de León.

Esta modalidad de «lavado» de cheques también es recogida en la Memoria de la Fiscalía de Aragón, que reseña un considerable aumento de estos delitos, tratándose de grupos organizados que, tras la sustracción de los cheques y utilizando documentos nacionales de identidad falsos o sustraídos, falsifican los cheques modificando el importe y el beneficiario para cobrarlos en ventanilla.

Y el Fiscal de Álava añade algunos detalles, concretamente el que este tipo de delitos suele iniciarse mediante la sustracción de sacas con correspondencia procedentes de buzones ubicados en zonas industriales, asegurando así la sustracción de talones bancarios de las empresas, que posteriormente se trasladan a Madrid, donde se procede a la manipulación de los cheques (modificando la cantidad o la identidad de la persona contra la que se libran) así como documentos de identidad sustraídos con anterioridad, que acto seguido se utilizan para hacer efectivos en la entidad bancaria, por personas ajenas al grupo, los talones manipulados. Por los datos que se ha manejado a lo largo del año 2007, dicha fiscalía asegura que se trata de individuos de nacionalidad española con implantación en todo el territorio nacional.

Otras estafas y defraudaciones

Alguno de los comportamientos delictivos que se ha descrito en el apartado anterior se ubican plenamente —en su caso junto a la falsedad— en la tipología de la estafa. En este terreno, sin embargo, la cantidad de posibilidades que ofrece la fértil imaginación de quienes dirigen e integran las organizaciones criminales, permite componer un extenso catálogo de conductas penalmente típicas.

Los Fiscales de Álava y Asturias reseñan una modalidad comisiva que tiene mucho que ver con los tradicionales timos, pero se mueve en parámetros de mayor sofisticación, y desde luego goza de una denominación más pretenciosa: el *wash & wash* (o estafa de los papeles tintados) consiste en hacer creer a la víctima elegida, que normalmente suele ser un pequeño empresario, que se puede convertir una gran cantidad de dinero tintado que poseería la banda. A la víctima se le ofrece una sustanciosa comisión por su colaboración, y tras hacerle una supuesta demostración por medio de la cual se procede a «lavar» los papeles dejando al descubierto dinero de curso legal, se le pide un adelanto sobre el valor del negocio, entregando a la víctima papeles

que, bajo la tinta, siguen siendo papeles sin ningún valor. En Oviedo se desarticularon dos grupos organizados, uno de ellos en el mes de enero de 2007, con la detención de 3 individuos que fueron puestos a disposición judicial. Se les intervinieron 6 frascos con productos químicos-líquidos, guantes de látex usados, sobres con papeles en blanco con restos amarillentos, cortados al tamaño de billetes, pudiendo verse en algunos de ellos, al trasluz y con luz ultravioleta, billetes de euro. También se les intervinieron 11.820 euros en efectivo. El segundo grupo fue desarticulado en el mes de noviembre con la detención y puesta a disposición judicial de 6 individuos: Se intervinieron igualmente diversos efectos, y dinero en efectivo.

La propia Fiscalía de Asturias deja constancia de la subsistencia del *timo del tocomoho*, que el pasado año emplearon en Gijón dos miembros –identificados, pero no habidos– de un extenso clan familiar, especializado en este tipo de actividades. Obtuvieron en ese solo hecho 15.000 euros.

Otra modalidad muy extendida en este terreno de la defraudación mediante engaño es la de los falsos premios de lotería. La Fiscalía de Sevilla menciona la existencia de un procedimiento –que estima atribuible a la Fiscalía Anticorrupción– originado a partir de la ficción de premios de Lotería Nacional, requiriendo a los supuestos agraciados entregas dinerarias para cubrir gastos de remisión y/o intermediación. Los remitentes del dinerario, conforme al requerimiento con documentación falseada, son residentes fuera de España, incluso de fuera de la UE, y los defraudadores suelen estar afincados en diversas ciudades españolas y a veces, también en otros Estados de la Unión Europea. El Fiscal destaca la dificultad para la investigación que supone la naturaleza transfronteriza de este tipo de hechos, máxime cuando intervienen Estados extracomunitarios.

Distinta, aunque afecte también a los juegos de azar, es la conducta relativa a la realización de sorteos ilegales, que por regla general lleva implícita una estructura organizativa determinante de su inclusión en el concepto de crimen organizado. La Fiscalía de Badajoz refiere la existencia de un procedimiento judicial en Mérida, en el que el Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de contrabando del artículo 2.1.d) y 2.2, en relación con el artículo 1.6 de la Ley orgánica 12/1995, de 12 de diciembre; de un delito de asociación ilícita de los artículos 515 y 517 del CP; y un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 311.1.º del mismo texto legal. En síntesis, la conducta de los acusados consistió en la creación de un grupo de asociaciones distribuidas por toda la península y las Islas Canarias, cuyos órganos de dirección eran ocupados indistintamente por ellos, siempre con la presencia

del organizador principal de la trama. Estas organizaciones estructuradas en forma piramidal, y con unas funciones perfectamente distribuidas, se dedicaban a la venta de cupones o boletos para la participación en un sorteo paralelo al de la ONCE, sin tener la preceptiva autorización estatal. Para la distribución contrataban a personas con minusvalías o con dificultades para el acceso al mercado laboral, quienes aceptaban el empleo por su precaria situación y respecto a los cuales no se ha podido demostrar que conocieran su ilegal proceder. Los vendedores ingresaban el importe obtenido en la distribución de los boletos en las cuentas de las distintas asociaciones, que ascendían a seis. Está pendiente de juicio oral ante la Audiencia provincial.

También en este apartado de los fraudes cometidos por organizaciones delictivas incluye el Fiscal de Alicante la *Operación Supermarío*, en la que se detectó una serie de estafas consistentes en la apertura de cuentas bancarias en el extranjero (Francia), utilizando datos y documentaciones de personas generalmente del ámbito delincuencia, con escasos recursos y a las que les ofrecerían importantes cantidades de dinero, por facilitar su presencia y la documentación personal que permitiría la apertura de dichas cuentas. Una vez obtenidos los talonarios bancarios efectuaban compras de diversos objetos de alta tecnología por importe de elevadas cantidades de dinero. Como consecuencia de las actuaciones policiales se han podido intervenir facturas de establecimientos franceses (generalmente abastecedores de material electrónico de alta gama), por importe superior a los 36.000 euros, detectando además que la misma organización, como actividad adicional, se dedicaba al tráfico de cocaína; lo que constituye un ejemplo más de la fungibilidad y la versatilidad de este tipo de grupos, en cuanto a la actividad criminal a la que se dedican.

Y la Fiscalía de Canarias se refiere a un gran número de procedimientos judiciales en tramitación en los Juzgados de Arona por delito de estafa, en su modalidad conocida con el nombre de *multipropiedad o ting shering*, en el que generalmente el método empleado es llamar a los propietarios de alguna semana en régimen de multipropiedad, generalmente residentes en Francia, Italia, Inglaterra o Alemania, ofreciéndoles una gran cantidad de dinero por la disposición del aprovechamiento durante ese período, previa transferencia de cantidades de dinero variables pero que oscilan alrededor de 1.500 euros a una cuenta indicada de determinada empresa y en concepto de gastos de gestión.

Evidentemente, en fin, una de las conductas defraudatorias más significativas, hasta el punto de gozar de singularidad típica y sistemática en el Código Penal, es la que afecta a los intereses de la Hacienda Pública. La lectura de la Memoria de la Fiscalía Anticorrupción arroja

datos más precisos sobre el alcance de este tipo de conductas, en la medida en que se trata de delitos abarcados por su competencia, cuya *trascendencia* viene precisamente determinada por la existencia de tramas organizadas en la perpetración del hecho. Por ello en este apartado procede simplemente la remisión a la citada Memoria de dicha Fiscalía Especial.

Robos y hurtos

Otro de los grandes frentes de actividad delictiva en los que se mueven las organizaciones criminales operativas en España, también extraordinariamente variado en sus modalidades comisivas, es el de los delitos «tradicionales» contra la propiedad, y más concretamente los robos y hurtos practicados de manera sistemática y a gran escala. Coinciden varias Fiscalías en observar que este tipo de actividades presentan un notable grado de «especialización», en el sentido de que se trata de bandas organizadas dedicadas en exclusiva a una concreta modalidad de delito (robo en casa habitada, hurto al descuido, atracos bancarios, etc.) e integradas además, con frecuencia, por personas extranjeras de una misma nacionalidad, hasta el punto de poder establecerse cierta correspondencia entre el origen nacional de los integrantes de los grupos y el tipo de actividad delictiva a que la que éstos se dedican.

De entre las innumerables versiones de este tipo de conductas, cabe resumir las siguientes:

Los robos en viviendas constituyen, como se dijo más arriba, una de las modalidades delictivas que más inciden en el sentimiento de inseguridad ciudadana. Por ello es preocupante la actividad, cuantitativamente muy relevante, de organizaciones dedicadas a este tipo de delitos, con frecuencia –además– caracterizado por una forma de proceder de los autores muy peligrosa o incluso extremadamente violenta. No es extraño por ello que el Fiscal Superior de Andalucía califique de «*muy preocupantes*» los robos en domicilios o polígonos industriales perpetrados por bandas organizadas, al afirmar que los comentarios realizados desde varias Fiscalías andaluzas arrojan la impresión de que estos hechos «*se intensifican*»

La Fiscalía de Álava reseña, a lo largo del año 2007, cierta actividad de bandas organizadas dedicadas al robo en viviendas unifamiliares o aisladas en el campo, que además ha sufrido un incremento derivado de la tendencia actual a la construcción de urbanizaciones de viviendas unifamiliares o adosadas, sobre todo, en la periferia de los grandes núcleos de población. Precisa que durante ese año la Ertzaintza

detuvo a un individuo con gran cantidad de antecedentes por delitos de robo con fuerza en viviendas, que es considerado integrante de un grupo organizado del que ya con anterioridad habían sido detenidos e imputados otros miembros, con base de operaciones en Bilbao, desde donde se desplazaban a los lugares en que llevaban a cabo los robos. Esta técnica del desplazamiento a otra población con el deliberado propósito de robar viviendas unifamiliares ya se mencionó citando la Memoria de la Fiscalía de Salamanca.

La de Almería también detecta la presencia de grupos de personas procedentes de los países del Este de Europa, dedicados a la comisión de robos en domicilios en horas nocturnas (llamados «*murcigleros*»), y de otros grupos formados por personas de origen sudamericano, que llevan a cabo sus actividades delictivas con una organización mas precaria que la de aquéllos. Estos grupos actúan en domicilios tanto habitados como temporalmente desocupados, a los que se desplazan expresamente desde sus lugares de residencia habitual, lo que hace que aumente la dificultad en la identificación de sus componentes y en la desarticulación de tales organizaciones.

La Memoria del Fiscal de Asturias da cuenta de un hecho investigado en Gijón, cuando tres hombres encapuchados que portaban armas de fuego y blancas, asaltaron de madrugada una vivienda unifamiliar, ocupada por un matrimonio y sus dos hijos menores. Ataron y amordazaron a los ocupantes de la casa y les robaron 1.600 euros y otros efectos, parte de los cuales fueron recuperados posteriormente tras las detenciones y en los registros domiciliarios llevados a cabo. Y también deja constancia de la detención en Oviedo de seis personas dedicadas al robo en el interior de viviendas utilizando diversos medios para penetrar en los pisos (hasta cincuenta), en numerosas localidades asturianas y en otros puntos de la geografía española (Cataluña, Galicia y Aragón, principalmente).

Desde Barcelona se advierte acerca de los llamados «robos silenciosos» (que suponen la entrada de los autores del delito en el domicilio, y la perpetración del mismo, mientras los ocupantes duermen) y se reseña el procedimiento seguido contra una banda dedicada a este tipo de hechos en el territorio comarcal del Baix Llobregat (Castelldefels, Gavà y Viladecans), que fue desarticulada mediante la detención de varias personas en octubre de 2006, detectándose no obstante después su reactivación, lo que dio lugar reemprender las investigaciones; de otro procedimiento en Sabadell, por una serie de hechos análogos cometidos entre los días 5 y 18 de mayo por los que fueron detenidos tres individuos; de otro en Gavà; y de otro más del que conoce un Juzgado de Granollers, por una serie de robos de estas características

cometidos en viviendas de la localidad de Sant Antoni Vilamajor, por los que fueron detenidas dos personas.

Dentro del mismo territorio catalán, la Fiscalía de Girona asegura que *«en los últimos años se ha incrementado notablemente el número de delitos contra la propiedad perpetrados por individuos de origen en países de los Balcanes o del Este de Europa, bien en domicilios particulares incluso durante la presencia de los moradores a altas horas de la madrugada –ladrones silenciosos o del bombín–, bien en centros comerciales o naves industriales, actuando de modo organizado, haciendo uso de gran fortaleza física y agilidad evidenciadas en las vías de acceso, y provistos de material idóneo para la fractura de tejados, paredes y cajas fuertes. En diversas ocasiones se ha procedido a la detención de súbditos de la antigua Yugoslavia o de otros países de la zona, a bordo de vehículos en los que se ha hallado instrumental idóneo para la ejecución de tales delitos. Se ha detectado la implantación de grupos no muy numerosos en varias poblaciones de la costa, sin medios de vida conocidos, y que tras insistente vigilancia policial han mudado de residencia. También se ha constatado la existencia de algún grupo de ciudadanos de países bálticos que se desplazan hasta nuestra provincia para la ejecución de robos con violencia en joyerías, y que al parecer cuentan con información y suficiente infraestructura permanentes»*.

Y Tarragona, en fin, menciona también los robos con fuerza en chalés y apartamentos, que por lo general son –afirma– cometidos por grupos organizados que los cometen a cualquier hora de la tarde o de la noche, incluso cuando los moradores se hallan durmiendo. Los objetivos escogidos por dichas bandas son selectivos, y su actuación suele ser rápida, y caracterizada por su movilidad, de modo que no actúan en un territorio concreto, sino que lo hacen a lo largo de la costa catalana y valenciana. Esta Fiscalía sostiene que estos robos silenciosos son facilitados en ocasiones –como ya apuntaba también el Fiscal de Álava– por un modelo de ocupación del suelo que fomenta la dispersión urbanística del territorio, que en ciertos casos ocasiona un consumo excesivo de suelo, lo que –afirma– debería llevar a reflexionar sobre la necesidad de que en el planeamiento urbanístico no solo hayan informes económico-financieros o de carácter ambiental, sino también informes sobre seguridad, en orden a prevenir y evitar el riesgo de actuaciones delictivas. La configuración de la edificación, de las plazas y las vías públicas –concluye– tiene incidencia en la seguridad.

Por su parte, el Fiscal de La Rioja da razón de una operación policial, denominada ‘Catón’, que concluyó con la desarticulación de un grupo de delincuentes especializados en el robo en viviendas y chalés

en La Rioja, Aragón, Navarra, Cataluña, Soria y Valencia. Fueron detenidas nueve personas, de los que siete ingresaron en prisión.

Se han mencionado los robos en zonas industriales o comerciales. También de esta clase de hechos hay numerosos ejemplos que los Fiscales recogen en sus Memorias. Almería menciona la «Operación Espinete», que supuso la detención de once individuos integrantes de una banda que había perpetrado como mínimo dos robos en salas de juego y ochenta hurtos. La Memoria de la Fiscalía de Asturias recoge la detención de una banda dedicada a los robos en máquinas tragaperras; la de Barcelona reseña la investigación de un grupo dedicado a la técnica del «alunizaje» (consistente en estrellar un vehículo contra el escaparate para acceder al local) que concluyó con dos detenidos, y otro procedimiento de similar perfil con un total de veinte imputados; la de Cáceres detectó una organización que se desplazaba hasta dicha capital para cometer robos con fuerza en polígonos industriales, y da cuenta de la detención de cuatro; la de Jaén asegura que el año 2007 se ha observado un aumento de delitos de robo realizados en los polígonos industriales de la provincia, que pueden haberse realizado por personas integradas en grupos con cierta organización; en La Rioja se detuvo a una banda que había perpetrado numerosos robos en perfumerías por todo el territorio nacional, cuyo *modus operandi* consistía en lanzar una tapa de alcantarilla contra el escaparate; el Fiscal de Lugo habla de robos con fuerza en empresas inutilizando los sistemas específicos de alarma o guarda atribuidos a organizaciones criminales que, al parecer, están establecidas fuera de Lugo y sólo se desplazan a la provincia en el momento de la comisión del delito; el de Murcia menciona la comisión de delitos de robo con violencia-intimidación en establecimientos públicos y viviendas (operación *Touareg* o *Elda* del Cuerpo Nacional de Policía); la del País Vasco informa de la actividad durante el año 2007 de al menos nueve grupos formados que llegaron a cometer hasta 351 robos en ese año, sobre todo en el Territorio Histórico de Vizcaya, afirmando que tras varios operativos policiales que dieron como resultado la detención de 25 de sus miembros y la identificación de otros 30, se ha notado un importante descenso en el número de robos con respecto al año anterior. También la Fiscalía de Canarias expone con detalle el proceso seguido hasta la desarticulación de una importante red dedicada al robo, cuya actividad dio lugar a la instrucción por parte de un Juzgado de Telde, de una compleja causa atribuida al Fiscal Delegado anticorrupción, que, iniciada a partir tan sólo de indicios con cierta consistencia respecto de un robo con fuerza en grado de tentativa, y tras pedir que se acumularan otras diligencias previas seguidas en otros órganos judiciales y realizar diversas diligencias de instrucción, ha posibilitado la formulación de acusación.

El Fiscal Superior de Galicia dice que, como ya viniera ocurriendo durante el año anterior, a lo largo del 2007 han continuado perpetrándose robos con fuerza en polígonos industriales, y explica que se trata de hechos cometidos generalmente actuando en pequeños grupos de cuatro o cinco personas, quienes, afincados en las grandes ciudades españolas, se desplazan por todo el territorio nacional para llevar a cabo esos robos. Y el Fiscal Provincial de Tarragona dice que se han producido también robos con fuerza protagonizados por bandas organizadas en locales, talleres y comercios situados en pequeñas poblaciones alejadas de los puestos de la Guardia Civil, perpetrados por grupos que previamente obtienen información de sus objetivos mediante la observación directa de los locales para asegurar el éxito de su actividad depredadora. Y el de Aragón —ya se dijo— cita la desarticulación de dos bandas dedicadas a esta actividad delictiva.

También es reseñable la nómina de robos en entidades bancarias, cometidos por esta clase de grupos organizados. El Fiscal de Álava observa el grado de sofisticación y especialización que alcanzan dichos grupos, relatando que la Ertzaintza procedió a la detención de una banda de atracadores conocida como «la banda de los pinganillos», así denominada porque sus integrantes utilizaban diversos elementos de intercomunicación para mantenerse en permanente contacto mientras perpetraban sus delitos, que podían durar hasta treinta y cinco minutos. Se les imputaron cuatro atracos en entidades bancarias de la Comunidad Autónoma. Se trataba de un grupo compuesto por tres personas de nacionalidad española, de los cuales dos habían sido miembros de cuerpos de seguridad. Por su parte, la Fiscalía de Asturias registra la desarticulación de dos grupos que cometían no robos, sino hurtos en entidades bancarias, aprovechando el descuido de los empleados.

Especialmente singular es la *Operación Scooby*, que narra la Fiscalía de Ávila, llevada a cabo por la Guardia Civil y saldada con la desarticulación de una red dedicada al tráfico de galgos de pura raza, que después de sustraer los animales y, tras probar su destreza, falseaba la identidad de estos valiosos animales y los exhibía en campeonatos o cacerías al objeto de venderlos. La operación abarcó seis provincias y dio lugar a la detención de dieciséis personas y a la recuperación de cuarenta y ocho galgos sustraídos, drogas, armas y más de 68.000 euros en efectivo.

Pasando a otra modalidad delictiva, la Fiscalía de Barcelona enumera una serie de procedimientos seguidos contra una banda de mujeres que perpetraban constantes delitos y faltas de hurto en los andenes del ferrocarril metropolitano, en el momento de cerrarse las puertas de los convoyes, eligiendo siempre víctimas extranjeras o de edad avanzada.

Se produjo la detención de treinta y cinco de estas mujeres, que actuaban coordinadamente, divididas en seis subgrupos bien definidos, abonando incluso las multas impuestas en los juicios de faltas mediante la comisión de nuevas infracciones lucrativas de idéntica factura.

La Fiscalía balear informa igualmente de la actividad de grupos numerosos que se dedican a la realización de pequeños hurtos en los comercios por encargo de otras personas de origen extranjero, que una vez realizado el acopio mandan la mercancía sustraída a sus países de origen.

Especialmente llamativa en esta área de los delitos contra la propiedad, es, como dice el Fiscal de Girona, *«la reaparición de figuras delictivas que se suponían erradicadas desde hace décadas»*. Se refiere concretamente a *«la sustracción (en ocasiones hurto y en otras robo con fuerza) de cable de cobre, no sólo el depositado en almacenes o empresas, sino incluso del ya instalado en edificios en construcción o en conducciones de electricidad para suministro de vías férreas, alumbrado de vías públicas o instalaciones industriales»*. Hechos éstos que –añade– *«más allá del efecto económico directo, el trastorno y perjuicio derivados para los responsables de las instalaciones y los usuarios de las mismas resulta especialmente grave»*. Lo llamativo es que, en efecto, este tipo de hechos parece proliferar por todo el territorio nacional. Los Fiscales de Barcelona, Burgos, Ciudad Real y Zaragoza dan testimonio de ello en sus Memorias. En concreto, el Fiscal de Ciudad Real narra una trabajosa investigación que culminó con esclarecimiento de más de treinta robos con fuerza en las cosas (perpetrados en transformadores eléctricos de explotaciones agrícolas) siendo detenidos veinte individuos e intervenidos seis vehículos, mil cuatrocientos quince euros en efectivo y numerosas cizallas, alicates para el corte de cable, diversos fragmentos de dicho material y otros útiles precisos para su manipulación.

Advierte, por otra parte, la Fiscalía de León, que la comisión de nueve robos con fuerza de bienes del patrimonio cultural español, en iglesias parroquiales y ermitas de pequeñas localidades, invita a pensar, por el *modus operandi* y la naturaleza de los bienes sustraídos, en una actuación delictiva organizada.

Delitos contra la propiedad intelectual e industrial

Todavía dentro del área de los delitos patrimoniales, la Fiscalía de Castilla-La Mancha resume sintéticamente la mecánica de las redes dedicadas a la *piratería* intelectual. Explica que en la fabricación ilegal concurren las notas de internacionalidad (los soportes se fabrican en países asiáticos), especialización (se emplea para su grabación material

y programas informáticos *ad hoc*, como son ordenadores con complejos y sofisticados sistemas de grabación simultánea, impresoras, plastificadoras, etc.) y la asignación de tareas específicas, que supone la división del trabajo en las distintas fases de preparación y comisión del delito, desde la fabricación de los soportes, transportes, almacenamiento, grabación y etiquetado, y adjudicación del material falseado a los vendedores encargados de su puesta a la venta; apuntando que la mayoría de los individuos que forma el último eslabón de esta cadena son personas de origen africano, principalmente de centro de África, siendo Senegal y Malí los de mayor aportación, o de nacionalidad china, y destacando las dificultades operativas con que tropieza la investigación de estos delitos, empezando por la localización de los lugares donde se fabrican los soportes (generalmente en Asia) y los locales donde se graban (almacenes o naves industriales situadas en grandes polígonos industriales en los extrarradios de las grandes ciudades). Similar dificultad presentan –añade el Fiscal castellano-manchego– los delitos contra la propiedad industrial, si bien hay que añadir en esta investigación la dificultad de la doble importación, esto es, la importación de productos auténticos fabricados sin la autorización del titular de la marca, aprovechando la fabricación de una partida de productos de una marca determinada, por encargo de aquél. A todo lo cual se añade la escasa repercusión social de estos delitos, que incluso están bien vistos por la sociedad como recurso de supervivencia de las personas extranjeras con nulos o escasos recursos, despertando en las gentes –dice el Fiscal alavés– un sentimiento de solidaridad. Deja constancia de 20 investigaciones policiales y 22 detenidos en su territorio, y de la intervención de 6.000 cd,s y dvd,s, e innumerables bolsos de piel, cinturones, billeteros, etc. El Fiscal de León también habla de súbditos de países asiáticos, principalmente chinos, dedicados a la venta de copias de CDs y DVDs, que traen las copias de Madrid o alrededores para venderlas en León, y que, pese a que se solicita la expulsión de los mismos al amparo del artículo 89 del Código Penal, no suelen ser expulsados por la dificultad en su identificación, siendo además las personas a las que se les intervienen los objetos copiados o falsificados organizaciones a las cuales es más difícil desarticular por el compromiso de silencio, a veces obligado, que adquieren estos vendedores.

Tráfico de armas

Es otra de las actividades habitualmente capitalizadas por las organizaciones delictivas. Aparte de las grandes redes internacionales, también en el plano más doméstico se detecta actividad en este campo. El

Fiscal de Ourense, por ejemplo, explica cómo su provincia, por su extensión fronteriza con Portugal, y la estrecha vinculación de las zonas limítrofes de ambos países, zona conocida como «La Raia» es una zona en la que tradicionalmente ha existido un gran tráfico de armas de uso personal, derivado ello de una legislación más permisiva en Portugal, y una cierta tradición, que muchas veces entronca con antecedentes históricos del contrabando. En este contexto relata una operación de la Guardia Civil que se prolongó a lo largo de varios meses, bajo la denominación de «Operación espingarda» en la que se detuvo sucesivamente a un número considerable de personas que, con conocimientos propios de armeros, se dedicaban a la localización, reparación, transformación y comercialización de armas para uso personal en la zona.

Actuación de bandas violentas

El último apartado de este repaso dedicado –como se anunció al comienzo, y sin duda ha quedado puesto de manifiesto– a la diversidad fenomenológica de la delincuencia organizada, queda reservado a una de sus manifestaciones más preocupantes. Son varias las Fiscalías que dejan constancia de la actividad de grupos más o menos grandes, y más o menos poderosos, y frecuentemente dedicadas a otras actividades delictivas –como el robo o el tráfico de drogas– pero en cualquier caso caracterizados por el uso organizado de la violencia, a veces extrema.

El Fiscal delegado anticorrupción de Baleares señala con interés, por ejemplo, la desarticulación parcial de bandas juveniles latinas (los «Bling Bling» y los «Gueto Army») con motivo de la comisión de delito de homicidio y de asociación ilícita; y valora como «*un grave riesgo que se asienten formas juveniles de organización criminal, porque con posterioridad evolucionan a formas criminales más complejas y peligrosas*».

Pero es la Fiscalía de Madrid, como en años anteriores, la que presenta datos más detallados acerca del desenvolvimiento en nuestro país de este tipo de fenómenos, y más concretamente, de las denominadas «bandas latinas». Aunque en buena medida ya se recogió en la Memoria del año pasado, su exposición merece, por su interés, una nueva y amplia reseña:

Señala dicha Fiscalía como características de estas bandas las siguientes: a) se trata de grupos organizados y jerarquizados, que se articulan en torno a una estructura rígida y piramidal, de tipo vertical, con obediencia ciega a los dirigentes, que se rigen por un conjunto de «reglas» y «leyes» conocidos como «La Constitución» o «La Litera-

tura»; *b*) poseen una fuerte cohesión interna, una adhesión incondicional de sus miembros al grupo, un cierto distanciamiento del entorno social originario (familia, trabajo, grupo escolar...), y la existencia de roles perfectamente definidos de cada integrante dentro de su categoría; *c*) se agrupan en los llamados Chapters o Capítulos, formados por un número de individuos que oscila entre los veinte y treinta, en diferentes distritos de la Capital o Comunidad Autónoma, reuniéndose en parques públicos, canchas deportivas de uso público y locales de ambiente latino; *d*) su financiación proviene de las cuotas obligatorias que deben abonar sus miembros, y del botín de los robos con violencia y con fuerza que ejecutan; *e*) ideológicamente defienden la supremacía de todo «lo latino» y de «los latinoamericanos»; *f*) sus miembros son predominantemente inmigrantes sudamericanos, con muy pocas excepciones de españoles integrados en ellas; *g*) sus actuaciones criminales se ejecutan organizadamente, en grupos de 10-15 o más individuos, en delitos contra la vida o integridad física, o en peleas o riñas tumultuarias con bandas rivales; o bien en grupúsculos de 3 a 5 miembros en los robos con violencia y amenazas; y son marcadamente violentas y virulentas, con utilización principalmente de armas blancas, palos y objetos contundentes.

Repasa asimismo, la Fiscalía madrileña, la evolución de estas «bandas latinas», que fueron detectadas, como nueva manifestación de criminalidad organizada en el año 2004, tras haberse constituido en el año 2003 en nuestro país las más importantes («Latin King» y «Ñetas»).

El año 2005 vino marcado por una fuerte actuación de este tipo de bandas y por los enfrentamientos entre las dos citadas, que arrojaron un total de tres homicidios, como manifestaciones criminales más graves. También se detectó en ese año la existencia de otras bandas, como los «Latinos de Fuego», «Dominicans don't Play» o «Dark Latin Globbers», con menos consistencia y, a veces, sin carácter permanente. Todo ello determinó –continúa el Fiscal de Madrid– la actuación conjunta de todas las instituciones representadas en el Consejo Regional de Seguridad Ciudadana, que se concretó en una más eficaz intervención policial, tanto en la calle como en el control de sus posibles miembros, así como una mayor coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la Fiscalía y las autoridades judiciales.

Y el año 2006 se caracterizó, en primer lugar, por el descenso de la actuación de estas bandas y la disminución de los hechos delictivos ejecutados, debido a la presión policial y judicial desplegada y a la detención e ingreso en prisión de sus jefes o dirigentes principales; en segundo lugar, porque a diferencia del año 2005 las actuaciones más violentas fueron ejecutadas por individuos integrados en nuevas ban-

das, que aún existiendo anteriormente, tenían poca implantación y desarrollo, o nacieron de divisiones de las dos principales (cita «Dominicans don't Play», «Forty Two» y «Trinitarios»), que provienen de la escisión de miembros de aquellas dos bandas principales; y, finalmente, por la estrategia policial y procesal desarrollada para el acopio del material probatorio no sólo de las infracciones criminales de resultado concreto, sino también del delito de asociación ilícita, para lograr la convicción psicológica y legal de los Jueces y Tribunales de la existencia de ese delito y la consiguiente condena por el mismo.

El presente año 2007, en fin, ha venido marcado por las siguientes circunstancias: 1º. El descenso generalizado de la actividad de estas bandas, hasta el punto de no ocurrir ningún homicidio-asesinato consumado por las mismas, a diferencia de lo ocurrido en los dos años anteriores. 2º. La evidente relación entre ese descenso y la presión policial ejercida y continuada, junto a la continuación en prisión de sus máximos jefes o dirigentes, merced a las condenas obtenidas en el año 2006. En el presente ejercicio se han unido las condenas e ingresos en prisión de otros jefes y dirigentes de otras bandas distintas de las iniciales («Latin King» y «Ñetas»), y de los dirigentes de «segundo escalón» de estas dos últimas. 3º. Se han conseguido varias condenas por delito de asociación ilícita, consagrándose judicialmente el reconocimiento como asociaciones ilícitas de las bandas «Latin King» y «Forty-Two», que se añadían a los «Ñetas», cuya definición judicial como asociación ilícita se había producido en el año 2006, siendo confirmada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. 4º. En la actualidad, los grupos más activos son «Dominicans don't Play» y «Forty Two», habiendo decaído la actividad de las pioneras «Latin King» y «Ñetas».

Pasando al análisis de las actuaciones criminales más importantes y violentas de estas bandas en 2007, tras destacar de nuevo que no se ha producido ningún homicidio-asesinato, enumera las siguientes: 4 homicidios en grado de tentativa (tres atribuidos a la banda «Dominican don't Play» y uno a los «Ñetas»); 1 delito de lesiones con instrumento peligroso, atribuido a «Dominican don't Play»; 6 delitos de robo con violencia y lesiones (dos atribuidos a la banda «Forty Two», dos a los integrantes de «Dominican don't Play» y dos a los «Latin King»; 3 delitos de amenazas con/sin arma blanca/fuego (atribuidos a las bandas «Dominican Don't Play», «Ñetas» y «Latin King», respectivamente); y finalmente hubo una denuncia por violación en la que la denunciante manifestó que el autor de la misma pertenecía al grupo «Latin King». En todos estos casos, la nacionalidad de los detenidos e identificados es dominicana y ecuatoriana, salvo rara excepción.

Y añade la Memoria de la citada Fiscalía un comentario más: «*Probablemente, existe una “cifra negra” de delitos que no se denuncian, por las características de actuación secreta y violenta de estas bandas, que impiden la denuncia*».

Para terminar, el Fiscal madrileño reseña una serie de resoluciones judiciales recaídas en 2007 en esta materia.

Especial interés presenta la Sentencia 243/07 de 14 de junio, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial, que decretó la condena de toda la cúpula de la banda «Latin King» por el delito de asociación ilícita, y acordó la disolución de la misma, encontrándose entre los condenados el fundador en España de la banda, que, si bien ya había sido condenado por otros delitos, no lo había sido por el de asociación ilícita respecto de la banda que comandaba, aún desde la propia prisión. Por contra, la misma Sección dictó el 2 de febrero otra sentencia condenando a tres individuos por tentativa de asesinato y lesiones con utilización de arma blanca, pero absolviéndolos por el delito de asociación ilícita que se le imputaba por su integración en la banda «Ñeta», argumentando falta de pruebas. Igualmente, en sentencia de 4 de diciembre, se condenó a dos miembros de «Dominicans Don't Play» por homicidio con la agravante de abuso de superioridad y lesiones con instrumento peligroso, pero se les absolvió por el delito de asociación ilícita, con idéntico argumento.

En sentencia 115/07 de 18 de octubre la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid sí condenó a una persona por homicidio y asociación ilícita, por su integración en el grupo «Forty Two», en relación con la muerte de un ciudadano ecuatoriano. Se reconoce así por primera vez al grupo «Forty Two» como asociación ilícita.

Y merece en fin ser citada la sentencia núm. 16/07 de 26 de septiembre, de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que, como más arriba se anticipó, confirmó en apelación la de 28 de noviembre de 2006 de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Madrid. Su interés reside en que es la primera en que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid aprecia, en la apelación de un juicio de Jurado, el delito de asociación ilícita en relación con el grupo «Ñeta».

5. Delincuencia informática

5.1 EL DERECHO PENAL ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

El espectacular desarrollo en la última década de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, ha supuesto un gran impacto en las relaciones humanas. El fenómeno caracterizado princi-

Y añade la Memoria de la citada Fiscalía un comentario más: «*Probablemente, existe una “cifra negra” de delitos que no se denuncian, por las características de actuación secreta y violenta de estas bandas, que impiden la denuncia*».

Para terminar, el Fiscal madrileño reseña una serie de resoluciones judiciales recaídas en 2007 en esta materia.

Especial interés presenta la Sentencia 243/07 de 14 de junio, de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial, que decretó la condena de toda la cúpula de la banda «Latin King» por el delito de asociación ilícita, y acordó la disolución de la misma, encontrándose entre los condenados el fundador en España de la banda, que, si bien ya había sido condenado por otros delitos, no lo había sido por el de asociación ilícita respecto de la banda que comandaba, aún desde la propia prisión. Por contra, la misma Sección dictó el 2 de febrero otra sentencia condenando a tres individuos por tentativa de asesinato y lesiones con utilización de arma blanca, pero absolviéndolos por el delito de asociación ilícita que se le imputaba por su integración en la banda «Ñeta», argumentando falta de pruebas. Igualmente, en sentencia de 4 de diciembre, se condenó a dos miembros de «Dominicans Don't Play» por homicidio con la agravante de abuso de superioridad y lesiones con instrumento peligroso, pero se les absolvió por el delito de asociación ilícita, con idéntico argumento.

En sentencia 115/07 de 18 de octubre la Sección 16ª de la Audiencia Provincial de Madrid sí condenó a una persona por homicidio y asociación ilícita, por su integración en el grupo «Forty Two», en relación con la muerte de un ciudadano ecuatoriano. Se reconoce así por primera vez al grupo «Forty Two» como asociación ilícita.

Y merece en fin ser citada la sentencia núm. 16/07 de 26 de septiembre, de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que, como más arriba se anticipó, confirmó en apelación la de 28 de noviembre de 2006 de la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Madrid. Su interés reside en que es la primera en que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid aprecia, en la apelación de un juicio de Jurado, el delito de asociación ilícita en relación con el grupo «Ñeta».

5. Delincuencia informática

5.1 EL DERECHO PENAL ANTE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN

El espectacular desarrollo en la última década de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, ha supuesto un gran impacto en las relaciones humanas. El fenómeno caracterizado princi-

palmente por la extraordinaria capacidad de almacenamiento y circulación sin fronteras de la información, así como la facilidad de acceso anónimo a la misma, es tan intenso, que ha penetrado en los ámbitos más diversos de las sociedades modernas. En la actualidad pocas actividades no están supeditadas o afectadas por algún sistema informático.

Las ventajas que el proceso de informatización ha reportado son evidentes. Nadie discute sus beneficiosas aplicaciones en la medicina, en la industria, en la difusión de la cultura, en las operaciones económicas y financieras, en la gestión de empresas y de las administraciones públicas, por citar sólo algunos de los innumerables ámbitos en los que sofisticados ordenadores se han hecho imprescindibles para el desarrollo de su actividad cotidiana en las sociedades modernas.

A su vez, el ritmo de crecimiento de los instrumentos de las nuevas tecnologías es incesante y la utilización cotidiana de nuevas aplicaciones se incrementa en progresión geométrica.

La adaptación del Derecho, en su papel de regulador de las relaciones y conflictos interpersonales, a la nueva realidad está sometida a un importante debate. Por un lado, las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, y particularmente Internet, se presentan como espacios de libertad, ajenos a cualquier prohibición, censura o sanción penal.

Efectivamente, se propugna la universalidad del acceso a Internet como fuente de cultura. Su dimensión social y educativa son innegables, pero la ingente información circulante, puede ser creada, difundida o alterada por cualquiera, lo cual hace adivinar un horizonte con numerosos peligros: nuevas formas de monopolios, enfrentamientos entre culturas diferentes, utilización de la *Red* para la realización de actividades delictivas, con la negativa consecuencia de la enorme expansión de sus efectos, particularmente en los supuestos de ataques dirigidos contra sistemas informáticos instalados en puntos estratégicos (ciberterrorismo).

Los poderes públicos no pueden desconocer estos peligros, que, por otro lado, la realidad se ha encargado de evidenciar, y, por tanto, tienen la obligación de arbitrar los instrumentos estructurales y jurídicos para encauzar dicha realidad —denominada *virtual*— sin entorpecer el progreso. Esta ha sido la respuesta que han venido adoptando las instituciones internacionales que se han ocupado de la cuestión, una de las más relevantes en este sentido ha sido la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995, *relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales y a la libre circulación de estos datos*, cuando considera que *los sistemas de tratamiento de datos están al servicio del hombre; que deben, cualquiera que sea la nacionalidad o la residencia de las personas físicas, respetar las libertades y derechos fundamentales*

de las personas físicas y, en particular, la intimidad, y contribuir al progreso económico y social, al desarrollo de los intercambios, así como al bienestar de los individuos (...), la protección de los derechos y libertades de los interesados en lo que respecta a los tratamientos de datos personales exige la adopción de medidas técnicas y de organización apropiadas, tanto en el momento de la concepción del sistema de tratamiento como en el de la aplicación de los tratamientos mismos, sobre todo con objeto de garantizar la seguridad e impedir, por tanto, todo tratamiento no autorizado; que corresponde a los Estados miembros velar por que los responsables del tratamiento respeten dichas medidas; que esas medidas deberán garantizar un nivel de seguridad adecuado teniendo en cuenta el estado de la técnica y el coste de su aplicación en relación con los riesgos que presente el tratamiento y con la naturaleza de los datos que deban protegerse.

Más recientemente, en el ámbito del Consejo de Europa, el «Convenio sobre cibercriminalidad» [Budapest, 23 de noviembre de 2001] expresa la necesidad de *prevenir los actos atentatorios de la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, de las redes y de los datos, así como el uso fraudulento de tales sistemas, redes y datos, asegurando la incriminación de dichos comportamientos, como los descritos en el presente Convenio, y la atribución de poderes suficientes para permitir una lucha eficaz contra estas infracciones penales, facilitando la detección, la investigación y la persecución, tanto a nivel nacional como internacional, y previendo algunas disposiciones materiales al objeto de una cooperación internacional rápida y fiable.*

En España la constatación del fenómeno determinó, además de la sanción de una pluralidad de conductas relacionadas con el mismo en el Código Penal de 1995 (posteriormente ampliada por Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre), una iniciativa parlamentaria, que contó con el apoyo unánime de todos los Grupos parlamentarios, constituyéndose en el Senado el 24 de marzo de 1998 la Comisión Especial de estudio sobre las posibilidades y problemas de las redes informáticas, cuyas catorce conclusiones se encabezaban con el siguiente texto: «*la Red es un espacio de encuentro e intercambio en libertad, sin fronteras ni límites, abierto y universal, en el que se va a desarrollar la sociedad del Siglo XXI (...), expresando en la conclusión V «...Las Unidades Operativas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, incrementarán sus dotaciones humanas y técnicas para que puedan realizar una eficaz labor de prevención, seguimiento, control y, en su caso, persecución de los contenidos y prácticas ilícitas a través de la Red. Por otra parte se creará una Fiscalía Especial para los Delitos Informáticos».*

5.2 DESIGNACION DE UN FISCAL DELEGADO DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO EN MATERIA DE DELINCUENCIA INFORMÁTICA

Sin perjuicio de que en el futuro se inicien los correspondientes análisis y estudios sobre la idoneidad de creación de una Fiscalía especializada a los indicados efectos, la Fiscalía General del Estado, evidenciando el incremento de actividades delictivas vinculadas al expresado fenómeno informático y la necesidad de adoptar criterios de actuación unitarios en una materia cuya complejidad técnica y jurídica precisa conocimientos específicos, decidió, en el marco de la reestructuración interna emprendida al amparo del artículo 22 del EOMF, y en virtud de la Instrucción núm. 11/2005, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 de la Constitución*, mediante Decreto del Excmo. señor Fiscal General del Estado de 17 de abril de 2007, la designación de un Fiscal de Sala del Tribunal Supremo, como Fiscal Delegado del Fiscal General del Estado para la dirección y coordinación de las funciones del Ministerio Fiscal en materia de delincuencia informática.

Entre los días 12 y 14 de noviembre de 2007 se celebró en Valencia el primer Seminario de Especialistas en delincuencia informática, en el que se constató la conveniencia de contar con un equipo de fiscales expertos, bajo la supervisión del Fiscal de Sala Delegado, encargado cada uno ellos de la coordinación sectorial de cada materia específica, identificando inicialmente las siguientes: 1. Delitos patrimoniales, 2. Delitos relacionados con la pornografía infantil, 3. Delitos contra la propiedad intelectual, 4. Delitos relativos a racismo y xenofobia, 5. Cuestiones de competencia, 6. Cooperación internacional, 7. Recurso de casación.

Igualmente apreció la conveniencia de estudiar la posibilidad de que en cada Fiscalía se designara un Fiscal que actuara de enlace con el equipo de expertos, con el objeto de agilizar la ayuda técnica que se pudiera precisar en asuntos concretos.

También se abordaron en dicho seminario otras cuestiones relativas a la creación de una base de datos de jurisprudencia, bibliografía, legislación, dictámenes, etc. referidos a la delincuencia informática e igualmente se analizaron otras materias como la conveniencia de la ratificación por parte de España del Convenio sobre Cibercriminalidad y su protocolo adicional, así como las posibilidades de coordinación de la Policía Judicial desde el Ministerio Fiscal, diversas propuestas de reforma legislativa en la materia y proyectos de investigación o colaboración con diversas entidades.

Entre las actuaciones realizadas por el Fiscal de Sala Delgado cabe destacar la coordinación de la denominada «Operación Santiago», investigación referida a la detección de distribuidores de pornografía infantil en

redes *peer to peer*, de la que se hace especial reseña en el apartado dedicado a los procedimientos en la Provincia de Pontevedra, toda vez que en la misma se presente la denuncia inicial, aunque en la actualidad se tramitan 82 procedimientos en juzgados de toda España, a los que ha correspondido la inhibición acordada en virtud de la competencia territorial.

Mediante Decreto del Fiscal General del Estado de fecha 21 de diciembre del pasado año, se dejó sin efecto la designación del Fiscal de Sala Delegado para esta materia, si bien con la finalidad de dar continuidad a las actuaciones llevadas a cabo hasta dicho momento en este área específica de actuación, en el mismo Decreto se encomendó transitoriamente a la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado el ejercicio de las funciones inherentes a tal delegación en tanto no se efectúe una nueva designación como Fiscal Delegado para esta materia.

5.3 CONDUCTAS ILÍCITAS QUE INTEGRAN LOS DELITOS INFORMÁTICOS

El dinamismo del fenómeno, sometido a continua transformación, convierte la cuestión de su delimitación conceptual en una ardua labor. No obstante, en la actualidad se ha alcanzado un cierto consenso dogmático en el sentido de entender que no puede hablarse de «delito informático», toda vez que existe una pluralidad de conductas y de medios comisivos vinculados a las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones, caracterizados por su versatilidad y constante evolución, con los que se puede atacar o afectar a diversos bienes jurídicos penalmente protegidos. Por ello, no es adecuado hablar de «delito informático», siendo más apropiado utilizar el plural, «delitos informáticos», también las denominaciones de «criminalidad informática» o «cibercriminalidad» engloban dicha diversidad.

El citado «Convenio sobre cibercriminalidad» [Budapest, 23 de noviembre de 2001], firmado por España el 23 de noviembre de 2001, aunque todavía no ha sido ratificado, es el resultado del esfuerzo internacional por acotar lo que ha de entenderse por delitos informáticos, optando por establecer la siguiente clasificación en cuatro Títulos enmarcados en la Sección 1.^a que lleva el título de «Derecho penal material».

Título 1. Infracciones contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos.

– Artículo 2. *Acceso ilícito*.—Se refiere al acceso doloso y sin autorización a todo o parte de un sistema informático.

– Artículo 3. *Interceptación ilícita*.—Hace referencia a la interceptación, dolosa y sin autorización, cometida a través de medios técnicos, de datos informáticos —en transmisiones no públicas— en el destino, origen o en el interior de un sistema informático, incluidas las

emisiones electromagnéticas provenientes de un sistema informático que transporta tales datos informáticos.

– Artículo 4. *Atentados contra la integridad de los datos.*—Se considera como tales las conductas de dañar, borrar, deteriorar, alterar o suprimir dolosamente y sin autorización los datos informáticos.

– Artículo 5. *Atentados contra la integridad del sistema.*—Se define como la obstaculización grave, cometida de forma dolosa y sin autorización, del funcionamiento de un sistema informático, mediante la introducción, transmisión, daño, borrado, deterioro, alteración o supresión de datos informáticos.

– Artículo 6. *Abuso de equipos e instrumentos técnicos.*—Concepto en el que se incluyen las siguientes conductas cuando éstas sean cometidas dolosamente y sin autorización: la producción, venta, obtención para su utilización, importación, difusión u otras formas de puesta a disposición de un dispositivo, incluido un programa informático, o contraseña, código de acceso o de datos informáticos similares que permitan acceder a todo o parte de un sistema informático, concebido, adaptado o con la intención de utilizarlos como medio para cometer alguna de las infracciones previstas en los artículos 2 a 5; así como la posesión de alguno de los elementos descritos con la intención de utilizarlos con la indicada finalidad, salvo en el caso de ensayos autorizados o de la protección de un sistema informático.

Título 2. Infracciones informáticas

– Artículo 7. *Falsedad informática.* Se considera como tal la introducción, alteración, borrado o supresión dolosa y sin autorización de datos informáticos, generando datos no auténticos, con la intención de que sean percibidos o utilizados a efectos legales como auténticos, con independencia de que sean directamente legibles e inteligibles.

– Artículo 8. *Estafa informática.* Es definida como la producción de un perjuicio patrimonial a otro, de forma dolosa y sin autorización, a través de la introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos o cualquier forma de atentado al funcionamiento de un sistema informático con la intención, fraudulenta o delictiva, de obtener sin autorización un beneficio económico para sí mismo o para tercero.

Título 3. Infracciones relativas al contenido

– Artículo 9. *Infracciones relativas a la pornografía infantil.*

– *En el Protocolo adicional al Convenio, de enero 2003, se incluyeron las conductas de apología de racismo y xenofobia a través de Internet.*

Título 4. Infracciones vinculadas a los atentados a la propiedad intelectual y a los derechos afines.

– Artículo 10. *Infracciones vinculadas a los atentados a la propiedad intelectual y a los derechos afines.*

5.3.1 *Elementos que caracterizan los delitos informáticos*

Evidentemente no es suficiente que una actividad criminal se realice utilizando un medio informático para que alcance la condición de delito informático, es decir, no sería delito informático el hurto de un ordenador, aunque sí podría serlo si el objeto de la sustracción fuera ocasionar un perjuicio al sistema que se gestiona con el mismo. En definitiva, los delitos informáticos se caracterizan por tener como medio comisivo u objeto material algún elemento de las nuevas tecnologías, pudiéndose diferenciar tres modalidades o categorías de delitos: 1.^a Los delitos tradicionales cometidos por medio de sistema informáticos; 2.^a Los delitos cometidos mediante ataques a los propios sistema informáticos, y 3.^a Los delitos cuyo objeto material se encuentra en los soportes o instrumentos informáticos.

Otros elementos característicos de estos delitos son:

a) Las conductas criminales se suelen realizar en el anonimato que proporciona el mundo virtual, incrementándose así las dificultades de descubrimiento y obtención de pruebas en este tipo de delitos.

b) Utilización de intermediarios, aunque las empresas proveedoras de servicios tienen carácter necesario, a veces se utiliza a otros usuarios, en concierto o por engaño, para la realización de las actividades.

c) Los sujetos activos suelen ser especialistas en el funcionamiento de las nuevas tecnologías, lo que les permite realizar muchas estrategias de borrado o suplantación, dificultando enormemente su descubrimiento.

d) El equivalente a los vestigios de los delitos tradicionales, en esta clase de delincuencia son las denominadas «huellas electrónicas», de fácil modificación e inutilización como prueba, por lo que requieren un tratamiento especializado de enorme complejidad, debido a su fácil inutilización como prueba.

e) Estos delitos suelen ejecutarse a distancia, por lo que la competencia territorial para la aplicación de la norma penal viene definida atendiendo al principio de ubicuidad, según la cual, el delito se entiende cometido en el lugar donde se lleva a cabo la actividad o se manifiesta el resultado. Solución adecuada para el supuesto de que el hecho sea competencia de un solo Estado, pero cuando la conducta delictiva se realiza en varios países, el resultado se produce en otro u otros, y su descubrimiento a través de investigaciones realizadas en otro distinto, se pueden producir situaciones de impunidad si en algunos de esos países no está perseguida penalmente la conducta investigada, situación muy común en los denominados «paraísos informáticos», los cuales son utilizados habitualmente en esta forma de criminalidad.

5.3.2 *Los delitos informáticos en el ámbito policial*

Para analizar la evolución de las manifestaciones criminales que han de encuadrarse bajo la denominación de delincuencia informática, será preciso contar con un criterio uniforme en todas las Instituciones con competencias en la materia. Seguidamente se reseñan las estadísticas anuales facilitadas por las unidades policiales especializadas del Cuerpo Nacional de Policía, la Guardia Civil y las Policías Autonómicas del País Vasco (Ertzaintza) y de Cataluña (Mossos d'Esquadra). La unidad correspondiente a la Policía Foral de Navarra está en vías de estructuración.

5.3.2.1 Cuerpo Nacional de Policía

El Cuerpo Nacional de Policía cuenta con la Brigada de Investigación Tecnológica, que es la Unidad encargada de las investigaciones relativas a los delitos informáticos. Su estadística correspondiente a 2007 es la siguiente:

Pornografía	Investigaciones	Detenciones
Difusión material pornográfico (IRC y Messenger)	13	55
Material pornográfico infantil (investigaciones P2P)	92	189
Posesión pornografía infantil (investigaciones foros y web)	18	67
Total	123	311

Fraudes internet	Investigaciones	Detenciones
Subasta/ventas on-line	341	77
Transferencias fraudulentas	270	156
Internet	95	39
Tarjeta bancaria	6	2
Otros	6	9
Total	718	283

5.3.2.2 Guardia Civil

En el organigrama de la Guardia Civil figura el Grupo de Delitos Telemáticos, fue creado para investigar, dentro de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, todos aquellos delitos que se sirven de Internet o de las nuevas tecnologías para su comisión. Durante el año 2007 ha investigados los siguientes delitos.

Delitos cometidos a través de internet durante el año 2007

Delito contra el secreto de las comunicaciones	1
Delito contra la inviolabilidad de la correspondencia.....	2
Delito de amenazas	28
Delito de calumnias	14
Delito de coacciones	8
Delito de corrupción de menores de edad o incapaces	27
Delito de descubrimiento y revelación de secretos.....	33
Delito de estafa bancaria.....	345
Otros delitos de estafa	422
Delito de exhibición obscena ante menores de edad o incapaces	8
Delito de falsificación	30
Delito de injurias.....	19
Delito de pornografía de menores.....	140
Delito contra la salud pública con sustancias nocivas	4
Delito de tráfico ilegal de especies protegidas o en extinción	3
Delito de usurpación	27
Delito contra el honor	14
Delito genérico contra la intimidad, el derecho a la propia imagen ...	45
Delito relativo a la propiedad industrial.....	16
Delito relativo a la propiedad intelectual	96
Delito de tráfico de drogas	23
Total delitos durante el año 2007	1.305

5.3.2.3 Policía Autonómica del País Vasco (Ertzaintza)

La Policía Autonómica del País Vasco (Ertzaintza) cuenta con la denominada Sección Central de Delitos en Tecnologías de la Información (SCDTI), cuya estadística correspondiente al año 2007 y a los años precedentes es la siguiente.

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Amenazas/coacciones	16	10	14	14	29	39
Apología terrorismo	2	2	3	1	1	9
Ataques sistemas.....	11	7	10	12	11	8
Contra intimidad						9
Dialers	2	12	13	5	3	2
Documentación	145	69	27	27	33	13
Estafas/otras	1	2	4	4		1

	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Estafas/compraventas	11	20	24	46	62	107
Estafas/phishing		3	8	19	24	50
Estafas/tarjetas crédito	16	12	14	42	54	47
Injurias/calumnias	7	5	13	14	18	36
Pornografía infantil	16	17	22	31	31	48
Propiedad intelectual.....	19	6	9	8	1	6
Robo.....				2	1	
Suicidio				4	1	
Usurpación identidad	1		3	1	7	
Varios	29	42	11	24	34	48
Totales	276	207	175	254	310	423

5.3.2.4 Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra

La Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra dispone de una unidad especializada en la investigación en esta materia, la Unidad Central de Delitos Informáticos, encuadrada en la División de Investigación Criminal, con sede en Sabadell (Barcelona) y con ámbito de actuación en toda Catalunya. La unidad fue creada en abril de 1998. A continuación se detallan los casos que fueron resueltos durante el año 2007:

- 9 casos investigados por delito de estafa
- 15 casos investigados por delito de pornografía infantil
- 3 casos investigados por amenazas, calumnias e injurias
- 3 casos por intrusiones / daños informáticos
- 1 caso por delito de terrorismo

Los datos mostrados anteriormente sólo reflejan una parte de la respuesta más especializada que el cuerpo de Mossos d'Esquadra, en su calidad de Policía Judicial, efectúa mediante la Unidad Central de Delitos Informáticos. Las restantes denuncias presentadas en las comisarías de los Mossos d'Esquadra son investigadas por las distintas unidades de Policía Judicial existentes en todo el territorio de despliegue de competencias. Estas unidades, bajo la dirección técnica de la unidad central especializada, dan respuesta a casos en que el ilícito penal se comente a través de Internet pero cuyas exigencias técnicas son mucho menores.

5.3.3 *La dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial*

Se observa en dichas estadísticas la utilización de parámetros diversos para su realización, sin embargo, como se ha indicado ante-

riormente, para conocer y combatir la criminalidad generada a través de las nuevas tecnologías, es preciso realizar el análisis de su evolución de forma uniforme, para lo cual habrá que articular los instrumentos necesarios para alcanzar dicho objetivo a través de los cauces que se indican en la reciente Instrucción 1/2008 de la Fiscalía General del Estado *«Sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial»*, estableciendo los sistemas de dirección y coordinación entre las distintas unidades de Policía Judicial especializadas en esta materia.

5.4 LOS DELITOS INFORMÁTICOS EN EL CÓDIGO PENAL

El Código Penal, aprobado por Ley Orgánica de 1995, acogiendo la normativa europea precedente, plasmada en numerosas recomendaciones, sanciona una pluralidad de conductas que se pueden integrar dentro del concepto de delitos informáticos, completada con la reforma operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, con la que *se trata de dar respuesta a los fenómenos delictivos surgidos en torno al fenómeno de la incorporación masiva de las tecnologías de la información y de la comunicación a todos los sectores sociales*, mediante la tipificación en el artículo 286 del Código Penal de *las figuras delictivas relacionadas con el acceso a los servicios de radio-difusión sonora o televisiva o servicios interactivos prestados a distancia por vía electrónica, haciendo una minuciosa regulación de las conductas que atentan directa y gravemente contra la prestación de estos servicios, y castigando la manipulación de los equipos de telecomunicación, como en el caso de los teléfonos móviles* (exposición de motivos Ley Orgánica 15/2003) lo cual supone sancionar una serie de conductas referidas exclusivamente a la informática y a las nuevas tecnologías de la comunicación.

La técnica político-criminal utilizada por el legislador en este nuevo artículo, incluido dentro de la Sección 3.^a, «De los delitos relativos al mercado y a los consumidores», al igual que con el resto de las infracciones que puedan estar relacionadas con la nuevas tecnologías de la información, ha sido distribuirlas, con mayor o menor acierto, en los correspondientes títulos, teniendo en cuenta los bienes jurídicos afectados por las conductas tipificadas, de forma que el Código Penal no contiene ninguna clasificación ni categoría referida a los delitos informáticos.

Aunque se puede decir que en la actualidad cualquier conducta delictiva puede ejecutarse por medios informáticos –se ha descrito la posibilidad de supuestos de homicidio mediante la alteración, con

animus necandi, de la medicación suministrada a enfermos mediante programas informáticos–, la realidad evidencia que sólo algunas de las tipificadas en el Código Penal se adaptan al perfil de los delitos informáticos. Por ello, sin ánimo exhaustivo, seguidamente se relacionan las conductas contempladas en el Código Penal que pueden responder a las características de los delitos informáticos.

1. *Delitos de amenazas* (arts. 169 al 171). Son varias las Fiscalías Provinciales que en sus memorias reseñan diversas formas de amenazas vertidas a través de Internet.

2. *Delitos de exhibicionismo y provocación sexual* (art. 186) y *Delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores* (arts. 187 y 189). Dentro de ellos, como se refleja en las memorias de las Fiscalías Provinciales, tienen especial incidencia por su cantidad y gravedad los relativos a la *pornografía infantil*, habiéndose detectado no sólo gran cantidad de fotografías y videos con este contenido circulando por Internet, sino numerosos foros de intercambio de dicho material. En este aspecto hay que destacar la importante reforma efectuada por en el Código Penal por Ley Orgánica 15/2003, de 23 de noviembre, endureciendo las penas, mejorando la técnica en la descripción de las conductas e introduciendo tipos como la posesión para el propio uso del material pornográfico en el que se hayan utilizado menores o incapaces o los supuestos de la nominada pornografía infantil virtual.

3. *Delitos de descubrimiento y revelación de secretos* (arts. 197, 199 y 200). Dentro de su ámbito están incluidas las conductas referidas a los ataques a confidencialidad, integridad y disponibilidad de datos y sistemas informáticos, como la interceptación del correo electrónico, el espionaje informático particular o industrial. Una de las conductas más características en este ámbito es el denominado «*spyware*» o archivos espías, que se introducen a través de la red (mediante troyanos o bombas lógicas) en el ordenador de la víctima, con el objetivo de sustraer las claves de acceso a los sistema de seguridad de la misma sin su autorización.

4. *Delitos de calumnia* (arts. 205 y 206) y *delitos de injuria* (arts. 208 y 209). Estos delitos contra el honor, frecuentemente cometidos a través de los medios de comunicación, en la actualidad han pasado a perpetrarse por medio de Internet, siendo de significar cómo un secuestro judicial acordado recientemente por una querella por injurias, tuvo efectividad en el ámbito de los medios de comunicación escritos, pero no en Internet que siguió difundiendo las imágenes injuriosas en otras páginas de la Red.

5. *Delitos de estafa* (arts. 248 y 249). Dentro de estos tipos cabe un casuismo ilimitado de conductas engañosas mediante la utilización de los sistemas informáticos con ánimo de lucro. En el párrafo 2º del artículo 248 el legislador ha sustituido el término «engaño» por el de «manipulación», que permite incluir en la modalidad de estafa infinidad de supuestos de utilización de tarjetas de crédito poseídas de forma ilegítima para obtener fondos de una terminal bancaria mediante la utilización de artificio (clave) para aparecer ante la máquina como el legítimo titular.

Un nuevo fenómeno delictivo, cuya incidencia ha sido detectada en la mayor parte de las memorias de las Fiscalías Provinciales, respondiendo a las características de genuina estafa informática, es el llamado «*phishing*» –proviene del inglés «*fishing*» (pesca)–, que en la actualidad se realiza de diversas formas. Por lo general el defraudador, mediante una comunicación por correo electrónico, mensajería instantánea o llamada telefónica, se hace pasar por una persona o empresa de confianza, y utilizando la justificación de la necesidad de alguna modificación de los sistemas informáticos, pide al usuario que introduzca de nuevo los datos o claves que permiten el acceso a sus cuentas bancarias, obteniendo de esta forma la posibilidad de manejar sus fondos que son desviados a otra cuenta corriente abierta por un intermediario o intermediarios (denominado «mula») que, a cambio de una comisión, los transfiere a las cuentas corrientes en paraísos fiscales del defraudador.

Los intermediarios también suelen ser captados mediante ofertas de trabajo en las que se les pide como requisito para ser aceptados que pongan su cuenta corriente a disposición de los referidos ingresos y transferencias, cuestión a la que se refiere la Memoria de la Fiscalía Provincial de Guipúzcoa, significando que dichos intermediarios suelen pretender su exculpación 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.

Al respecto se reseña la STS 533/2007, de 12 de junio, *que vía prueba de indicios se puede (...) concluir que ellos (intermediarios) estaban al corriente, al menos de forma limitada de la operación, que en lo que a ellos se refería se concretaba en: a) apertura de cuenta, b) recepción de transferencias por personas desconocidas, c) origen de tales fondos de auténticas cuentas de otros titulares a los que personas desconocidas, en Estados Unidos habían accedido mediante el acceso fraudulento de las claves necesarias (...) y d) otro dato a tener en cuenta es la «explicación» dada por los otros condenados por una operativa*

idéntica, explicación que consistía en cobrar una cantidad por este «servicio» entregando el resto a otras personas desconocidas.

En esta situación construir un juicio de inferencia que partiendo de estos hechos acreditados permite arribar a la conclusión de que los recurrentes participaron y estaban al corriente, en lo necesario, de todo el operativo, es conclusión que en este control casacional se ofrece como plausible, que fluye por sí sola de los indicios expuestos y que no es contraria a las máximas de experiencia no siendo arbitraria.

Se argumenta que los recurrentes no conocían el resto de la red de implicados, y podemos añadir que no le era necesario ese conocimiento.

Se está ante un caso de delincuencia económica de tipo informático de naturaleza internacional en el que los recurrentes ocupan un nivel inferior y sólo tienen un conocimiento necesario para prestar su colaboración, la ignorancia del resto del operativo no borra ni disminuye su culpabilidad porque fueron conscientes de la antijuridicidad de su conducta, prestando su conformidad con un evidente ánimo de enriquecimiento, ya supieran, no quisieran saber –ignorancia deliberada–, o les fuera indiferente el origen del dinero que en cantidad tan relevante recibieron. Lo relevante es que se beneficiaron con todo, o, más probablemente, en parte como «pago» de sus servicios, es obvio que prestaron su colaboración eficiente y causalmente relevante en una actividad antijurídica con pleno conocimiento y cobrando por ello no pueden ignorar indefensión alguna, por su parte la «explicación» que dieron de que no pensaban que efectuaban algo ilícito es de un angelismo que se desmorona por sí sólo. En la sociedad actual el acervo de conocimientos de cualquier persona de nivel cultural medio conoce y sabe de la ilicitud de una colaboración que se le pueda pedir del tipo de la que se observa en esta causa, y al respecto, hay que recordar que los recurrentes vivían en Madrid y no consta en los autos nada que pudiera ser sugestivo de un desconocimiento de la ilicitud de la colaboración que se le pedía, máxime cuando no se trataba de una colaboración gratuita sino que llevaba aneja un claro enriquecimiento personal. No hay por tanto ninguna posibilidad de derivar a ningún supuesto de error la acción de los recurrentes.

6. *Delitos de defraudaciones del fluido eléctrico y análogas (arts. 255 y 256). En este ámbito encajan las defraudaciones a las telecomunicaciones mediante el denominado «phreaking» que se refiere a las conexiones fraudulentas evitando el coste de las mismas, con perjuicio para la empresa suministradora o un tercero. Una variante es el denominado «wardriving», que consiste en introducirse fraudulentamente en la conexión inalámbrica «wi-fi» de otro usuario.*

7. *Delitos de daños* (art. 264.2), configurados como subtipo agravado del tipo básico del artículo 263 cuando los daños estén referidos a los datos programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos. Aquí pueden tener cabida algunos de los sabotajes informáticos consistentes en la difusión de virus, alteración o destrucción de datos (siempre que concurren los elementos del tipo de daños), algunas conductas pueden llegar a constituir delitos de estragos del artículo 346, cuando se trata de la destrucción del sistema informático en los objetos materiales que se expresan en dicha disposición, o incluso, cuando el bien jurídico afectado sea la seguridad o defensa nacional, estaremos ante los delitos tipificados en los artículos 598 y 603 del Código Penal (cyberterrorismo).

8. *Delitos relativos a la propiedad intelectual* (arts. 270 y 271). Caben dentro del ámbito de estas disposiciones, todos los supuestos de piratería que en la actualidad se producen a través de Internet, estando abierta en esta aspecto una gran discusión en torno al alcance del Derecho penal en la materia, particularmente en relación al acceso gratuito, fundamentalmente a través de la denominadas redes P2P (*peer to peer*), en los que con los programas adecuados los usuarios comparten sus archivos conteniendo música, cine, literatura, etc. generalmente procedente de copias. La Fiscalía General del Estado se ha pronunciado al respecto a través de la Circular núm. 1/2006.

9. *Delitos relativos a la propiedad industrial* (arts. 273 y 274).

10. *Delitos relativos al mercado y a los consumidores* (arts. 278, 279 y 286).

11. *Delitos de receptación y otras conductas afines* (arts. 298 a 304). No es difícil encuadrar en este ámbito el desvío de dinero a paraísos fiscales a través de transacciones electrónicas para blanquear dinero o para evadir impuestos.

12. *Delitos referidos a las falsedades documentales* (arts. 390, 392, 395 y 400).

13. *Delitos de apología del racismo y la xenofobia* (art. 607.2)

Evidentemente en la lista precedente están tipificadas todas las conductas que se corresponden con los expresados delitos, en cuya comisión se reúnan los enunciados elementos característicos de los delitos informáticos, sin embargo, es previsible que se planteen problemas en relación con aquellas conductas que el citado «Convenio sobre Cibercriminalidad» y la más reciente Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 *relativa a los ataques contra los sistemas de información*, definen como «accesos ilegales», «interceptación ilícita», «ataques contra la integridad de los datos», «ataques contra la integridad del sistema», «abuso de equipos e instrumentos técnicos», toda vez que las conductas típicas actualmente previstas, no siempre

permitirán subsumir todas las conductas que suponen un acceso ilegítimo a un sistema informático con una intencionalidad o resultado diferente a los delimitados en los tipos penales vigentes.

En definitiva, la expresada lista de figuras delictivas no permite sancionar todas las intromisiones no autorizadas en sistemas de información, lo que unido al dinamismo, versatilidad y constante aparición de nuevas conductas, así como la existencia de otras en las que se está evidenciando la necesidad de intervención del Derecho Penal, como son el denominado «spam» o correo basura, la usurpación de dominio o algunos supuestos de espionaje industrial, hace previsible en un futuro próximo la obligada reforma del ordenamiento penal.

5.5 LA FORMACIÓN TÉCNICO-JURÍDICA EN MATERIA DE CRIMINALIDAD INFORMÁTICA

La experiencia ha puesto de relieve que para la persecución de estos delitos es preciso conocer cómo se desarrolla técnicamente el medio informático que se ha utilizado en la comisión del ilícito penal o que ha sido el objeto material del mismo. En la generalidad de los casos, este conocimiento será presupuesto necesario para comprender los cauces de investigación que deben seguirse para obtener las pruebas determinantes de la autoría y de la naturaleza del hecho delictivo perpetrado.

Fiscalías como las de Albacete o Zaragoza, ponen de manifiesto en sus respectivas Memorias la necesidad de formación específica para realizar actividades de investigación de delitos informáticos. En este sentido la Memoria de la Fiscalía Provincial de Cáceres pone de relieve que las dificultades advertidas por los Fiscales que actuaron o están actuando en estos procedimientos, se hallan en la complejidad de hacer inteligible la prueba para el Juez y para las propias partes. El uso de un lenguaje técnico, la necesidad de un determinado nivel de preparación para entender y hacer inteligible la complejidad del funcionamiento de los sistemas informáticos y de sus conexiones a Internet, resultan complicados de manejar a la hora de efectuar un interrogatorio o de valorar un informe pericial.

Efectivamente, «dirección IP», «función hash», «dominios e-mail», «paginas web», «redes PSP», «chat», «foros», «blogs», «malware», «virus», «gusanos», «troyanos», «spyware», «puertas traseras», «redes zombies», «phising», «pharming», «keyloggers», «hackers», «ataques de denegación de servicios o DdS», constituyen sólo algunos de los conceptos o comportamientos –cuya explicación rebasaría los límites de la presente exposición– que se manejan habitualmente en la relación con las nuevas tecnologías de la información. Aunque la

cuestión de su denominación, generalmente derivada del idioma inglés, no tiene gran importancia, sin embargo sí tiene relevancia la comprensión conceptual de los mismos y el funcionamiento técnico de los elementos que conforman la actuación objeto de investigación o la conducta enjuiciada.

Posiblemente el ejemplo más característico en estos momentos por su controversia y además porque es el primer elemento para entrar en Internet, es el establecimiento de la comunicación del usuario con el Proveedor de Acceso a Internet (ISP), a través de un operador de telecomunicaciones, el cual asigna al usuario un número identificador denominado IP (Internet Protocol), a través de cual se puede llegar a determinar la ubicación y el abonado de la conexión telefónica o del contrato de acceso a Internet, de suma importancia en una investigación criminal. Pero está abierta una importante discusión sobre si la obtención de dichos datos de conexión supone la intromisión en el secreto a las comunicaciones. Para resolver adecuadamente esta cuestión será imprescindible que los actores implicados en el enjuiciamiento de las conductas entiendan correctamente todos los elementos de la IP.

Es ilustrativo el contenido de la reciente STS 236/2008, de 9 de mayo, que estima el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona, que absolvió a la acusada del delito de facilitación de material de pornografía infantil y declaró la nulidad de la prueba por «grave lesión al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones» obtenida por el Grupo de Delitos Telemáticos de la Policía Judicial de la Guardia Civil, que realizó búsquedas en Internet rastreando las redes de intercambio de archivos (*Peer to Peer*) para averiguar aquellos usuarios que descargasen o compartiesen archivos conteniendo fotografías o vídeos con contenido de pornografía infantil. En base a dichos rastreos policiales, realizados sin autorización judicial, se obtuvo un listado de IPs (Internet Protocols), esto es, claves de acceso que los proveedores de servicios de Internet asignan a cada ordenador en el momento en el que se conecta a Internet, el cual permite identificar de forma indubitada a través de dichos proveedores el número telefónico desde el que se produce la conexión.

Declara la expresada sentencia que «a) los rastreos que realiza el equipo de delitos telemáticos de la Guardia Civil en Internet tienen por objeto desenmascarar la identidad críptica de los IPS (Internet protocols) que habían accedido a los «hash» que contenían pornografía infantil. El acceso a dicha información, calificada de ilegítima o irregular, puede efectuarla cualquier usuario. No se precisa de autorización

judicial para conseguir lo que es público y el propio usuario de la red es quien lo ha introducido en la misma. La huella de la entrada –como puntualiza con razón el Ministerio Fiscal– queda registrada siempre y ello lo sabe el usuario. (...) quien utiliza un programa P2P, en nuestro caso EMULE, asume que muchos de los datos se convierten en públicos para los usuarios de Internet, circunstancia que conocen o deben conocer los internautas, y tales datos conocidos por la policía, datos públicos en internet, no se hallaban protegidos por el artículo 18.1.º ni por el 18.3 CE (...) Por todo ello debe quedar patente que al verificar los rastreos la Policía Judicial estaba cumpliendo con su función de perseguir delitos y detener a los delincuentes que los cometen, siendo legítimos y regulares los rastreos efectuados, lo que trae como consecuencia la validez de los mismos y la de las diligencias policiales practicadas en ejecución del auto autorizando la identificación de los usuarios de IPs y el posterior de entrada y registro, determinando la nulidad de la sentencia que el Fiscal interesa.

En definitiva, de la expresada sentencia se deduce que son varios los elementos técnicos que es preciso conocer para entender el funcionamiento del medio en el que se ha cometido la conducta enjuiciada.

Como se indicaba anteriormente, esta sentencia ha sido traída como ejemplo de las innumerables cuestiones que sin duda se plantearán en el futuro en este ámbito de la delincuencia informática, que requieren no sólo la formación especializada de algunos, sino la formación general en la materia de todos los que tengan relación con el enjuiciamiento de las conductas relacionadas con la misma.

5.6 LA DELINCUENCIA INFORMÁTICA EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES

5.6.1 *El problema de identificación, clasificación y cuantificación estadística de los delitos informáticos*

La generalidad de las Fiscalías Provinciales ponen de relieve la dificultad para establecer datos estadísticos, toda vez que sus aplicaciones informáticas están diseñadas para la introducción de datos relativos a los tipos penales, no contando con los registros específicos relativos a los delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías, por lo que en ocasiones se ha tenido que comprobar individualizadamente cada una de las causas cuyo objeto pudiera referirse a un delito cometido por medios informáticos, particularmente aquellas referidas a la pornografía infantil y a estafas bancarias, toda vez que su comisión es la más generalizada a través de Internet.

Por otro lado, una de las características de estos delitos es el anonimato con que se ejecutan, lo que dificulta enormemente su investiga-

ción, circunstancia que explica, junto a la falta de medios y al alto porcentaje de los que no se denuncian por parte de empresas que pretenden evitar la publicidad de la vulnerabilidad de sus sistemas, el escaso número de causas que evidencian las estadísticas.

5.6.2 *La incidencia de la delincuencia informática en las Fiscalías Provinciales*

La incidencia del fenómeno de la delincuencia informática se ha reflejado de forma muy distinta en las Memorias de cada una de las Fiscalías Provinciales, posiblemente las circunstancias expresadas de la falta de criterio conceptual o de registro estadístico adecuado, contribuyan a ello. Así, mientras que algunas ni siquiera mencionan el fenómeno, otras, como la *Fiscalías Provinciales de Huelva, Murcia o Salamanca*, no destacan incidencias de interés.

Son numerosas las Fiscalías que hacen referencia a algunas manifestaciones de la delincuencia informática de escasa trascendencia, como la *Fiscalía Provincial de Huesca* que refiere algunas intervenciones de la Guardia Civil, en relación con estafas en ventas de vehículos por Internet, así como algunas investigaciones infructuosas en relación con estafas bancarias; la *Fiscalía Provincial de Jaén*, hace alusión a diversas detenciones por tenencia de pornografía infantil relativa a procedimientos tramitados en otras provincias; la *Fiscalía de Zamora* refiere un Procedimiento Abreviado con escrito de acusación por un delito de pornografía infantil a través de Internet; la *Fiscalía Provincial de León* destaca dos expedientes en la jurisdicción de menores por denuncias de Canal Satélite Digital y Vía Digital por la difusión de las claves, programas o artificios tecnológicos precisos para decodificar y saltar las barreras implantadas para impedir que terceros puedan acceder a los contenidos que dichas entidades mercantiles suministran a los clientes que suscriben el correspondiente contrato.

Por su parte la *Fiscalía Provincial de Lleida*, significando la circunstancia de que en su territorio está la sede de la asociación IRC-Hispano, probablemente el más importante canal de «chat» en castellano con intercambio de archivos, lo cual ha determinado la competencia de los juzgados leridanos en un buen número de casos, de los que no se aportan datos concretos. También significa que los procedimientos relativos a delincuencia informática más frecuentes son los referidos a la pornografía infantil y a las estafas a través de Internet.

Otras Fiscalías reseñan algunos de los procedimientos tramitados por delitos cometidos mediante la utilización de sistemas informáticos, así en la Memoria de la *Fiscalía de Segovia* reseña la tramita-

ción de un procedimiento penal por un delito del artículo 189.1 del Código Penal, relativo a la utilización de correos electrónicos para difundir imágenes de menores con contenido pornográfico. La *Fiscalía de Lugo* describe tres Procedimientos Abreviados, uno mediante la captación de claves de usuarios de banca on-line, sirviéndose de ellas posteriormente en el sistema de estafa denominado «phishing»; otro utilizando tarjetas de crédito falsificadas para realizar pagos en connivencia con titulares de establecimientos comerciales; y un tercero, de difusión de pornografía infantil y agresión sexual a menores. La *Fiscalía de Ourense* narra los hechos por los que se tramitaron las Diligencias Previas núm. 349/06 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Puebla de Trives, relativo a una estafa por el sistema de «phishing». La *Fiscalía de Teruel* destaca una causa en la que el 21 de febrero de 2006, se detuvo, entre otros, a un miembro en activo de la Guardia Civil destinado en la localidad de Albarracín por posesión y difusión de aproximadamente 417 archivos de pornografía infantil, el cual ha sido condenado por sentencia dictada el 22 de noviembre de 2007.

La Memoria de la *Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Valencia* en relación a su ámbito provincial señala que solamente tiene constancia de la celebración de dos juicios orales sobre hechos relativos a pornografía infantil a través de Internet (PA 71/07 de Valencia-14 y PA 6/07 de Mislata-2) y tres, en las que se ha formulado escrito de acusación por estafa informática. La *Fiscalía Provincial de Sevilla* no refleja la incidencia estadística de la delincuencia informática en su territorio, pero hace referencia a varias resoluciones judiciales que examinan diversos problemas jurídicos que se producen en los procedimientos por estos delitos.

La *Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón*, en relación al ámbito provincial de Zaragoza señala que tiene constancia de encontrarse pendientes de la celebración del juicio oral dos causas por estafas, una mediante subasta organizada a través de Internet, y otra, por pago con el número de la tarjeta de crédito de otra persona e igualmente de la tramitación de un asunto por apertura de cuentas bancarias en Internet a nombre de terceras persona, a la que se cargaban las compras, y otras dos causas por delitos contra la intimidad cometidos a través de correos electrónicos.

En la *Fiscalía Provincial de Ávila* se incoaron durante el año 2007 tres causas por delito de pornografía infantil, dos de ellas fueron sobreseídas y en la tercera, tras la detención de una persona y la intervención de material pornográfico, se dictó auto de inhibición a favor del Juzgado competente de Zaragoza. En relación con los delitos de

estafas bancarias a través de Internet, se incoaron varios procedimientos que fueron sobrepasados por falta de autor conocido.

La *Fiscalía Provincial de Álava* destaca la investigación llevada a cabo por la Guardia Civil respecto de una intrusión en los sistemas informáticos del Ayuntamiento de Vitoria/Gasteiz, con fuga de datos sensibles. La posterior investigación dio lugar a comprobar que las personas que habían llevado dicha actuación alegaron pertenecer a una compañía dedicada a temas de seguridad informática y pretendían por medio de su actuación, poner de manifiesto la falta de seguridad del sistema atacado.

Por otro lado, la Fiscalía alavesa ha detectado actividades referidas al fenómeno de la delincuencia informática principalmente en tres ámbitos: 1.º en relación con la actividad bancaria, que ha dado lugar a 36 investigaciones, fundamentalmente por estafa a través del sistema denominado «phishing»; 2.º la generalización de los delitos de pederastia y de pornografía infantil a través de Internet, destacando al respecto las investigaciones policíalmente denominadas *Operación Peluche* con 6 detenidos y 33 imputados en 27 provincias –inicialmente intervino el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vitoria, que se inhibió a favor del núm. 2 de San Sebastián, y éste a su vez respecto de los diferentes juzgados de los domicilios de los detenidos/imputados–, y la *Operación Nablot* con detención de 3 personas por delitos relacionados con la tenencia y distribución de pornografía infantil, instruida en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Vitoria–; y 3.º– la generalización de la captación de videos o fotos con teléfonos móviles de comportamientos denigrantes o delictivos para exhibirlos posteriormente en la Red a través de la gran cantidad de páginas web que se dedican a servir de portal para este tipo de material.

En la *Fiscalía Provincial de Albacete* se tramitan varios procesos relativos a descargas *peer to peer* (p2p) de pornografía infantil, en su mayor parte iniciados por denuncias de particulares que accedieron erróneamente a archivos con dicho contenido. Se destaca la incoación de un sumario por elaboración de pornografía y abusos sexuales a menores, en un principio relacionado con la citada «Operación Santiago».

También se han detectado casos de injurias, en especial mediante el uso de *blogs*, la utilización de la mensajería instantánea «*messenger*» para realizar amenazas o ataques a la intimidad con exhibición de fotos o conversaciones privadas, así como en el ámbito patrimonial casos de descubrimiento de claves bancarias, estafas a través de Internet, constatándose el descenso, respecto de años anteriores, de supuestos de clonación o falsificación de tarjetas bancarias.

La *Fiscalía Provincial de Alicante* comenta en su Memoria anual el acierto en la designación de un Fiscal de Sala coordinador en materia de delincuencia informática, que ha supuesto la gestión con unidad de criterio de las causas tramitadas en esa Fiscalía, enumerando cuatro procedimientos abreviados por delitos informáticos en los que se ha formulado escrito de acusación.

La *Fiscalía Provincial de Almería* significa que no ha seguido ninguna causa cuyo objeto material del delito haya sido un elemento informático, tales como la utilización ilegítima o destrucción de sistemas informáticos, así como accesos no autorizados a los mismos o la reproducción o distribución de copias de programas de ordenador. Sin embargo, han sido diversas las causas incoadas por delitos cometidos mediante la utilización de Internet, así, en relación con la pornografía infantil se han tramitado diversos procedimientos a consecuencia de atestados ampliatorios de órganos jurisdiccionales de otras provincias, que han supuesto la inhibición al Juzgado de Instrucción competente. En los Juzgados de Instrucción núm. 4 de Roquetas de Mar y núm. 2 de El Ejido, se han tramitado dos causas en el primero y una en el segundo, referidas a menores que se conectaban a través de un dispositivo denominado «webcam» con personas a las que facilitaban sus imágenes desnudas.

Esta misma Fiscalía también significa que en el Juzgado de Instrucción de Berja, se han tramitado como delitos de vejaciones, tres procedimientos por exhibición de fotos pornográficas sin autorización de las personas afectadas. En los de Juzgados de Instrucción núm. 5 de Almería y en el de Berja se han tramitado causas por acceso al correo electrónico, en los Juzgados de Instrucción núm. 2 y 3 de Vera, núm. 1 de Huércal Overa, de Purchena, núm. 2 de Roquetas de Mar, núm. 2 y 3 de Almería, se han tramitado procedimientos por estafas mediante el acceso a cuentas corrientes por diversos métodos y realización de transferencia no consentidas por sus respectivos titulares, y en los Juzgados de Instrucción núm. 2 de Berja y núm. 2 de Almería, por compras *on-line* tras la obtención fraudulenta del número de la tarjeta de crédito a través de internet.

La *Fiscalía Superior del Principado de Asturias* destaca la realización de cinco entradas y registro como consecuencia de sendas investigaciones relativas a la pornografía infantil (Operaciones Gatekeeper en febrero 2007, Penalti en junio 2007, Moscow en octubre 2007, Bea en noviembre 2007 y Lolita Barna en diciembre 2007); una investigación por daños informáticos, resultando identificado al autor que residía en Talavera de la Reina (Toledo); otra por estafa, siendo detenida una persona venezolana dedicada a la venta fraudulenta a través de Internet; reseñando también una causa en la que resultó identificado

un individuo como presunto autor de diversos actos de acoso y amenazas a chicas menores de edad de Oviedo, y otro procedimiento por corrupción de menores,.

En la memoria anual de la *Fiscalía Provincial de Badajoz*, se realiza una interesante enumeración de los hechos delictivos cometidos a través de las nuevas tecnologías, habiendo realizado investigaciones sobre 68 denuncias relativas a los mismos, destacando varios procedimientos incoados por descargas de fotografías de pornografía infantil, dos causas por venta de descodificadores de señal de Canal Satélite Digital y de Canal+. También se ha incoado un procedimiento en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Don Benito, por un ataque realizado por un *cracker* a un servidor informático, valorando los daños producidos hasta el día de la fecha en más de 100.000 euros, otro en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badajoz por delitos amenazas y contra el honor realizados a través de correo electrónico.

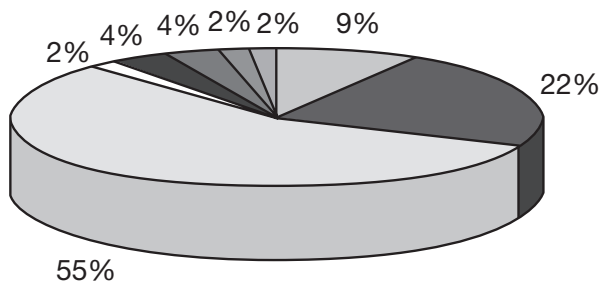
La *Fiscalía Provincial de Barcelona* pone de manifiesto la complejidad técnica de los delitos cometidos a través de las nuevas tecnologías, lo cual suele conllevar diversos efectos no deseables, como demoras en la instrucción de las causas o pérdida o no conservación de elementos incriminatorios. Esta Fiscalía aporta los siguientes cuadros representativos de las causas tramitadas en la provincia en relación con delitos informáticos.

Juzgado	Procedimiento	Delito	Informe fiscal	Fecha
BCN 08	IND 119/07	Daños	Informe sobre admisibilidad de querrela	04/12/07
BCN 08	IND 127/07	Desc. Secretos	Informe sobre admisibilidad de querrela	22/11/07
RUB 01	1122/03	Estafa	Informe. Petición de S.P.	22/04/07
BCN 08	5573/03	Estafa	Informe. Petición de S.P.	22/11/07
SFE 06	0563/04	Estafa	Escrito de acusación	22/07/07
MOL 04	1112/04	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias. Solicitud de S.P parcial	14/08/07
MAT 02	2218/04	Pornografía infantil	Informe. Desglose de la causa. Petición de diligencias Escrito de acusación	23/03/07 29/11/07
MAN 03	0107/05	Pornografía infantil	Informe. Petición de S.P. Informe. Medidas cautelares	09/06/07 18/10/07

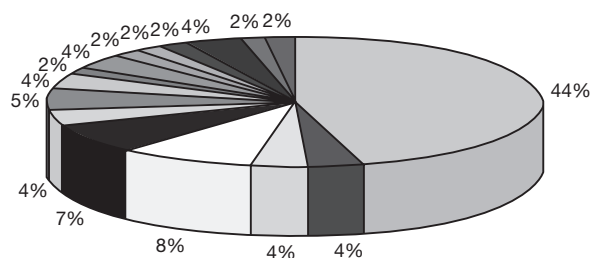
Juzgado	Procedimiento	Delito	Informe fiscal	Fecha
CER 01	0578/05	Injurias	Escrito absolutorio	14/01/07
MAR 03	0625/05	Pornografía infantil	Escrito de acusación	29/10/07
MAT 03	0645/05	Pornografía infantil	Informe. Diligencias	30/10/07
CER 05	1321/05	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias	19/07/07
			Escrito de acusación	03/12/07
ARE 02	1535/05	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias	23/08/07
TER 01	3281/05	Estafa	Informe. Petición de diligencias	04/12/07
BCN 08	4768/05	Desc. Secretos	Escrito de acusación	19/02/07
MOL 03	0135/06	Pornografía infantil	Informe. S.P.	06/03/07
TER 01	0324/06	Estafa	Escrito de acusación	22/06/07
SFE 06	0339/06	Pornografía infantil	Escrito de acusación	19/12/07
VIL 04	0475/06	Pornografía infantil	Escrito de acusación	15/04/07
BCN 22	0558/06	Estafa	Informe. Petición de desglose e inhibición	18/11/07
MAT 01	0754/06	Pornografía infantil	Informe. S.P.	19/07/07
VIC 01	0883/06	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias	27/05/07
			Informe. Petición de diligencias	09/11/07
RUB 06	0896/06	Estafa	Informe. Petición de diligencias	08/07/07
MAN 04	1062/06	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias	22/06/07
BCN 08	1173/06	Pornografía infantil	Informe. Petición de S.P.	09/01/07
LHO 02	1409/06	Estafa	Escrito de acusación	21/04/07
BCN 27	1923/06	Pornografía infantil	Escrito de acusación	27/05/07
BCN 08	2405/06	Propiedad industrial	Escrito de acusación	09/06/07
BCN 25	3186/06	Estafa	Informe. Petición de diligencias	29/04/07
BCN 33	3299/06	Estafa	Informe. Inhibición al juzgado central instrucción	14/04/07
			Escrito de acusación	05/10/07
BCN 27	3577/06	Estafa	Informe. Petición de diligencias	21/04/07

Juzgado	Procedimiento	Delito	Informe fiscal	Fecha
			Informe. Petición de diligencias	19/06/07
			Informe. Petición de S.P.	11/10/07
BCN 19	3733/06	Desc. Secretos	Escrito de acusación	17/07/07
BCN 08	4000/06	Estafa	Informe. Cuestión de competencia	09/11/07
BCN 33	4581/06	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias	21/04/07
			Escrito de acusación	28/10/07
			Informe sobre medidas cautelares	15/11/07
BCN 15	4987/06	Estafa	Informe. S.P.	06/03/07
BCN 02	5477/06	Pornografía infantil	Escrito de acusación	25/11/07
BCN 14	5580/06	Pornografía infantil	Escrito de acusación	08/10/07
BCN 15	6011/06	Injurias	Informe de competencia territorial	19/06/07
RUB 02	0109/07	Pornografía infantil	Informe. Petición de S.P.	12/12/07
GRA 03	0158/07	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias	14/08/07
CER 03	0180/07	Prop. Intelectual	Informe de competencia territorial.	
			Petición de diligencias	23/03/07
MOL 03	0247/07	Pornografía infantil	Escrito de acusación	09/11/07
SAB 05	0370/07	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias	29/03/07
MAR 04	0500/07	Pornografía infantil	Escrito de acusación	07/08/07
MOL 03	0666/07	Pornografía infantil	Escrito de acusación	05/11/07
BCN 17	0685/07	Pornografía infantil	Informe. Petición de S.L.	23/03/07
BCN 23	0973/07	Pornografía infantil		
		Coacciones	Informe. Incoación de p.A.	15/04/07
			Escrito de acusación.	09/05/07
MOL 01	0977/07	Pornografía infantil	Informe. Petición de S.P.	03/12/07
BCN 16	1174/07	Desc. Secretos	Informe. Petición de diligencias	05/12/07
BCN 33	1413/07	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias	21/04/07
			Informe. Petición de S.P.	08/07/07

Juzgado	Procedimiento	Delito	Informe fiscal	Fecha
BCN 15	1483/07	Pornografía infantil	Informe. Petición de S.P.	20/04/07
MAT 02	1522/07	Pornografía infantil	Informe. Incoación de P.A.	08/07/07
GRA 03	1892/07	Pornografía infantil	Informe. Petición de diligencias	14/08/07
BAD 04	1895/07	Pornografía infantil	Recurso de reforma y subsidiario de apelación contra auto de incoación de P.A. Solicitud de desglose. Petición de diligencias	09/08/07
BCN 14	2330/07	Propiedad industrial	Informe sobre competencia territorial. Inhibición en favor de Arenys de Mar	08/07/07
BCN 08	2576/04	Desc. Secretos	Escrito de acusación conjunto con acusación particular y defensa	02/02/07



■ DESC. SECRETOS	■ ESTAFA
□ PORNOGRAFÍA INFANTIL	□ DAÑOS
■ INJURIAS	■ PROP. INDUSTRIAL
■ PROP. INTELECTUAL	■ COACCIONES



BARCELONA	RUBÍ	SANT FELIU	MOLLET
MATARÓ	MANRESA	CERDANYOLA	MARTORELL
ARENYS	TERRASSA	VILANOVA	VIC
L'HOSPITALET	GRANOLLERS	SABADELL	BADALONA

En el ámbito territorial de la *Fiscalía Provincial de Cáceres* se han tramitado tres diligencias previas por delitos relacionados con la pornografía infantil, en los que se utilizaba Internet para transmitir a terceros los archivos con dicho contenido, siendo especialmente grave uno de ellos por la calidad de educador del presunto autor. También se han formulado siete denuncias por amenazas a través del correo electrónico. El Fiscal ha formalizado escrito de acusación por delito de estafa en un procedimiento relativo al uso de una dirección IP «cautiva» perteneciente a un ordenador de un vecino de Cáceres que ignoraba su utilización para la obtención de las claves de acceso a la cuenta bancaria de la víctima residente en Valencia, introduciendo un virus en su ordenador, para ordenar una transferencia a una cuenta bancaria de Barcelona. El autor de los hechos fue detenido en esta última ciudad.

La *Fiscalía Provincial de Cádiz* significa que son varias las actuaciones policiales que han dado lugar a diversos procedimientos relacionados con la difusión de pornografía infantil a través de Internet, con material no producido en esa provincia.

La *Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cantabria*, señalando la dificultad arriba indicada respecto del registro estadístico para los procedimientos relativos a la delincuencia informática, ha identificado la incoación de cuatro diligencias previas y un procedimiento abreviado, por delitos de estafas informáticas, y seis diligencias previas y tres procedimientos abreviados relativos a pornografía infantil.

La *Fiscalía Provincial de Castellón* reseña en su memoria anual un procedimiento seguido por una presunta estafa a través de Internet, y

otro seguido por posesión de pornografía infantil descargada mediante el programa *Emule*.

La *Fiscalía Provincial de Córdoba* identifica tres causas por delito de estafa, una por delito contra la intimidad, otra por delito contra la propiedad intelectual, dos por delitos de amenazas y tres por delitos de pornografía infantil.

La *Fiscalía Provincial de A Coruña* destaca por su incidencia: a) los delitos de naturaleza patrimonial, haciendo referencia, entre ellos, a las diversas modalidades de estafa a través de Internet, así como a la utilización de tarjetas de crédito falsificadas o clonadas; b) delitos de tenencia y difusión de pornografía infantil mediante la utilización de Internet, indicando que respecto de los mismos se ha producido un incremento de las actuaciones judiciales, siguiéndose en la provincia trece procedimientos de esta naturaleza; y c) delitos contra la intimidad y el honor de las personas, destacando un incremento de las denuncias de estos delitos cometidos a través de Internet, bien mediante la usurpación de cuentas de correo para hacerse pasar por el legítimo titular y recavar datos privados o fotografías de sus contactos, o bien mediante la inserción de páginas *web*, con fotografías o datos difamatorios sin autorización de las personas afectadas.

La *Fiscalía Provincial de Cuenca* relata la investigación que dio lugar al procedimiento abreviado núm. 4/07 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Clemente, en la que el imputado haciéndose pasar por mujer, manifestaba que era homosexual y buscaba chicas adolescentes, llegando a contactar con un agente policial que estaba investigando este tipo de delitos, al que llegó a enviar una imagen de una niña claramente menor de trece años, ante lo que se procedió a la entrada y registro de su domicilio, interviniéndose en el mismo los instrumentos informáticos precisos para la obtención y difusión de los archivos con escenas de contenido pornográfico infantil. Esta Fiscalía también destaca el incremento de las denuncias por calumnias o injurias a través de Internet y la aparición de nuevas formas de comisión delictivas relacionadas con las nuevas tecnologías, así la sustracción de un «*datófono*», instrumento con el que unos menores introducían crédito para realizar llamadas en los teléfonos móviles de sus amigos, llegando a realizar recargas en dos días por importe de 16.285 € más otros 2.745 € que se lograron anular, siendo perjudicada la entidad mercantil denominada Districuenc, S. L.

La *Fiscalía Provincial de Girona* pone de manifiesto el incremento de los delitos informáticos que clasifica en tres bloques:

a) *Pornografía infantil*, englobando bajo esta nomenclatura todos los delitos de los artículos 187 y siguientes del Código Penal.

Como tales, aunque la mayor parte consiste en la obtención de imágenes o videos en los que se observan actos de pornografía infantil, también se registran los que consisten en coacción y corrupción de menores. Así figuran 15 causas como diligencias previas (7 por pornografía, 2 por coacciones, 6 por corrupción), 4 en trámite de procedimiento abreviado, una de las cuales así como un sumario ordinario, tienen fecha de señalamiento para la celebración de juicio oral ante la Audiencia Provincial.

b) *Estafas bancarias*, una de las modalidades más habituales es el «*phishing*», entre las que se señala el Procedimiento Abreviado núm. 14/2007 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Olot, relativa al clonado de las páginas *web* de Caja Madrid para obtener las claves de acceso a las cuentas corrientes de los usuarios del servicio de banca telemática. También se han detectado casos de «*phishing car*», «*skimming*», así como otras estafas cometidas vía Internet, pero debido al elevado número de las mismas, siendo incluso algunas tramitadas como falta, se hace imposible reseñar los procedimientos que constan abiertos en la provincia de Girona por este motivo.

c) *Contra la propiedad industrial e intelectual*, reseñando las Diligencias Previas núm. 774/2007 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de San Feliu de Guíxols tramitadas a consecuencia de constatar que en la página *web* «*usuarios.lycos.es/jardineroziel*» se exponían las claves y códigos secretos que permiten el visionado fraudulento de los canales de televisión digital de la plataforma Digital+, y el Procedimiento Abreviado núm. 39/2005 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Figueres, que versa sobre la manipulación de la página *web* «*www.superalmejias.com*» de tal modo que se le ha causado un perjuicio económico al titular de la misma.

Además, en esta Fiscalía, también se han tramitado durante el período de 2007 causas por ataques a la intimidad, coacciones o daños mediante la introducción de virus informáticos, siendo de destacar la apertura de diligencias previas en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de La Bisbal d'Empordà, debido a la colocación en el foro de un ayuntamiento de este partido judicial, de expresiones injuriosas contra la regidora del mimo.

La *Fiscalía Provincial de Granada*, resaltando las circunstancias ya expresadas anteriormente en relación con la problemática para confeccionar la estadística de esta clase de delitos, se remite a los datos facilitados por las unidades de Policía Judicial encargadas de delitos informáticos, aunque advierte que las mismas también pueden presentar lagunas cuando se ven afectadas varias provincias, o se trata de las

actuaciones desarrolladas por los Mossos d'Esquadra y de la Ertzaintza –que cuentan igualmente con Unidades Especiales en esta materia–, toda vez que en estos casos no quedan registrados en las estadísticas provinciales de Granada.

No obstante, a través de las fuentes policiales indicadas, han podido obtenerse los siguientes resultados, que pueden resumirse en el siguiente cuadro:

Delitos	CNP	G. CIVIL	Total	Porcentaje
Revelacion de secretos	1	2	3	2,97
Amenazas y coacciones	10	3	13	12,87
Usurpación identidad	2	3	5	4,95
Injurias y calumnias	6	6	12	11,88
Pornografía.....	4	8	12	11,88
Estafas	36	18	54	53,47
Propiedad intelectual.....	1		1	0,99
Revelacion secretos empresa	1		1	0,99
Totales	61	40	101	100,00

En la *Fiscalía Provincial de Guipúzcoa* se incoaron tres procedimientos por posesión y/o distribución de material pornográfico. En relación con las estafas informáticas mediante el denominado sistema «*phising*», esta Fiscalía plantea el problema del tratamiento jurídico-penal de los intermediarios, los cuales, suelen pretender exculparse so pretexto de no conocer ni los detalles de la operación informática ni la identidad de la persona que, finalmente, se apropia del dinero, aunque también en todos los casos suelen reconocer que ellos mismos se beneficiaron económicamente con un porcentaje del total defraudado, reseñando al respecto el contenido de la STS 533/2007, de 12 de junio, en relación con la prueba indicaría como instrumento válido para desvirtuar la presunción de inocencia en estos comportamientos.

La *Fiscalía Superior de Illes Balears* también pone de relieve las dificultades del control estadístico de estos delitos, por lo que ha recurrido a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado que tienen encomendada su investigación. Mencionan también inconvenientes derivados de que el ámbito geográfico de estos delitos trasciende el territorio de las unidades provinciales. No obstante, existe un acuerdo por parte de los investigadores respecto del notable incremento de estos delitos, siendo los más frecuentes los que se reflejan en el siguiente cuadro:

	Denuncias recibidas	Pornografía infantil	Estafas informáticas
Policía Nacional	200	36	10
Guardia Civil.....	185	21	83

La *Fiscalía Provincial de Madrid* efectúa un análisis comparativo de las Memorias correspondientes a los últimos años, comprobando el aumento de la incidencia que el empleo de las nuevas tecnologías tiene en variadas parcelas delictivas. Se reseña la dificultad que entraña la incorporación por vez primera de este nuevo apartado en la Memoria, dado que los registros y archivos de los que dispone la Fiscalía en la actualidad para proporcionar la información indispensable para su elaboración, no están adaptados, ni singularizados a esta nueva leyenda de «Delitos Informáticos». No obstante, se ha desarrollado una ardua tarea de rastreo, caso por caso, con lo que se ha conseguido una aproximación cercana al 100 por 100 en los procedimientos sobre pornografía infantil, sin embargo, no se ha conseguido tal aproximación a la realidad en el ámbito de los delitos patrimoniales cometidos a través de medios informáticos.

Los datos obtenidos son los siguientes:

- 14 escritos de acusación en las diversas modalidades contempladas en el artículo 189 CP.
- 3 escritos de acusación por delitos de agresión sexual, cuyo origen fueron los contactos que los responsables de los mismos lograron vía Internet con sus víctimas.
- 2 causas tramitadas en los Juzgados de Coslada y Getafe, relativas a pornografía infantil.
- 2 escritos de acusación por delitos contra la intimidad y el derecho a la propia imagen del artículo 197 CP.
- 2 escritos de acusación por delitos de descubrimiento y revelación de secretos.
- 14 escritos de acusación por delitos de estafa y falsedad cometidos por medio del acceso a datos bancarios secretos con transferencias económicas relevantes en favor de cuentas de testaferros, con posterior salida de los importes correspondientes a cuentas bancarias extranjeras.
- 7 escritos de acusación tienen su origen en ventas ficticias a través de anuncios en páginas *web* de Internet.
- 3 escritos de acusación por volcados de películas y discos a través de Internet.

La *Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Navarra* divide en dos grandes grupos los delitos informáticos registrados

durante 2007, por una parte, se encuentran aquellas causas incoadas por pornografía infantil difundida a través de Internet y, por otra parte, las estafas cometidas a través de dicho medio. Destacando entre las del primer grupo dos asuntos de pornografía infantil que se están tramitando en los Juzgados de Instrucción de Tudela, el núm. 1 y 3, en los que se ha desarticulado una red que se dedicaba a difundir e intercambiar pornografía infantil a través de Internet, causas éstas que revisten una especial complejidad motivada por el gran número de implicados en las mismas residentes en distintas ciudades de España.

La *Fiscalía Provincial de Palencia* constata la existencia de cinco procedimientos ante la jurisdicción penal ordinaria y uno más en la de menores. De ellos el de más relevancia es el Procedimiento Abreviado núm. 4/08 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Palencia derivado de la deducción de testimonio de la Diligencias Previas núm. 1939/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pontevedra (Operación Santiago), toda vez que uno de los imputados desde su domicilio en Palencia, descargó, almacenó y compartió pornografía infantil.

Otro de los procedimientos que se destaca en la Memoria de la Fiscalía de Palencia son las Diligencias Previas núm. 34/07, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Palencia, incoado en virtud de un atestado instruido por la Unidad Central Especial de Ciberterrorismo de la Guardia Civil, que tenía conocimiento de que varios individuos residentes en distintas partes del territorio español –en principio relacionados y organizados entre sí–, podían estar traficando con armas a través de la Red, adquiriendo piezas por lotes para luego reconstruirlas, o comprando armas inutilizadas que posteriormente preparaban para hacer fuego real. Al avanzar la investigación, se comprobó que se trataba de hechos presuntamente constitutivos de delito de tenencia ilícita de armas, si bien en sus formas agravadas, dado el número de las halladas y la naturaleza jurídico-penal de «armas de guerra» de algunas de ellas. Igualmente se constató que los cuatro inculcados, el «dirigente» con domicilio en Palencia, los otros tres en Málaga, Guadalajara y Valencia, sin perjuicio de la tenencia ilícita de armas, que efectivamente fueron encontradas en su poder, no tenían más relación entre ellos que la de utilizar el mismo portal de subastas en la Red –www.ebay.es– para las adquisiciones referidas.

En la Memoria de la *Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Canarias* se realiza un interesante análisis, por parte de la Fiscalía de Las Palmas, de los problemas derivados de la internacionalización de las relaciones a través de Internet y del Convenio del Consejo de Europa hecho en Budapest el 23 de noviembre de 2001, y por la *Fiscalía de Santa Cruz de Tenerife* se relacionan los procedimientos judiciales incoados durante 2007 divididos en los siguientes grupos:

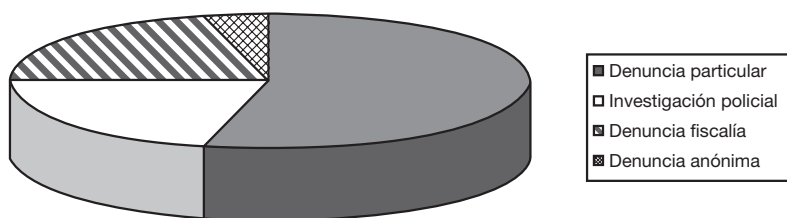
- 13 procedimientos relativos a pornografía infantil.
- 2 procedimientos relativos a estafas a través de Internet, además de diversas detenciones derivadas de investigaciones en otras provincias españolas.

La *Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de La Rioja* hace referencia a un Procedimiento Abreviado, el cual se inició en virtud de testimonio remitido por Interpol, en relación con una pluralidad de usuarios de cuentas en Internet que intercambiaban ficheros de contenido pedófilo, lo que determinó la investigación de las correspondientes direcciones IP, una de las cuales radicaba en una cuenta localizada en un domicilio Logroño, en el que se intervino diverso material con contenidos de pornografía infantil.

También reseña esta Fiscalía que durante 2007 no se han producido denuncias por estafa, sin embargo, se han formalizado dos en la propia Fiscalía, una referida a las imágenes de una menor, tutelada por la Comunidad Autónoma de La Rioja, que aparecía en varios videos accesibles a través de la pagina «YouTube», otra, interpuesta por un padre en relación con imágenes de su hija menor en Internet, las cuales fueron retiradas mediante oficio de la Fiscalía a la empresa propietaria del servidor.

La *Fiscalía Provincial de Pontevedra* pone de relieve el importante incremento de denuncias que han tenido entrada en Comisarías de Policía y Comandancias de la Guardia Civil durante el año, señalando como causa del mismo, de un lado, el incremento de la delincuencia informática que se ha venido percibiendo en los últimos años, derivado de la mayor implantación del uso de Internet en nuestra sociedad, y de otro lado, del conocimiento por parte de la población de los comportamientos ilícitos que se desarrollan a través de Internet.

También se significa que las investigaciones más importantes se han originado en la propia Fiscalía Provincial de Pontevedra, la mayoría de ellos (54,16 por 100) se iniciaron mediante denuncia de particulares, en unos casos, por los propios perjudicados, y, en otros, por usuarios que observaron conductas delictivas, lo cual constituye una fuente inicial de la investigación muy estimable, toda vez que Internet es prácticamente inabarcable para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Otra fuente de conocimiento de actividades ilícitas que ha dado lugar a procedimientos penales estuvo constituida, en la misma proporción (20 por 100 en cada uno de los casos), por investigaciones iniciadas por Cuerpos Policiales y denuncias presentadas por la propia Fiscalía. Las denuncias anónimas (4,16 por 100) ha sido investigadas todas.



Sigue la Memoria anual de la Fiscalía Provincial de Pontevedra poniendo de manifiesto que, al igual que en años anteriores, el comportamiento delictivo que más utiliza Internet como medio comisivo son diversas de modalidades defraudatorias, que clasifica en dos grupos:

a) *Fraudes cometidos a través de diferentes modalidades de ingeniería social*, que consiste en la obtención de información confidencial, mediante el engaño a los usuarios para que proporcionen sus claves de acceso a cuentas corrientes u otros lugares restringidos e íntimos. Entre ellos, destaca la modalidad denominada *phishing*. De los numerosos casos denunciados a lo largo del año 2007, pueden destacarse las Diligencias Informativas núm. 180/2007 que se encuentran en fase inicial para la investigación de una red organizada dedicada a este tipo de defraudación y las Diligencias Previas núm. 431/2007, del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Villagarcía de Arosa, en las que se ha optado por formular acusación contra el intermediario utilizado para la consumación de la estafa, toda vez que las circunstancias concurrentes en dicho intermediario hacen presumir que el mismo tiene conocimiento de la ilicitud de la actividad desplegada.

b) *Operaciones fraudulentas de compraventa a través de Internet*. Se destaca las Diligencias Previas núm. 698/2006 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pontevedra, que tienen por objeto la investigación de numerosas ventas fraudulentas en una de las páginas *web* de subastas de más amplia difusión a nivel mundial, en las que se cobra el precio de las operaciones de venta, pero no se envía el material vendido.

Siguiendo a los dos grupos anteriores, son los delitos relativos a la pornografía infantil a través de Internet los que más incidencia han tenido en esa provincia, constatándose que se ha producido un preocupante cambio en los escenarios utilizados tradicionalmente para la comisión de este tipo de delitos, pasando de cometerse en foros y lugares especialmente restringidos para pedófilos, a otros lugares de la red frecuentados por todo tipo de personas, incluidos los menores de edad, como lo son, por ejemplo, las redes *peer to peer*.

Por último, la citada Fiscalía de Pontevedra hace una especial mención a los delitos de injurias que se cometen a través de internet, comportamientos éstos en los que, al estar restringida la intervención del Ministerio Fiscal a ciertos supuestos concretos, se tiene conocimiento muy limitado de su incidencia.

Entre los procedimientos más relevantes tramitados en la Provincia de Pontevedra destaca la denominada «Operación Santiago», investigación iniciada por el Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil, centrada en la búsqueda de distribuidores de pornografía infantil en redes *peer to peer*, siendo remitida la documentación obtenida, a través del Fiscal de Sala Delegado para la Delincuencia Informática, a la Fiscalía de Pontevedra, donde se incoaron las Diligencias Informativas núm. 141/2007, que se judicializaron en el mes de agosto de 2007 mediante la presentación de la correspondiente denuncia en el Decanato de los Juzgados de Pontevedra, dando lugar a las Diligencias Previas núm. 1939/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pontevedra, que mediante auto de 28 de noviembre de 2007 acordó la inhibición a cada uno de los juzgados en cuyo partido judicial aparecen metidos cada uno de los delitos (82 piezas separadas).

De esta operación policial y subsiguiente procedimiento judicial se destacan los siguientes aspectos:

- La búsqueda de la pornografía infantil en las redes *peer to peer* no se hizo al azar, o como consecuencia de haberse detectado algún archivo concreto de esta naturaleza, sino que la labor investigadora del Grupo de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil se llevó a cabo mediante el uso de una serie de herramientas informáticas, específicamente diseñadas para este fin y absolutamente novedosas en la investigación criminal.

- Se realizaron 81 entradas y registros domiciliarios, prácticamente simultáneos en todo el territorio nacional, por lo que fue preciso recabar el auxilio judicial de cincuenta Juzgados de Instrucción, en cuya realización destaca la función coordinadora del Fiscal de Sala Delegado, que en la actualidad sigue practicando gestiones para la coordinación entre las distintas Fiscalías de España, a fin de mantener la necesaria unidad de actuación de todas ellas.

- Las repercusiones internacionales que se han derivado de la «Operación Santiago», al haberse detectado un total de 1.405 personas en la casi totalidad de los países del mundo, distribuyendo archivos de pornografía infantil. La coordinación mundial de la «Operación Santiago», está siendo llevada a cabo desde la Fiscalía de Pontevedra, y habrá que esperar algunos meses para comprobar los resultados del tra-

bajo que se está realizando. Como actos de cooperación judicial, y con el fin de transmitir a los países interesados la información necesaria para la persecución del delito en sus respectivos territorios el Fiscal encargado del procedimiento, participó, durante los días 15 y 16 de noviembre, en la reunión anual de los Puntos de Contacto de IberRed celebrada en Punta del Este (Uruguay), en la que se transmitió la información a los países afectados, habiéndose continuado posteriormente, ya desde España, la cooperación y colaboración con diversos países iberoamericanos que se han puesto en contacto con la Fiscalía. Dicho Fiscal también participó en la reunión convocada por Eurojust en su sede de La Haya (Holanda) el pasado día 19 de diciembre, con el fin de transmitir a los países participantes la información relevante derivada de la «Operación Santiago», que les permita perseguir el delito en sus respectivos territorios.

– Se ha descubierto a sujetos dedicados a la producción de pornografía infantil, así como grandes pedófilos y redes de intercambio entre éstos, quedando abiertas nuevas vías y cauces de investigación en la lucha contra la pornografía infantil.

También se reseña en la Memoria anual de la Fiscalía Provincial de Pontevedra las Diligencias Previas núm. 2696/2005 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Pontevedra, en las que se dictó Sentencia con fecha 30 de octubre de 2006, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra, y respecto del cual, se hallaba pendiente la resolución de los recursos de casación interpuestos, tanto por la Fiscalía como por la defensa del ahora condenado. El citado procedimiento presentaba como especialidades, la utilización de un agente encubierto por primera vez en España para la persecución de delitos relativos a la pornografía infantil, la determinación de la jurisdicción y competencia judicial aplicable, al haber enviado el posteriormente condenado la pornografía infantil desde Estados Unidos a España, y la determinación del bien jurídico protegido en los delitos relativos a la pornografía infantil, al haberse enviado grandes cantidades de pornografía infantil durante varios meses.

Con fecha 3 de octubre de 2007, el Tribunal Supremo dictó Sentencia resolviendo los recursos de casación planteados (ponente, Excmo. señor Soriano Soriano), en la que se establecen varias consideraciones muy interesantes: en primer lugar, la Sentencia excluye la aplicación de la continuidad delictiva para los delitos de difusión de pornografía infantil, al considerar el bien jurídico protegido de carácter abstracto, y en segundo lugar, la Sentencia ratifica y consagra plenamente el uso de agente encubierto para la investigación de los delitos relativos a la pornografía infantil.

Por lo que se refiere a los delitos contra la propiedad industrial e intelectual, la Fiscalía Provincial de Pontevedra significa su incremento a lo largo del año 2007, destacando por su interés la incoación de las Diligencias Previas núm. 458/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Pontevedra, como consecuencia de denuncia presentada por el Ministerio Fiscal en el seno de las Diligencias Informativas núm. 41/2007, que a su vez se iniciaron por denuncia del representante legal de «R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S. A.», empresa de servicios de telefonía, Internet, televisión y datos a través de cable de fibra óptica con gran implantación en Galicia, en la que se ponía de manifiesto cómo se estaban ofreciendo a la venta a través de internet descodificadores fraudulentos para el acceso a sus servicios de televisión.

La *Fiscalía Provincial de Tarragona* reseña que durante el año 2007, se han instruido 16 atestados por el Cuerpo Nacional de Policía y 15 por la Guardia Civil. Una gran parte de los delitos realizados por medios informáticos tienen relación con la pornografía infantil realizada a través de Internet, habiéndose incoado 16 causas en 2007, el doble que el año anterior que fueron 8 y el triple que en el año 2005 que fueron 5. La mayoría de los hechos por los que se incoaron las diligencias tienen relación con imágenes obtenidas a través de Internet. También se significa que un número importante de operaciones policiales han sido iniciadas por unidades centrales de investigación de ambos cuerpos policiales, procediendo las unidades provinciales a los registros y a las detenciones de las personas implicadas.

6. Delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por funcionarios

El presente apartado se introduce por primera vez en la Memoria de la Fiscalía General del Estado con el fin de evaluar la incidencia que los delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por funcionario público tuvieron en la actividad de los órganos judiciales y de las Fiscalías durante el año 2007. Para ello, desde la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado se dirigió a las distintas Fiscalías un escrito en el que se exponía que el cumplimiento de las Convenciones Internacionales suscritas por España y la necesidad de garantizar la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos estableciendo 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 que por el momento no es factible realizar con los datos que anualmente se facilitan en las Memorias territoriales al

Por lo que se refiere a los delitos contra la propiedad industrial e intelectual, la Fiscalía Provincial de Pontevedra significa su incremento a lo largo del año 2007, destacando por su interés la incoación de las Diligencias Previas núm. 458/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Pontevedra, como consecuencia de denuncia presentada por el Ministerio Fiscal en el seno de las Diligencias Informativas núm. 41/2007, que a su vez se iniciaron por denuncia del representante legal de «R Cable y Telecomunicaciones Galicia, S. A.», empresa de servicios de telefonía, Internet, televisión y datos a través de cable de fibra óptica con gran implantación en Galicia, en la que se ponía de manifiesto cómo se estaban ofreciendo a la venta a través de internet descodificadores fraudulentos para el acceso a sus servicios de televisión.

La *Fiscalía Provincial de Tarragona* reseña que durante el año 2007, se han instruido 16 atestados por el Cuerpo Nacional de Policía y 15 por la Guardia Civil. Una gran parte de los delitos realizados por medios informáticos tienen relación con la pornografía infantil realizada a través de Internet, habiéndose incoado 16 causas en 2007, el doble que el año anterior que fueron 8 y el triple que en el año 2005 que fueron 5. La mayoría de los hechos por los que se incoaron las diligencias tienen relación con imágenes obtenidas a través de Internet. También se significa que un número importante de operaciones policiales han sido iniciadas por unidades centrales de investigación de ambos cuerpos policiales, procediendo las unidades provinciales a los registros y a las detenciones de las personas implicadas.

6. Delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por funcionarios

El presente apartado se introduce por primera vez en la Memoria de la Fiscalía General del Estado con el fin de evaluar la incidencia que los delitos de torturas y contra la integridad moral cometidos por funcionario público tuvieron en la actividad de los órganos judiciales y de las Fiscalías durante el año 2007. Para ello, desde la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado se dirigió a las distintas Fiscalías un escrito en el que se exponía que el cumplimiento de las Convenciones Internacionales suscritas por España y la necesidad de garantizar la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos estableciendo 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 que por el momento no es factible realizar con los datos que anualmente se facilitan en las Memorias territoriales al

incluirse estos procedimientos en un apartado genérico en que se confunden numéricamente con procedimientos incoados con ocasión de la comisión de comportamientos delictivos de otra naturaleza. Es por ello que se solicita de VE/ VI la información atinente a los procedimientos derivados de denuncias presentadas en cada uno de los territorios por supuestos de abusos o extralimitaciones en la actuación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con indicación, en su caso del número de los incoados su estado de tramitación y una breve reseña de los más importantes de entre ellos»

Este análisis de la actividad jurisdiccional y del Ministerio Fiscal en relación con delitos tan específicos se enmarca en la obligada observancia de los Tratados Internacionales en la materia, y en concreto en 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 en el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987. La valiosa información procedente de los Fiscales Jefes de todas las Fiscalías de España sobre los procedimientos penales que sobre estos delitos se han tramitado en el año en el ámbito de sus respectivos territorios es un instrumento útil para valorar el grado de cumplimiento de los derechos de las personas detenidas y privadas de libertad, así como los mecanismos de investigación 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, atendido el muy elevado número de actuaciones policiales durante el año 2007, son proporcionalmente muy escasas las denuncias formuladas por estos delitos, lo que no empece para que en cumplimiento riguroso de las normas internacionales y del derecho interno se articulen todos los elementos existentes en nuestra legislación ante una denuncia de delitos de esta naturaleza.

Precisamente, en cumplimiento del Convenio Europeo, en el mes octubre de 2007 el Fiscal General del Estado mantuvo una entrevista con los miembros del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes en el marco de su visita a España entre el 19 de septiembre a 1 de octubre de 2007 y con objeto de facilitar la labor del Comité, desde la Fiscalía General se indicó a los Fiscales Jefes de los Tribunales Superiores de Madrid y Cataluña, territorios en los que centraron su investigación, la obligatoriedad de trasladar a los miembros del Comité cuanta información solicitaran, así como el libre acceso de los mismos a las dependencias judiciales, de detención y prisión, todo ello de conformidad con el Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes.

La introducción de este apartado específico tuvo una muy favorable acogida por distintos Fiscales Jefes de todo el territorio del Estado como expresión concreta de la misión de defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y de la tutela judicial efectiva que tiene atribuida el Ministerio Fiscal en virtud del artículo 124 de la Constitución Española. En base a tales informes realizados por los Fiscales Superiores de Comunidades Autónomas y Provinciales, se exponen a continuación los datos, agrupados por Comunidades Autónomas, que sobre estos delitos se constataron en el año 2007. Es preciso resaltar, como ya se indicó anteriormente, que los mismos no son exhaustivos por cuanto en muchas ocasiones las denuncias formuladas por presuntos delitos de torturas o contra la integridad moral fueron registradas en el momento de su incoación como delitos de lesiones u otras figuras delictivas como coacciones, siendo imposible su diferenciación. Sin embargo, más relevante es el dato referido a las acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en relación con estos delitos y en su caso la sentencia dictada. También es preciso resaltar, para acotar la realidad procesal de estos delitos en España, que en treinta y cinco provincias españolas no consta ni denuncia ni incoación de procedimiento alguno por delito de torturas cometido por funcionario público.

En relación con lo expuesto, es preciso señalar que la experiencia acumulada en relación a otros ámbitos de delincuencia con una repercusión social importante como los relativos a violencia de género y doméstica, siniestralidad laboral, delitos informáticos o relativos a la seguridad del tráfico en los que desde hace pocos años viene realizándose un seguimiento más específico por las Fiscalías, este control pormenorizado, de forma progresiva, coadyuva a mejorar los sistemas de registro así como el impulso y vigilancia de las causas en las que se investigan delitos de tales clases. Por ello, el inicio de este tratamiento también más individualizado en relación con los delitos de torturas o contra la integridad moral cometidos por funcionarios o autoridades o aquellos que se originen por extralimitaciones de sus funciones, contribuirá en las próximas anualidades a una mejor individualización de estas conductas que por lesivas para la dignidad de las personas detenidas o presas son objeto de un especial preocupación y celo por el Ministerio Fiscal.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

Fiscalía Provincial de Almería

Respecto de los delitos de torturas y contra la integridad moral, en el año 2007 se incoaron ante el Juzgado de Instrucción número 1 de Almería las diligencias previas número 1400/07, transformadas

posteriormente en procedimiento abreviado, por denuncia contra agentes de la Guardia Civil de servicio en el Puerto de Almería por haber golpeado en un ojo de forma innecesaria al denunciante, a su vez imputado por delito de atentado, indicando el informe forense que esta persona resultó con traumatismo ocular con celulitis orbitaria, fractura de lámina papiracea y etmoides derecha, necesitando hospitalización. En este procedimiento el Ministerio Fiscal ha solicitado una prueba testifical, necesaria para valorar la procedencia de la acusación.

Especial relevancia tuvo el procedimiento abreviado 3/06 del Juzgado de Instrucción número 1 de Roquetas de Mar que tuvo gran repercusión social y fue objeto de un puntual seguimiento por la Fiscalía General del Estado. La decidida actividad de la Fiscalía de Almería durante la tramitación de la causa se concretó en la acusación contra un Teniente y dos agentes de la Guardia Civil del Cuartel de la Guardia Civil de la localidad de Roquetas de Mar como autores del delito de atentado grave contra la integridad moral del artículo 175 del Código Penal y contra cinco agentes más como autores por conducta omisiva del delito del artículo 176 del Código Penal por hechos ocurridos el día 24 de julio de 2005 cuando Juan Martínez Galdeano acudió al referido cuartel tras su implicación en un accidente de tráfico, y al resistirse a los requerimientos de los agentes, hallándose bajo efectos de drogas tóxicas, fue golpeado de forma denigrante e innecesaria para su reducción, produciéndose con ocasión del incidente el fallecimiento del señor Martínez. La Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería condenó al Teniente por el delito del artículo 175 del Código Penal en su modalidad no grave, absolviendo al resto de guardias civiles. En la actualidad, la causa se encuentra pendiente de recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal ante el Tribunal Supremo por entender que los hechos constituyen un atentado grave contra la integridad moral.

Fiscalía Provincial de Córdoba

Durante el año 2007, sin perjuicio de las causas en tramitación se formularon tres escritos de acusación por el Ministerio Fiscal en relación con delitos de esta naturaleza. Uno de ellos en el procedimiento abreviado número 98/2007 del Juzgado de Instrucción número 2 de Posadas contra dos policías locales por un delito contra la integridad moral del artículo 175 del Código Penal, en relación con un incidente ocurrido en un bar en el que presuntamente causaron diferentes daños y amenazaron con sus armas al dueño del establecimiento. El segundo

escrito de acusación se presentó en el procedimiento abreviado número 68/2007 del Juzgado de Instrucción número 4 de Córdoba en el que se acusó a un policía local por delito de lesiones por imprudencia grave por hechos ocurridos en la investigación y detención de una persona por haber intervenido presuntamente en un delito de robo de uso. Y finalmente, se ejerció la acción penal por el Ministerio Fiscal en el procedimiento abreviado número 60/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Córdoba contra dos policías nacionales por un delito de lesiones a causa de los hechos sucedidos durante la detención de un ciudadano mientras se investigaba un delito de violencia en el ámbito familiar.

Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Granada

En la provincia de Granada se incoaron dos causas, una por delito de trato degradante y otra por atentado contra la integridad moral a consecuencia de abusos o extralimitaciones en la actuación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de la Seguridad del Estado, causas que se encontraban en tramitación a finales del 2007.

Existieron puntuales denuncias cruzadas contra policías municipales de Granada a consecuencia de la confección de atestados ante situaciones de alteración del orden y en las que los ciudadanos afectados afirmaron haber sufrido alguna extralimitación en el momento de la detención, denuncias que se tramitaron por los cauces del juicio de faltas. Se ejerció un control de estas denuncias desde el servicio de guardia en coordinación con la Jefatura de la Fiscalía para valorar la actuación concreta del Ministerio Fiscal en cada una de ellas.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Fiscalía Provincial de Teruel

En Teruel se iniciaron dos diligencias previas por delitos de esta naturaleza, las diligencias previas número 188/07 del Juzgado de Instrucción número 2 en las que un detenido formuló denuncia por lesiones contra los agentes que le detuvieron y las diligencias previas número 1489/07 del Juzgado de Instrucción número 1 de Teruel incoadas por la denuncia de una madre contra un funcionario de prisiones al que le imputó que golpeaba a su hijo y que éste quería quitarse la vida por el trato que estaba recibiendo del funcionario denunciado. Ambas causas se encuentran en tramitación.

Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Aragón. Zaragoza

En el año 2007 y de forma aislada se formularon denuncias por detenidos con motivo lesiones producidas en el transcurso de la detención por agentes de la autoridad y la valoración individualizada en cada supuesto por el Ministerio Fiscal concluyó, al apreciarse proporcionalidad en su actuación, en la petición de sobreseimiento respecto de las denuncias formuladas contra los agentes.

Se celebró el juicio oral ante la Audiencia Provincial de Zaragoza en relación con el procedimiento abreviado número 38 de 2005, rollo número 67 de 2006, procedente del Juzgado de Instrucción número 1 de Calatayud, en el que el Ministerio Fiscal mantuvo en conclusiones definitivas la acusación contra un policía nacional por dos delitos de torturas del artículo 174.1 del Código Penal por malos tratos y lesiones a dos detenidos, interesándose para cada uno de ellos la pena de un año de prisión. La sentencia fue absolutoria al estimar el Tribunal que no existía prueba de cargo acerca de la comisión del hecho denunciado.

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Las Palmas

Los delitos cometidos por funcionarios públicos en supuestos de abuso o extralimitación en el ejercicio de sus cargos no fueron ciertamente habituales en el ámbito territorial de las islas de Gran Canaria y Fuerteventura, siendo muy escaso el número de procedimientos iniciados o en trámite durante el año 2007.

Donde se registró mayor incidencia de tales delitos fue en la isla de Lanzarote, en algunas ocasiones con acusaciones e incluso sentencias especialmente graves, existiendo procedimientos de este tipo en todos los juzgados de instrucción.

Así, en el Juzgado de Instrucción número 1 de Arrecife de Lanzarote se incoaron tres procedimientos, dos de ellos en fase de instrucción al finalizar el año contra miembros de la Policía Local de Arrecife, todos por delitos de lesiones y extralimitaciones en la forma en llevar a cabo diversas detenciones. El Ministerio Fiscal formuló acusación en el tercero por delito de lesiones y se encuentra pendiente de juicio oral. Por otro lado, se formuló denuncia contra dos Guardias Civiles del Puesto del Municipio de Tías, por lesiones, que dio lugar a las diligencias previas número 909/07. Por último, se dictó con fecha de 16 de octubre de 2007 sentencia condenatoria por falta de lesiones contra un Inspector del Cuerpo Nacional de Policía, en el juicio 42/07,

en el que se encontraban también denunciados otros dos miembros de dicho Cuerpo que fueron absueltos. Se encuentra pendiente de resolver el recurso de apelación interpuesto ante la Sala.

Se formuló acusación por tortura contra un guardia civil en el procedimiento abreviado número 61/07 del Juzgado de Instrucción número 2 de Arrecife, sin que el juicio se haya podido celebrar en dos ocasiones ante la Audiencia Provincial por la incomparecencia de testigos. Asimismo, con fecha de 27 de diciembre de 2007 se solicitó la apertura de juicio oral ante la Audiencia Provincial por delitos de detención ilegal, falsedad documental, torturas y lesiones contra cuatro miembros de la Policía Local de Arrecife, en el marco del procedimiento abreviado número 43/07. Por último, en este juzgado siguieron su tramitación las diligencias previas número 1672/07 y las diligencias previas número 294/06 por lesiones en ambos casos, la primera contra policías nacionales y la segunda contra policías locales de Arrecife.

En el Juzgado de Instrucción número 4 de Arrecife se instruyó el asunto de mayor gravedad relativo a esta materia, en concreto el procedimiento abreviado número 45/06, cuyo juicio oral se celebró en Arrecife los días 20 y 21 de noviembre de 2007. En fecha 17 de diciembre de 2007 se dictó sentencia condenatoria por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Las Palmas contra dos policías nacionales por delitos de detención ilegal, falsedad en documento oficial y contra la integridad moral. Ambos acusados fueron condenados a la pena de 3 años y 6 meses de prisión y 10 años de inhabilitación absoluta por un delito de detención ilegal; a la pena de 1 año de prisión y 3 de inhabilitación especial para empleo o cargo público por un delito contra la integridad moral y a la pena de 4 años de prisión, multa de 15 meses con una cuota de 6 euros por un delito de falsedad en documento oficial.

En el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Arrecife, durante el año 2007 se archivó una denuncia por lesiones contra un policía nacional en las diligencias previas número 842/06, y se dictó sentencia absolutoria de 23 de abril contra otro policía nacional denunciado por amenazas en el juicio de faltas número 175/06.

En el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Arrecife, se dio la particularidad de que se tramita un procedimiento contra el condenado por delito de torturas en el seno del procedimiento abreviado 45/06 anteriormente indicado, en su calidad de funcionario del Centro Penitenciario de Tahíche en Lanzarote, por extralimitaciones en el ejercicio de su autoridad contra todos los internos de una celda de dicho centro. Este procedimiento está pendiente de juicio oral.

En el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Arrecife, se tramitaron seis procedimientos que fueron archivados, destacándose las diligencias previas número 613/06 contra miembros del Cuerpo Nacional de Policía por infracción de las garantías constitucionales durante el interrogatorio a un detenido. De los otros cinco, tres fueron contra policías nacionales por lesiones y coacciones y los otros dos contra policías locales de San Bartolomé y Yaiza, por lesiones.

En el Juzgado de Instrucción 1 núm. 8 de Arrecife, se tramitó por lesiones el juicio de faltas 404/07 contra un policía local de Tinajo, y por presunta detención ilegal las diligencias previas número 1201/07 contra dos policías locales de Arrecife, diligencias éstas que se encuentran en tramitación.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA

Fiscalía Provincial de Ciudad Real

Durante el año 2007 se celebró un juicio por un presunto delito de torturas cometido por un agente de la Policía Local de Ciudad Real. Tras la acusación inicial de la Fiscalía, en el acto del juicio oral, el testigo, a su vez víctima del presunto maltrato policial denunciado, se retractó de sus manifestaciones iniciales y ante la ausencia de actividad probatoria el Fiscal que asistía al juicio, tras consulta con el Fiscal Jefe, retiró la acusación.

Fiscalía Provincial de Ávila

Durante el año 2007 se iniciaron las diligencias previas número 1658/2007 del Juzgado número 1 de Ávila en virtud de querrela presentada por un ciudadano que denunció a agentes de la Guardia Civil por malos tratos inflingidos al ser detenido por presunto delito de incendio forestal al pilotar un quad y salirse de la vía. Estas actuaciones continuaban en tramitación al finalizar el año.

COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA

Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Barcelona

En cuanto a los procedimientos derivados de denuncias presentadas en la ciudad de Barcelona y provincia por supuestos de abusos o extralimitaciones en la actuación de miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma de Cataluña da cuenta de la dificultad para individualizar

con certeza todos los procedimientos incoados por delitos de esta naturaleza ya que frecuentemente son registrados en las sedes judiciales con denominaciones más genéricas como delitos de lesiones o coacciones. No obstante, la Fiscalía de Barcelona ha realizado un esfuerzo para recopilar los asuntos que sobre esta materia se encuentran en curso, de forma que ofrece información sobre diversas causas y la posición procesal del Ministerio Fiscal en cada una de ellas.

En concreto, la Fiscal Superior indica que en el procedimiento de diligencias previas número 2610/2006 del Juzgado de Instrucción número 6 de Barcelona, el Fiscal formuló acusación contra unos Mossos d'Esquadra por delito de lesiones por imprudencia grave por la rotura del brazo sufrida por un detenido en los calabozos, hallándose pendiente de celebración el juicio oral. Igualmente en las diligencias previas número 4111/2006 del Juzgado de Instrucción número 10 de Barcelona, el Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra unos Mossos d'Esquadra por un delito de lesiones de los artículos 147.1 y 148.1 del Código Penal, un delito de torturas en su modalidad de atentado grave del artículo 174.1 del Código Penal, un delito de atentado grave a la integridad moral del artículo 175 del Código Penal, un delito de detención ilegal de los artículos 163.4 y 167 del Código Penal y una falta de maltrato de obra del artículo 617.2 del Código Penal por presuntas lesiones, coacciones y vejaciones sufridas por un detenido al tiempo de practicarse su detención, así como por la privación arbitraria de libertad y maltrato de obra hacia la novia del detenido que le acompañaba en el momento de la detención, encontrándose la causa pendiente de celebración del juicio oral.

También el Ministerio Fiscal ejerció la acción penal en las diligencias previas número 5568/2006 del Juzgado de Instrucción número 10 de Barcelona contra dos Mossos d'Esquadra por un delito de trato degradante en concurso con una falta de lesiones por los golpes que presuntamente propinaron a un detenido durante su permanencia en la Comisaría del mencionado Cuerpo Policial, solicitando el sobreseimiento de la causa respecto de otro delito de trato degradante y detención ilegal al no quedar debidamente acreditada la comisión de los mismos.

En otras causas iniciadas durante los años 2006 y 2007 en los que se imputó la comisión de delitos contra la vida, lesiones y otras figuras delictivas, todas ellas supuestamente cometidas por Mossos d'Esquadra en relación con detenidos, el Fiscal ejerció un especial seguimiento de la causa con una activa intervención como en el sumario número 2/2007 del Juzgado de Instrucción número 1 de Arenys de Mar en el que solicitó varias pruebas para investigar un presunto delito

de homicidio del artículo 138 del Código Penal en concurso con un delito imprudente de lesiones del artículo 152.1º del Código Penal imputado a un agente que disparó contra una persona y alcanzó a otra, hallándose la causa en tramitación. Del mismo modo siguen en tramitación con un puntual seguimiento por parte del Ministerio Fiscal diversas diligencias previas, como las número 4414/2006 del Juzgado de Instrucción número 8 de Barcelona, incoadas a raíz de la denuncia formulada por un detenido por las lesiones consistentes en fractura de costilla presuntamente causadas por agentes policiales durante su detención en los calabozos de la comisaría del Cuerpo Policial Mossos d'Esquadra o las diligencias previas número 1652/2007 del Juzgado de Instrucción número 8 de Barcelona, seguidas contra unos Mossos d'Esquadra por un delito contra la integridad moral de los artículos 174 y 175 del Código Penal, una falta de lesiones del artículo 617 y un delito de falsificación en documento oficial del artículo 390 del Código Penal, por los golpes presuntamente propinados al detenido durante su estancia en la comisaría al tiempo de practicarse su cacheo y por la confección mendaz de un atestado. También el Ministerio Fiscal interesó la práctica de pruebas en las diligencias previas número 2182/2006 del Juzgado de Instrucción número 24 de Barcelona, incoadas contra unos Mossos d'Esquadra por un delito contra la integridad moral del artículo 175 del Código Penal, un delito de detención ilegal del artículo 163 y 167 del Código Penal y una falta de lesiones del artículo 617 del Código Penal por supuesta privación de libertad arbitraria cometida sobre una persona con la que habían tenido un previo altercado en una discoteca cuando estaban francos de servicio y a la que presuntamente golpearon y humillaron durante su detención.

Se indica igualmente por la Fiscal Superior de esta Comunidad Autónoma que al finalizar el año continuaban en tramitación las diligencias previas número 1074/2007 del Juzgado de Instrucción número 10 de Barcelona, incoadas por la presunta comisión por los Mossos d'Esquadra de delitos contra la integridad moral de las personas, amenazas y detención ilegal sobre una persona con la que uno de los mencionados agentes había tenido un enfrentamiento en una discoteca como consecuencia de las previas relaciones y cuestiones particulares existentes entre ambos, así como las diligencias previas número 2978/2005 del Juzgado de Instrucción número 4 de Mataró iniciadas por la denuncia de una persona que manifestó haber sido golpeado por un sargento de la Policía Local durante la realización de unas pruebas de alcoholemia y que al denunciar los hechos fue detenido. También continuaban en fase de investigación al finalizar el año las diligencias previas número 2003/2005 del Juzgado de Instrucción

número 3 de Mataró, incoadas en virtud de denuncia de un detenido que manifestó haber sido golpeado por los dos Mossos d'Esquadra que le custodiaban, uno de los cuales le dio una patada en la cara, pegándole los dos con las porras.

Por el contrario, la postura del Fiscal en las diligencias previas números 1463/2007, 1465/2007, 1467/2007 y 1469/2007 del Juzgado de Instrucción número 18 de Barcelona, fue solicitar el sobreseimiento de las mismas por entender que los hechos atribuidos a diversos agentes no quedaron debidamente acreditadas. Estas denuncias se interpusieron por cuatro jóvenes detenidos en el marco de unos incidentes callejeros en el transcurso de los cuales se produjo la agresión con medios peligrosos a una patrulla de la Guardia Urbana en la que uno de sus miembros resultó lesionado de forma muy grave, quedando en situación de coma clínico.

Fiscalía Provincial de Girona

En este territorio únicamente constó la incoación de un procedimiento, las diligencias previas número 646/2007 del Juzgado de Instrucción número 2 de Figueres. La denuncia origen de tales diligencias fue presentada, a través de su representación y ante el Juzgado de Guardia de Barcelona, por don Iker A. B., y en ella relataba una serie de hechos que se habrían producido desde el momento de su detención en fecha 25 de enero de 2007 en la localidad de Port Bou, denunciando haber sido golpeado reiteradamente. Posteriormente, según la denuncia, fue trasladado a Barcelona, con diversos episodios de golpes y amenazas producidos por varios hombres, al parecer funcionarios de Policía, durante el trayecto y también en los días siguientes una vez se hallaba en la Ciudad Condal, hasta su posterior traslado a la sede de la Audiencia Nacional.

Fiscalía Provincial de Lleida

El procedimiento más relevante en esta provincia fue tramitado por el Juzgado de Instrucción número 2 de Lleida, diligencias previas número 878/2003. La causa se inició con la presentación de una querrela por torturas contra los Mossos d'Esquadra intervinientes en la detención de J. V. C. en procedimiento competencia de la Audiencia Nacional. Durante la tramitación de la causa, impulsada fundamentalmente por el Ministerio Fiscal, se recibió declaración como imputados todos los policías y Mossos d'Esquadra que entraron en contacto con la presunta víctima. También se recabaron declaracio-

nes de la médico forense que visitó al detenido los días en que permaneció en dependencias policiales, de la doctora que le atendió una vez ingresado de urgencias y de los dos abogados que le asistieron en la Comisaría. Igualmente el Fiscal solicitó la práctica de pruebas periciales forenses, dirigidas a aclarar los extremos dudosos referentes al cuadro clínico que presentaba el detenido cuando fue ingresado en el Hospital. Agotada la instrucción se solicitó el sobreseimiento provisional, petición que tras diversos recursos fue confirmada por la Audiencia Provincial el 9 de mayo de 2007, descartando la existencia de indicios de tortura.

Fiscalía Provincial de Tarragona

En el Juzgado de Instrucción número 2 de Tarragona, se siguieron las diligencias previas 5442/2005, en virtud de una denuncia interpuesta contra dos agentes de la Guardia Civil del puesto de Salou por tres detenidos por un presunto delito de robo con violencia y atentado. Los citados agentes prestaron declaración en calidad de imputados y en fecha 27 de junio de 2007 se dictó auto acordándose el sobreseimiento provisional respecto de los dos agentes de la Guardia Civil.

En el Juzgado de Instrucción número 3 de Reus se incoaron unas diligencias previas motivadas por el fallecimiento tras su detención de una persona de origen magrebí. En el informe de la autopsia, el Médico Forense indicó que no se objetivaron lesiones violentas que justificaran la causa de la muerte y concluyó que se trataba de una muerte violenta de etiología accidental, cuya causa inmediata era un trastorno del ritmo cardíaco por posible fibrilación ventricular compatible con una reacción adversa a la intoxicación cocaínica. El Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses de Barcelona informó que la orina del fallecido presentaba cocaína, benzoilegonina y metilecnonina y metabolitos de cannabinoides, hallándose en la sangre concentraciones de 0,06 mg/l de cocaína y benzoilegonina de 1,03 mg/l, no detectándose alcohol. El fallecido tenía historial médico de brote psicótico tras consumo de cocaína. Las diligencias fueron sobreseídas por auto de fecha 21 de noviembre de 2007.

En del Juzgado de Instrucción 3 de Reus se incoaron las diligencias previas 1815/2007 para investigar la presunta responsabilidad penal de un agente de la Gaurdia Urbana de Reus por las lesiones por arma de fuego que causó en la pierna de un detenido en el transcurso de la detención, causa que seguía en tramitación al finalizar el año.

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA

Cáceres

Fue relativamente frecuente que, en los casos de detenciones de individuos en las que fue necesario el uso de la fuerza por los agentes, las personas detenidas formularan denuncia contra estos últimos por malos tratos, lesiones o amenazas inflingidos por los funcionarios policiales autores de la detención. Tales denuncias fueron acompañadas normalmente de atestados instruidos por delitos de atentado o resistencia a los agentes de la autoridad en el curso de las detenciones. La mayor parte de tales denuncias lo fueron contra funcionarios de la Policía Local y se tramitaron en juicios de faltas.

Una de las diligencias de investigación tramitadas por la Fiscalía de Cáceres fue iniciada a partir de una denuncia presentada por el familiar de un interno en el Centro Penitenciario de Cáceres que manifestó que dicho interno había sido golpeado innecesaria e indebidamente por un funcionario de prisiones. Tras recibir declaración al interno, que ratificó su denuncia, la misma fue remitida al Juzgado de Instrucción competente para la tramitación de las correspondientes Diligencias Previas.

En la Audiencia Provincial de Cáceres se celebró un juicio oral en el que el Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra dos agentes de la Policía Local de Trujillo por presuntos malos tratos cometidos contra un joven. Se trataba de un individuo que había tenido varios conflictos con los agentes de la Policía Local por haber realizado pintadas en distintas zonas de la localidad. Según el denunciante, una noche en la que casualmente se había cruzado con una dotación policial fue introducido en el vehículo de los agentes quienes, en lugar de trasladarlo a dependencias oficiales o judiciales, lo condujeron hasta las afueras de la localidad en donde manifestó haber recibido golpes, amenazas y empujones por parte de los policías. Celebrado el juicio oral, la Audiencia Provincial consideró no probados los hechos y pronunció una sentencia absolutoria.

Fiscalía Provincial de Badajoz

Durante el año 2007 no se inició causa alguna en los órganos judiciales de la provincia por delito de torturas y contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público, pero en el procedimiento abreviado 76/05 del Juzgado de Instrucción número 3 de Badajoz, el Fiscal y la acusación particular acusaron a dos miembros de la Policía local de Badajoz por la comisión de un delito de lesiones previsto en los

artículos 147 y 148.2 del Código Penal por golpear con sus armas reglamentarias a un detenido, causándole lesiones descritas como traumatismo cráneo-facial, que requirieron, además de primera asistencia, tratamiento médico y de las que tardó en curar 30 días con impedimento para sus ocupaciones habituales. El juicio oral se celebró el 21 de febrero de 2007 ante la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial, que dictó sentencia absolutoria por entender que las acusaciones no habían conseguido enervar la presunción de inocencia que ampara al imputado.

Cuestión distinta son los juicios de faltas, muy frecuentes, seguidos por la infracción tipificada en el artículo 634 Código Penal de falta de respeto o desobediencia leve a la autoridad o sus agentes, quienes a su vez fueron denunciados por el particular denunciado por falta de respeto o malos tratos, en gran parte referidas a policías locales en el ejercicio de sus funciones en materia de tráfico. De estas denuncias, únicamente constó la condena a un policía nacional como autor de una falta de lesiones del artículo 617.2 del Código Penal por las lesiones que el policía produjo al denunciante cuando éste saltó a un campo de fútbol, por entender el juzgador, de acuerdo con la petición fiscal, que se extralimitó en el uso de la fuerza empleada para reducir al infractor.

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

A Coruña

Se inició un procedimiento en el Juzgado de Betanzos número 1 por estos delitos en virtud de una querella interpuesta por una asociación a causa de las supuestas agresiones por parte de los funcionarios del Centro Penitenciario de Teixeiro a distintos internos del centro. Dicha causa se encontraba en tramitación al finalizar el año.

En el año 2007 se dictó auto de sobreseimiento en las diligencias previas número 2.610/04 del Juzgado de Instrucción número 5 de A Coruña por la muerte de un joven acontecida el 22 de noviembre de 2004 en los calabozos de la Guardia Civil de Arteixo, hechos que tuvieron gran repercusión pública. El joven, detenido por la posible comisión de un delito de violencia familiar, apareció ahorcado en su celda con su propio pantalón tras atar una de las perneras a su cuello y la otra a un barrote transversal existente en la parte superior de la celda.

Fiscalía Provincial de Lugo

Se inició un procedimiento penal ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 6 de Lugo por la denuncia de un detenido

como consecuencia del forcejeo durante la detención motivada al tratar de esgrimir uno de ellos una navaja contra los agentes. Esta denuncia fue sobreseída al no derivarse de la instrucción indicios de responsabilidad penal en los agentes.

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA

En el año 2007 se presentaron ante los Juzgados de la Comunidad dos denuncias que fueron sobreseídas. Una de ellas se formuló por un interno de la prisión de Logroño contra un funcionario de prisiones y tras la oportuna investigación se acreditó que la intervención del funcionario estuvo motivada por la actitud violenta del preso que llegó a agredir aquél, hechos que dieron lugar a la incoación de un juicio de faltas contra el preso. La segunda denuncia fue formulada por un detenido contra un policía local al que imputó haberle abofeteado en las dependencias policiales, sin que en el curso de la investigación se acreditara la comisión del hecho denunciado, por lo que se acordó el sobreseimiento. El denunciante no se personó como acusación particular pese al ofrecimiento de acciones.

En diciembre de 2007 se celebró un juicio ante la Audiencia Provincial en el que el Ministerio Fiscal y la acusación formularon acusación contra un policía local al que se imputaba haber insultado y golpeado con un guante a un joven detenido en las dependencias policiales, llegando a romperle el tímpano. La Audiencia dictó sentencia absolutoria al considerar que existían dudas razonables sobre la manera de producirse los hechos, descartándose la agresión denunciada. Como la sentencia se basó en falta de pruebas de los hechos enjuiciados la Fiscalía decidió no interponer recurso de casación.

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

Durante el año 2007 se formuló un escrito de acusación por delito de tortura en el que figuran como acusados unos policías municipales, así como cuatro acusaciones por delito de lesiones contra efectivos de la Policía Nacional. Es significativo en cualquier caso especificar que han sido numerosas las denuncias interpuestas en esta materia a lo largo del año 2007, la mayoría de ellas sobreseídas libre o provisionalmente. Existe también un procedimiento abierto contra numerosos policías nacionales por supuestos delitos de lesiones con ocasión de la disolución de una manifestación ante el Congreso de los Diputados, causa en la que el Ministerio Fiscal ha formulado conclusiones absolutorias.

Por último, es de reseñar que las denuncias por torturas planteadas por miembros de ETA, que eran numerosas en años anteriores y que habían dado lugar a pronunciamientos judiciales de archivo ante lo infundado de las mismas, se redujeron notoriamente en el año 2007 en el que se han constatado únicamente dos denuncias de dicha naturaleza.

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE NAVARRA

En esta Comunidad, durante el año 2007 se incoaron dos procedimientos por el delito de tortura cometidos por funcionarios públicos. En el primero de ellos, diligencias previas 2465/2007 del Juzgado de Instrucción número 3 de Pamplona, se investiga la denuncia de un ciudadano extranjero sobre la actuación de un funcionario del Cuerpo Superior de Policía destinado en Navarra para que declarara en fase policial en un sentido determinado, causa en la que el Ministerio Fiscal solicitó sobreseimiento al no apreciar indicio de la comisión de delito alguno. En el segundo, diligencias previas número 3083/2007 del Juzgado de Instrucción número 5, se investigan malos tratos que la Guardia Civil supuestamente infligió a un detenido integrado en grupos o bandas armadas. Esta causa se encontraba en tramitación al finalizar el año 2007.

Fiscalía Provincial de Guipúzcoa

A lo largo del pasado año 2007, en la provincia de Guipúzcoa fueron incoados un total de dos procedimientos por delitos de esta naturaleza, las diligencias previas número 1375/07 del Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián, actualmente en tramitación, en las que los denunciados son agentes de la Policía Autónoma vasca y las diligencias previas 311/07 del Juzgado de Instrucción número 4 de San Sebastián, que fueron sobreseídas provisionalmente el 2 de mayo de 2007 por no haber quedado acreditada la perpetración del delito denunciado.

Aun cuando no fueron incoadas el pasado año, merece destacarse la existencia de las diligencias previas núm. 822/03 del Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián incoadas contra varios agentes de la Guardia Civil a partir de las denuncias formuladas por diversas personas que fueron detenidas por su vinculación con la organización terrorista ETA, una de las cuales, Martxelo Otamendi, era director del periódico «Berria». El procedimiento se encuentra pendiente de la resolución de un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Guipúzcoa interpuesto por el Ministerio Fiscal solicitando la inhibición a favor de los Juzgados de Instrucción de Madrid, habida cuenta

que los denunciantes manifestaron que los supuestos malos tratos ocurrieron de manera continuada entre Guipúzcoa y la sede de la Dirección General de la Guardia Civil en Madrid, y subsidiariamente, el archivo y sobreseimiento de la causa, por cuanto las diligencias de investigación practicadas corroboran la inexistencia de torturas.

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Fiscalía Provincial de Alicante

Entre los asuntos de mayor trascendencia ocurridos en el último año, destacó el procedimiento incoado para investigar las circunstancias en las que se produjo la muerte el día 9 de junio de 2007 de un ciudadano africano a bordo de un avión de «Iberia» cuando iba a ser repatriado a su país. La investigación determinó que el fallecido reaccionó violentamente ante la medida de repatriación, negándose a embarcar en el avión por lo que fue inmovilizado, pese a lo cual trató de morder a los agentes de la Guardia Civil, por lo que procedieron a colocarle cinta aislante en la boca. A consecuencia de esa situación el ciudadano subsahariano falleció. El piloto de la aeronave, advertido de lo sucedido, procedió a tomar tierra en el aeropuerto del Altet, lo que determinó la competencia de los Juzgados ilicitanos. Estas diligencias, tramitadas ante el Juzgado número 3 de Instrucción de Elche con el número diligencias previas 2582/07, siguen en fase de instrucción con objeto de determinar si la muerte fue debida a una actuación dolosa o negligente por parte de los funcionarios policiales al amordazar al finalmente fallecido. En el momento procesal en que actualmente se encuentran las diligencias es imposible aún determinar si la acusación que se formule en su caso será por delito doloso o imprudente.