

# MEMORIA

ELEVADA AL

# GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR LA

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA JOSÉ SEGARRA CRESPO



MADRID, 2019

## MEMORIA

Consta de un volumen referido a la actividad del Ministerio Fiscal y un DVD con el estudio estadístico.

# MEMORIA

ELEVADA AL

# GOBIERNO DE S. M.

PRESENTADA AL INICIO DEL AÑO JUDICIAL

POR LA

FISCAL GENERAL DEL ESTADO

EXCMA. SRA. DOÑA MARÍA JOSÉ SEGARRA CRESPO



MADRID, 2019



Edita: Fiscalía General del Estado. Ministerio de Justicia  
NIPO: 056-15-002-7  
Depósito legal: M-21547-2018

---

IMPRESA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

# ÍNDICE

	<u>Páginas</u>
INTRODUCCIÓN .....	XVII
CAPÍTULO I	
FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO .....	1
1. <i>Actividades del Fiscal General del Estado en el año 2018.</i> .....	1
2. <i>Consejo Fiscal</i> .....	5
2.1 Composición del Consejo Fiscal. ....	6
2.2 Actuaciones del Consejo Fiscal.....	7
2.3 Informes del Consejo Fiscal: proyectos normativos	9
2.4 Algunos acuerdos del Fiscal General del Estado como Presidente/a del Consejo Fiscal, tras informe favorable o aprobación del órgano colegiado .....	10
2.5 Distinciones de la Orden de San Raimundo de Pe- ñaafort.....	23
3. <i>Junta de Fiscales de Sala</i> .....	24
3.1 Junta de 24 de abril de 2018.....	24
3.2 Junta de 17 de diciembre de 2018 .....	25
4. <i>Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autóno-         mas</i> .....	25
5. <i>Inspección Fiscal</i> .....	27
5.1 Introducción.....	27
5.2 Plantilla de la Inspección Fiscal.....	30
5.3 Comunicaciones de la Inspección; respuestas a al- gunas consultas.....	30
	VII

	<u>Páginas</u>
5.4 Situación y evolución de la plantilla del Ministerio Fiscal.....	53
5.5 Actividad inspectora.....	54
5.6 Actividad gubernativa de la Inspección Fiscal .....	55
5.7 Actuación en materia disciplinaria de la Inspección Fiscal.....	56
5.8 Actuación del Fiscal Jefe Inspector como miembro del Ministerio Fiscal encargado de velar por el adecuado uso del Fichero de Titularidades Financieras (FTF).....	56
6. <i>Unidad de Apoyo de la Fiscalía General del Estado</i> .....	58
6.1 Gobernanza.....	58
6.2 Relaciones Institucionales.....	66
6.3 Nuevas Tecnologías en la Gestión y en la Sociedad de la Información.....	68
6.4 Biblioteca, Publicaciones, Documentación y Archivo.....	74
6.5 Gestión de Sustituciones.....	77
6.6 Relaciones y Servicios con el BOE.....	79
7. <i>Secretaría Técnica</i> .....	80
7.1 Circulares, Consultas e Instrucciones.....	81
7.2 Formación inicial.....	84
7.3 Formación continuada.....	92
7.4 Preparación de informes de Anteproyectos de Ley para el Consejo Fiscal .....	103
7.5 Participación en Comisiones y Grupos de trabajo en representación de la Fiscalía General del Estado .....	104
7.6 La labor de coordinación en materia de sustracción de recién nacidos .....	106
7.7 Informes de Convenios .....	110
7.8 Gabinete de Comunicación .....	110
7.9 Otras actividades .....	118

## CAPÍTULO II

ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL .....	121
1. <i>Fiscalía del Tribunal Supremo</i> .....	121
1.1 Sección de lo Civil.....	121
1.2 Sección de lo Penal.....	132
1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo .....	145

	<i>Páginas</i>
1.4 Sección de lo Social.....	169
1.5 Fiscalía Togada de lo Militar.....	171
2. <i>Fiscalía ante el Tribunal Constitucional</i> .....	178
2.1 Introducción.....	178
2.2 Organización de la Fiscalía.....	181
2.3 Derecho procesal constitucional.....	213
2.4 Resolución de cuestiones de inconstitucionalidad y recursos de amparo .....	280
3. <i>Fiscalía del Tribunal de Cuentas</i> .....	416
3.1 Introducción.....	416
3.2 La Fiscalía del Tribunal de Cuentas.....	419
3.3 Intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora.....	422
3.4 La actividad jurisdiccional.....	436
3.5 Estudio doctrinal. La contratación irregular en el sector público como supuesto de responsabilidad contable.....	458
3.6 Caducidad del expediente administrativo de responsabilidad contable.....	476
3.7 Sentencias de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas .....	489
3.8 Intervención de la Fiscalía en el Seminario celebrado en Trujillo (Cáceres).....	490
3.9 Intervención de la Fiscalía en el curso celebrado en Logroño (La Rioja) .....	490
4. <i>Fiscalía de la Audiencia Nacional</i> .....	491
4.1 Introducción: sobre el ámbito de actuación de la Fiscalía, las competencias de la Audiencia Nacional y las últimas reformas legales .....	491
4.2 Organización y funcionamiento de la Fiscalía: instalaciones, plantilla y distribución del trabajo .....	498
4.3 La actividad en el orden jurisdiccional penal.....	503
4.4 Diligencias de Investigación y Diligencias Preprocesales .....	525
4.5 La actuación contra el terrorismo.....	528
4.6 Valoración que efectúa la Fiscalía del fenómeno terrorista por sus diferentes áreas y coordinaciones ...	542
4.7 La actividad de investigación de la criminalidad organizada y socioeconómica .....	553
4.8 Los delitos contra la Corona, los Altos Organismos de la Nación y la forma de Gobierno.....	566

	<u>Páginas</u>
4.9	La jurisdicción penal internacional ..... 567
4.10	La cooperación judicial internacional ..... 569
4.11	Vigilancia Penitenciaria y Ejecución de Penas..... 590
4.12	Coordinación para la protección y tutela de las víctimas de delitos de terrorismo ..... 594
4.13	La actividad de la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional..... 597
4.14	La actividad de la Fiscalía en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa..... 602
4.15	La actuación de la Fiscalía ante la jurisdicción social..... 606
5.	<i>Fiscalía Especial Antidroga</i> ..... 611
5.1	Introducción..... 611
5.2	La actividad de la Fiscalía..... 615
5.3	La actividad procesal de la Fiscalía..... 617
5.4	Diligencias de investigación de la Fiscalía..... 636
5.5	Actuaciones del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales..... 636
5.6	Datos de la Unidad de Policía Judicial adscrita a la Fiscalía General del Estado ..... 637
6.	<i>Fiscalía Especial contra la corrupción y la criminalidad organizada</i> ..... 639
6.1	Introducción..... 639
6.2	Incidencias personales y aspectos organizativos..... 640
6.3	Medios materiales e informáticos..... 645
6.4	Actividad de la Fiscalía ..... 647
6.5	Principales causas en las que interviene la Fiscalía Especial..... 676
6.6	Actividad de las unidades de apoyo y unidades adscritas ..... 720
6.7	La actuación de la Fiscalía Especial: propuestas de reforma..... 724

### CAPÍTULO III

FISCALES COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS .....	733
1. <i>Violencia de género y violencia doméstica</i> .....	733
1.1 Consideraciones generales .....	733

1.2	Fallecimientos de mujeres víctimas de violencia de género .....	735
1.3	Hijos de víctimas de violencia de género. Otras víctimas.....	738
1.4	Retiradas de acusación.....	739
1.5	Acusación y denuncia falsa .....	739
1.6	Sentencias condenatorias y absolutorias relativas a hechos que produjeron o pudieron producir como resultado el fallecimiento de las víctimas de violencia de género .....	740
1.7	Nuevos instrumentos para la protección de las víctimas.....	743
1.8	Actuaciones de la Unidad Coordinadora contra la Violencia sobre la Mujer de la FGE.....	744
1.9	Evolución de la criminalidad y actividad del Ministerio Fiscal .....	751
1.10	Violencia doméstica .....	761
2.	<i>Siniestralidad Laboral</i> .....	763
2.1	Introducción.....	763
2.2	Evolución de la siniestralidad laboral.....	764
2.3	Actividad de la Unidad Especializada. Relaciones con las Secciones Especializadas y Fiscales Delegados. Relaciones institucionales.....	769
2.4	Datos estadísticos. Evolución. Valoración crítica ...	778
2.5	Comparativa gráfica. ....	789
3.	<i>Medio Ambiente y Urbanismo</i> .....	790
3.1	La Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado .....	790
3.2	Actividades e iniciativas desarrolladas por el Fiscal de Medio Ambiente y Urbanismo .....	791
3.3	El uso de la vía contencioso-administrativa en medio ambiente por el Ministerio Fiscal .....	801
3.4	Campaña de prevención de incendios forestales ...	802
3.5	Áreas recreativas, líneas eléctricas y vertederos ...	808
3.6	Datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente.....	811
4.	<i>Extranjería</i> .....	814
4.1	Introducción.....	814
4.2	Actividad de los Fiscales especialistas de extranjería en el ámbito de la persecución penal.....	819

	<u>Páginas</u>
4.3	Expulsión sustitutiva del proceso penal (artículo 57.7 LOEX)..... 824
4.4	Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP)..... 827
4.5	Medida cautelar de internamiento (artículo 61 LOEX) ..... 830
4.6	Control de Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) ..... 832
4.7	Menores extranjeros no acompañados (MENA)..... 837
4.8	Fiscal de Extranjería y Registro Civil..... 848
5.	<i>Seguridad Vial</i> ..... 849
5.1	Introducción..... 849
5.2	Actividad del Fiscal de Sala, Fiscales Adscritos y Fiscales Delegados ..... 851
5.3	La seguridad vial y la movilidad sostenible: funciones del Ministerio Fiscal..... 855
5.4	Cuestiones jurídico-penales relacionadas y administrativas de los delitos de peligro e imprudentes relacionados con el tráfico viario ..... 856
5.5	La tramitación parlamentaria de la reforma del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotores, y sanción del abandono del lugar del accidente ..... 866
5.6	Estadística de procedimientos judiciales..... 867
6.	<i>Menores</i> ..... 876
6.1	Actividad de la Unidad Especializada..... 877
6.2	Actividad en materia de responsabilidad penal de los menores..... 882
6.3	Actividad del Ministerio Fiscal en materia de Protección Jurídica de los Menores..... 907
7.	<i>Cooperación Penal Internacional</i> ..... 916
7.1	Introducción..... 916
7.2	Asistencia judicial internacional: Actividad de las Fiscalías en relación con el auxilio judicial internacional..... 919
7.3	Actividad institucional: foros, reuniones y conferencias internacionales. .... 946
7.4	Cooperación al desarrollo ..... 950

	<u>Páginas</u>
8. <i>Criminalidad informática</i> .....	952
8.1 Introducción.....	952
8.2 Análisis de las diligencias de investigación y procedimientos judiciales incoados y acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en 2018 .....	956
8.3 Estructura y funcionamiento del área de especialización.....	977
8.4 Relaciones con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, otras Instituciones y Organismos Públicos y privados.....	979
9. <i>Protección y tutela de las Víctimas en el Proceso Penal</i> .....	982
9.1 Actividades de las Fiscalías.....	983
9.2 Consejo Asesor Fiscal de Víctimas.....	1000
10. <i>Vigilancia Penitenciaria</i> .....	1001
10.1 Actividad del Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria .....	1001
10.2 Asuntos más relevantes en el Tribunal Supremo....	1002
10.3 Reunión con el Defensor del Pueblo .....	1012
10.4 Evolución legislativa .....	1013
10.5 La evolución de la población reclusa.....	1014
10.6 Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales Coordinadores.....	1017
11. <i>Delitos Económicos</i> .....	1032
11.1 Previo .....	1032
11.2 Introducción.....	1033
11.3 Planteamiento de futuro .....	1034
11.4 Problemática general .....	1038
11.5 Datos estadísticos.. ..	1039
11.6 Resumen de las memorias presentadas. ....	1039
11.7 Actividad de la Unidad.....	1042
11.8 Consideraciones finales.....	1045
12. <i>Delitos de odio y contra la discriminación</i> .....	1045
12.1 Introducción.....	1045
12.2 Actividad legislativa.....	1046
12.3 Actividad de las Secciones Territoriales .....	1047
12.4 Formación.....	1049
12.5 Actividades internacionales.....	1050
12.6 Desarrollo del Convenio Interministerial. ....	1052

	<u>Páginas</u>
12.7 Jornadas de especialistas.....	1054
12.8 Jurisprudencia.....	1058
12.9 Estadística.....	1061
CAPÍTULO IV	
ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL.....	1067
INTRODUCCIÓN.....	1067
1. <i>Área Penal</i> .....	1068
1.1 Evolución cuantitativa de los procedimientos penales.....	1068
1.2 Evolución cualitativa de la criminalidad.....	1110
2. <i>Área Civil</i> .....	1174
2.1 Cuestiones generales.....	1174
2.2 Ámbitos de especial interés.....	1176
2.3 Jurisdicción Voluntaria.....	1179
2.4 Registro Civil.....	1181
2.5 Protección de los derechos de las personas con discapacidad.....	1182
2.6 Protección y defensa de las personas mayores.....	1196
2.7 Inspección de centros.....	1197
2.8 Derecho concursal.....	1199
2.9 Protección de consumidores y usuarios.....	1201
2.10 Otras cuestiones de interés.....	1203
3. <i>Área Contencioso-Administrativa</i> .....	1206
4. <i>Área Social</i> .....	1213
4.1 De las memorias de las Fiscalías Provinciales y de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas.....	1213
4.2 Recapitulación.....	1219
CAPÍTULO V	
ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO.....	1221
1. <i>Ideas preliminares: la acción mundial contra la trata</i> .....	1221
1.1 Introducción.....	1221
1.2 La acción mundial contra la trata.....	1223
1.3 La prevención de la trata.....	1224

	<u>Páginas</u>
1.4	La investigación y persecución del delito..... 1229
1.5	La asistencia, detención y protección de las víctimas..... 1231
1.6	Planteamiento del análisis jurídico criminológico.. 1233
2.	<i>La trata de seres humanos con fines de explotación sexual en España: la esclavitud de mujeres</i> ..... 1234
2.1	Datos generales ..... 1234
2.2	Características generales de la trata sexual..... 1243
2.3	La trata sexual africana..... 1244
2.4	La trata sexual americana ..... 1252
2.5	La trata sexual asiática..... 1255
2.6	La trata sexual europea..... 1256
2.7	Valoraciones a modo de conclusión..... 1260
3.	<i>Las otras modalidades de trata de seres humanos en España</i> ..... 1262
3.1	Trata con fines de explotación laboral..... 1267
3.2	Trata con fines de mendicidad..... 1270
3.3	Trata con fines de matrimonios forzosos..... 1271
3.4	Trata con fines de actividades delictivas..... 1273
3.5	Trata con fines de trasplante de órganos ..... 1274

## CAPÍTULO VI

PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS.....	1277
1. <i>Derecho procesal civil</i> .....	1277
1.1 Propuesta de modificación del procedimiento colectivo de consumo.....	1277
2. <i>Derecho penal sustantivo</i> .....	1280
2.1 Reforma en el ámbito de los delitos de odio .....	1280
3. <i>Derecho Procesal penal</i> .....	1283
3.1 Sobre el artículo 324 LECrim .....	1283
3.2 Propuestas de modificación del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos ..	1285
3.3 Propuestas de modificación del artículo 730 LECrim..	1287
3.4 Propuesta de modificación de las diligencias de investigación tecnológica .....	1288

	<u>Páginas</u>
3.5 Necesidad de una norma legal orgánica habilitante de la adopción de medidas cautelares personales de aseguramiento, tras sentencia no firme de absolución por aplicación de la eximente completa de trastorno mental.....	1290
3.6 Propuesta de modificación de la normativa relativa a la protección de testigos .....	1291
3.7 Reforma de la Ley del Jurado.....	1295
4. <i>Proceso penal de menores</i> .....	1296
4.1 Reforma del artículo 41 de la Ley del Menor.....	1296

## ANEXOS

### CIRCULARES

1. <i>Circular 1/2018 sobre algunas cuestiones que suscita la nueva regulación de la segunda instancia en materia penal</i> .....	1301
2. <i>Circular 2/2018 sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios</i> .....	1347
3. <i>Circular 3/2018 sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales</i> .....	1399

### INSTRUCCIONES

1. <i>Instrucción 1/2018 sobre la publicidad de los datos estadísticos de las memorias</i> .....	1447
--	------

## **INTRODUCCIÓN**

## **INTRODUCCIÓN DE LA MEMORIA DE LA FGE 2019 (EJERCICIO 2018)**

### **MAJESTAD**

El año 2018 ha venido marcado por la celebración de un aniversario que evoca la superación de una verdadera encrucijada histórica. La Constitución de 1978 (en adelante, CE) supuso mucho más que la mera aprobación de un texto normativo. Nuestra Carta Magna representa el inequívoco consenso ciudadano que posibilitó la transición hacia un Estado social y democrático de Derecho, basado en los valores superiores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (art. 1.1 CE). Con su promulgación se sentaron las bases de un régimen institucional que, bajo la forma de estado de una Monarquía parlamentaria (art. 1.3 CE), ha permitido que todo un conjunto de derechos y libertades sean reales y efectivos (art. 9.2 CE).

Como cualquier obra humana la CE no es, desde luego, perfecta ni, por lo tanto, inmutable. Pero un balance sereno y riguroso de estos 40 años nos debe llevar a afirmar que, probablemente, junto con la adhesión a lo que hoy conocemos como la Unión Europea, la CE ha inspirado a los españoles hacia uno de los mejores proyectos comunes de sus muchos años de historia compartida. Un objetivo estratégico que nos ha brindado la posibilidad de disfrutar solidariamente del mayor periodo de bienestar hasta ahora conocido.

Por ello se comprenderá que para esta Fiscal General del Estado represente una oportunidad privilegiada la presentación de esta dación de cuentas que adquiere en esta ocasión un especial significado, porque supone la expresión de la consolidación de nuestro entramado institucional. Un sistema en el que el Ministerio Fiscal adquiere una posición singular, como garante y promotor del régimen de derechos fundamentales y libertades públicas consagrado en la CE.

Precisamente, el modelo constitucional del Ministerio Fiscal, regulado en el art. 124 CE, rompe decididamente con el diseño histórico de esta institución que había sido concebida sucesivamente como órgano de representación y de comunicación del Gobierno con la Administración de Justicia. La CE permitió superar esa tradicional tutela gubernamental, integrando al Ministerio Fiscal en el Poder Judicial (Título VI CE), y atribuyéndole autonomía para el adecuado ejercicio de sus funciones, entre las que destaca la promoción de la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, del interés público, y de los derechos de los ciudadanos, así como velar por la independencia de Jueces y Tribunales. Unas funciones que, además, ha de ejercer desde la más genuina imparcialidad y con sujeción, en todo caso, a la legalidad.

Esa legalidad es la que regula precisamente esta Memoria, en la que se muestran los aspectos más destacados del trabajo encomiable realizado por los integrantes de esta organización que tengo el honor de dirigir. Sin embargo, la Memoria no puede ser entendida como una fría y burocrática relación de actuaciones procesales. A través de ella se hace un análisis de lo actuado, se fijan nuevos objetivos, y se proponen soluciones a los múltiples problemas a los que se enfrenta la Administración de Justicia. Así se recoge en el art. 9.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF).

Pero, sobre todo, la Memoria supone un ejercicio de apertura hacia la sociedad, a la que representamos ante los Tribunales de Justicia, particularmente, a las víctimas y a las personas especialmente vulnerables. A todos ellos ofrecemos esta rendición de cuentas con la que queremos dar a conocer lo que es y lo que hace el Ministerio Fiscal.

## 1. BREVE EXPOSICIÓN DE LOS PRINCIPALES DATOS ESTADÍSTICOS

Un examen cabal sobre la actuación del Ministerio Fiscal durante el ejercicio 2018 debe incluir, necesariamente, una referencia a los datos estadísticos. Como servidores públicos, las decisiones que adoptamos han de estar basadas en criterios objetivos que, a su vez, se conforman mediante el análisis de las cifras disponibles. Se trata de una información que, a pesar de las dificultades con que a veces nos encontramos, ha ido avanzando hacia una progresiva fiabilidad, sobre todo en lo que se refiere a la labor desarrollada por los integrantes de esta institución.

Las cifras concretas figuran en los apartados correspondientes de este documento. Por lo tanto, en esta introducción solo se contienen aquellos datos que pueden servir como referencia inspiradora sobre el funcionamiento general del sistema de Justicia.

Así, como elementos más significativos a reseñar desde el punto de vista de la litigiosidad judicial se pueden destacar los siguientes:

a) Durante el año 2018 se ha producido, aunque leve, un nuevo descenso en la incoación de diligencias previas. El total incoado fue de 1.570.255 procedimientos de este tipo, lo que supone un 1,27 % menos en relación con los datos del año 2017. Esta disminución, sin embargo, puede ser calificada como una estabilización de esta tendencia, si tenemos en cuenta que el descenso del año 2017 fue del 11,26 % en comparación con los datos del año 2016, que ya habían sufrido una reducción del 51 %, motivada por la entrada en vigor de la reforma del art. 284 LECrim que, como ya se expuso en las memorias correspondientes a esos ejercicios, implica la no remisión a los Juzgados de los atestados por hechos delictivos que no tengan autor conocido.

b) Por el contrario, se observa un aumento significativo en la incoación de las diligencias urgentes, por las que se tramitan los denominados «juicios rápidos». Los 195.527 procedimientos iniciados suponen un 6,80 % más que los registrados en el año 2017. Se produce así un esperanzador repunte en la utilización de esta vía procedimental que, como luego se analiza en esta Memoria, ofrece una notable eficiencia que merece ser reforzada con una reforma legal que amplíe su ámbito de aplicación.

c) Capítulo aparte merecen los juicios por delitos leves incoados durante el año 2018 (348.907), que suponen una disminución del 3,36 % con respecto al año 2017, muy similar al descenso del 2,67 % registrado en relación con el año 2016. De este modo, las cifras vuelven a confirmar que la supresión formal del Libro III del Código Penal, dedicado a las faltas, no ha supuesto una disminución relevante de la litigiosidad y de la carga de trabajo derivada de este tipo de infracciones penales, ya que las modalidades de mayor incidencia práctica no se derogaron en el año 2015, sino que se transformaron en delitos leves.

En cuanto a las actuaciones propias del Ministerio Fiscal, merecen destacarse los siguientes parámetros:

a) En el año 2018 se incoaron 14.906 diligencias de investigación, lo que supone un ligero aumento del 3,24 % frente al descenso del 1,84 % registrado en el año 2017 en comparación con el año 2016. Este aumento no ha impedido que el tiempo medio de tramitación se

sitúe en los 135 días. Se trata, a nuestro juicio, de un lapso temporal razonable durante el que se recopila el material necesario para valorar si procede o no el ejercicio de una acción penal. De esta forma se simplifica la ulterior tramitación judicial, en una muestra especialmente significativa de las ventajas que ofrece la investigación por el Ministerio Fiscal.

b) El volumen total de acusaciones formuladas por las distintas Fiscalías durante el año 2018 fue de 268.020, lo que supone un aumento del 2,17 % sobre las 262.319 presentadas en el año 2017. A ello ha podido contribuir el ascenso del 18,55 % en el número de los procedimientos abreviados incoados (191.774).

Del total de acusaciones presentadas, 130.782 se corresponden con procedimientos de juicios rápidos, lo que supone el 48,79 % del total de acusaciones, cifras más elevadas que las registradas en el año 2017 en relación con estos mismos indicadores. Sin embargo, lo más relevante -desde el punto de vista de la gestión- es que ese número supone el 66,88 % sobre el volumen total de diligencias urgentes incoadas. Con ello se evidencia de nuevo que estamos en presencia de un tipo de procedimiento que ofrece unos elevados niveles de eficiencia ya que, además de lo expuesto, hay que señalar que se obtiene un 79 % de sentencias de conformidad en el mismo Juzgado de guardia.

c) En el año 2018, los integrantes de esta institución asistieron a un total de 332.919 juicios ante la jurisdicción penal. De ellos, prácticamente la mitad (50,92 %) fueron juicios por delitos leves, hasta un total de 169.543. Estas cifras permiten hacerse una idea sobre la cantidad de tiempo y energías invertidos en la persecución de infracciones penales leves que, además, finalizan con sentencias absolutorias en el 38 % de los casos. Unos resultados que vienen determinados por las deficiencias en el material probatorio derivadas de la inexistencia de investigación previa en este tipo de procedimientos, o por incomparecencias de denunciadores y/o testigos ante la escasa relevancia del hecho o el mero transcurso del tiempo.

Finalmente, toda esta actuación encuentra su reflejo en las cifras sobre sentencias, que se convierten en un instrumento que permite constatar tanto la eficacia final del ejercicio de la acción penal como la sintonía o disconformidad entre el criterio mantenido por el Fiscal y la decisión del órgano de enjuiciamiento.

Así, frente a los 163.376 juicios por delito celebrados, en el año 2018 se dictaron un total de 159.552 sentencias. De ellas, hay que destacar un año más que el índice de sentencias conformes con la posición del Fiscal (tanto condenatorias como absolutorias) fue del 70 % en los Juzgados de lo Penal, y del 71 % ante las Audiencias Pro-

vinciales. Además, del total de sentencias condenatorias, un 62 % fueron de estricta conformidad, lo que a su vez supone el 47 % del volumen global. Todo ello refleja cifras estables en relación con años anteriores, lo que permite hacer una valoración positiva sobre el trabajo de los miembros del Ministerio Fiscal.

Por otra parte, el balance analítico de la situación del sistema de Justicia penal no puede centrarse únicamente en los aspectos cuantitativos, sino también en la realidad criminológica de nuestro país.

En esta ocasión, debemos resaltar que, como ya ocurriera en los dos ejercicios inmediatamente anteriores, los delitos contra la vida y la integridad física representan el porcentaje más elevado de las diligencias previas incoadas (36 %), frente al 20% que suponen los delitos contra el patrimonio. Una vez más, la reforma del art. 284 LECrim explica este cambio de tendencia sobre la evolución histórica de este parámetro.

No obstante, la Fiscalía General del Estado (en adelante, FGE) no puede obviar este año la referencia a los delitos de naturaleza sexual. El hecho de que, en términos absolutos, suponen el 1 % del total de diligencias previas incoadas, no puede ocultar algunas cifras especialmente preocupantes. Así, los procedimientos iniciados han aumentado hasta un total de 18.986 asuntos, un 23,2 % más que las cifras recogidas en el año 2017. Por su parte, los delitos contra la libertad sexual fueron los que dieron lugar a un mayor número de escritos de calificación en el procedimiento de sumario, un total de 1.345, de los que 404 fueron por agresiones sexuales, 107 por violaciones y 338 por abusos sexuales.

Los Fiscales somos plenamente conscientes de que, detrás de esas cifras, hay víctimas que han sufrido un extraordinario impacto por estos hechos, que se ve agravado en aquellos supuestos en los que la Administración de Justicia no ofrece la respuesta esperada. Las sentencias dictadas durante el año 2018 en el conocido como caso «La Manada», nos invitan a reflexionar sobre la norma penal, sobre su interpretación y aplicación práctica, sobre el tratamiento informativo de este tipo de asuntos, y sobre la imagen que se transmite desde el sistema de Justicia cuando las decisiones que se adoptan se muestran tan alejadas de una mayoritaria sensibilidad social.

Una vez más, creemos que el Ministerio Fiscal ha estado a la altura de su compromiso con la legalidad y, muy especialmente, con las víctimas de este tipo de hechos que atentan a un ámbito tan íntimo del ser humano como es su libertad sexual. Nuestra posición ha sido coherente, considerando que nos encontrábamos ante una agresión sexual y no ante un abuso sexual. Así lo hemos mantenido y reiterado en las

diversas fases del procedimiento. Por ello hemos puesto en marcha los mecanismos procesales previstos en las leyes para modificar las resoluciones con las que no hemos estado de acuerdo. De esta forma, frente a una pretendida deslegitimación del sistema que se ha promovido desde algunos sectores, la Fiscalía considera que la utilización de los resortes legales es la mejor vía para intentar subsanar las deficiencias que, en su caso, se hayan podido producir.

En otro orden de cosas, el análisis de la ingente actividad de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, tanto desde el punto de vista cuantitativo como cualitativo, no puede obviar los problemas estructurales por los que todavía atraviesa el modelo de proceso penal en nuestro país.

Los índices de procedimientos que se pueden calificar como «ficticios» siguen siendo muy altos. Se trata de meras duplicidades provocadas por la necesidad de determinar el órgano competente mediante la aplicación de prolijas normas de reparto, y que trasladan una distorsionada imagen sobre la verdadera litigiosidad. Así, en el año 2018 se acordó la acumulación o inhibición en 332.985 diligencias previas, es decir, el 21 % del volumen global incoado. A esto hay que añadir que un total de 967.669 diligencias previas terminaron por archivo o sobreseimiento, lo que supone el 66,81 % del total incoado. Se trata de resoluciones que se dictan a veces a los pocos meses, días o incluso horas desde la apertura del procedimiento.

Todo ello pone de relieve que nos encontramos ante un nivel muy significativo de burocratización ineficiente del sistema, que se manifiesta en tres índices particularmente relevantes:

a) La pendencia de asuntos ha aumentado ligeramente en el año 2018, ya que los 566.530 procedimientos que se encontraban en tramitación a 1 de enero se convirtieron en 568.437 a 31 de diciembre.

b) Los tiempos de respuesta entre la incoación y la remisión para la acusación (218 días en un procedimiento abreviado), o entre la acusación y el primer señalamiento para juicio oral (469 días en el mismo tipo de procedimiento) no han mejorado sustancialmente con respecto a los años anteriores.

c) Las cifras sobre suspensión de juicios fueron del 32 % en los Juzgados de lo Penal y del 28 % en las Audiencias Provinciales. Se trata de valores que siguen subiendo año tras año (en torno al 5 % en los últimos cuatro ejercicios).

Estos indicadores evidencian una incapacidad de la estructura organizativa para gestionar un volumen de asuntos que, en términos absolutos, es menor como consecuencia de la reforma del art. 284

LECrim. Sin embargo, esta modificación normativa no ha supuesto una descarga real del trabajo asumido por los órganos judiciales de instrucción, ya que los asuntos que ahora no ingresan eran los que antes se resolvían en los servicios de guardia, de forma que no se ha reducido la carga de gestión del trabajo cotidiano en los Juzgados. Otro tanto se puede decir de los órganos de enjuiciamiento, cuyas oficinas se ven incapaces de superar la congestión derivada del número de asuntos asumidos.

En el marco de estas consideraciones resulta obligado insistir, al igual que en Memorias de años anteriores, en la necesidad de una profunda transformación del modelo procesal penal vigente en España. Es ineludible abordar la elaboración de una nueva Ley procesal penal que, partiendo de los trabajos prelegislativos ya existentes en fechas históricas recientes, conjugue la eficacia en la aplicación de la Ley penal con la salvaguarda de los derechos de los justiciables; articule un sistema de investigación moderno, ágil y equilibrado; sitúe a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal en el papel que constitucionalmente les corresponde en este proceso; supere las contradicciones del papel que actualmente desempeña el Juez de Instrucción; y que nos equipare al modelo que, de forma generalizada, ya existe en los países de nuestro entorno cultural, jurídico y europeo. Ello conduce necesariamente a instaurar un modelo procesal que, por un lado, atribuya la dirección de la investigación al Ministerio Fiscal y, al mismo tiempo, cree un Juez de garantías y otro de juicio de la acusación que dispongan sobre los derechos fundamentales de los investigados y revisen las pretensiones acusatorias. El artículo 124 CE y los principios que en él se proclaman acerca del Ministerio Fiscal constituyen el presupuesto básico y suficiente para que nuestra institución pueda asumir este reto.

Esa reforma procesal debería venir acompañada de una modificación paralela del EOMF, con un doble objetivo. Por un lado, avanzar en la progresiva modernización de nuestras estructuras organizativas. Por otro, profundizar en el reforzamiento de una autonomía orgánica y funcional que ya está reconocida por la CE y las leyes, pero que necesita ser visualizada de forma más concluyente.

## 2. TEMAS DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO

La Memoria de la FGE ofrece una información enriquecida con el análisis y la valoración que las Fiscalías realizan sobre las cifras aportadas, en un intento por ofrecer a la ciudadanía algunas claves que

permitan entender la compleja realidad con la que nos enfrentamos a diario.

Este esfuerzo, además, se vierte en aquellos asuntos que presentan un indudable interés público, y que normalmente tienen un reflejo directo en el tratamiento informativo de nuestro trabajo, por afectar a los elementos estructurales del sistema de organización social, o a las personas especialmente vulnerables.

En esta ocasión se ha considerado pertinente destacar los siguientes temas:

## 2.1 Sobre el proceso secesionista en Cataluña

Durante el pasado ejercicio se ha mantenido el compromiso de esta institución con la defensa del Estado de Derecho, ante el desafío secesionista planteado en la Comunidad Autónoma de Cataluña. Un compromiso que se concreta diariamente en la actuación firme y rigurosa de los miembros del Ministerio Fiscal destinados en ese territorio, cuya lealtad con el orden constitucional merece ser -una vez más- destacada. Pero que se ha expresado particularmente en el desarrollo de las causas penales seguidas ante el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional.

Así, casi un año después de la denominada «declaración unilateral de independencia», en fecha 2 de noviembre de 2018 se formularon los escritos de acusación en ambos procedimientos (causa especial 3/20907/2017, y Sumario 7/2018, respectivamente).

Desde el más escrupuloso respeto al principio de presunción de inocencia, y tras una valoración estrictamente jurídica sobre el material recopilado en la fase de instrucción, la Fiscalía ha considerado que los hechos pudieran ser constitutivos de delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia, en función del tipo de participación de cada uno de los procesados en ambas causas.

Una mera lectura de los hechos imputados pone de relieve la extraordinaria gravedad de lo sucedido. Una actuación coordinada de diversos responsables públicos en distintos ámbitos políticos y sociales que, mediante una estructura normativa paralela, tenía como objetivo último la declaración de independencia y la segregación de una parte del territorio nacional, al margen de toda legalidad. Ese proyecto contemplaba la utilización de todos los medios precisos para alcanzar el fin pretendido, incluyendo la violencia necesaria para doblegar al Estado mediante la promoción de la actuación tumultuaria de la movilización ciudadana y el uso de su propio cuerpo policial armado, los *Mossos d'Esquadra*.

En el momento de elaborar estas líneas se está desarrollando con normalidad el acto del juicio oral ante el Tribunal Supremo, con todas las garantías para las partes, lo que supone una clara manifestación de la solidez de nuestro Estado de Derecho.

Pero la actividad del Ministerio Fiscal no se agota en la vía penal, sino que es fruto de una acción combinada en distintos ámbitos, como la jurisdicción constitucional (en los numerosos recursos interpuestos ante el TC), contencioso-administrativa (en los procedimientos derivados de la aplicación del art. 155 CE) y del Tribunal de Cuentas (en relación con la consulta del 9-N y con los gastos derivados del 1-O), en un claro ejemplo de la aplicación coordinada del principio de unidad de actuación especializada.

Una acción conjunta que también se ha expresado con motivo de la tramitación de los correspondientes instrumentos de cooperación internacional, en los que se ha contado con la colaboración de nuestros homólogos europeos. En este caso, sin embargo, la sensación ha sido agrí dulce porque la sintonía mostrada con las Fiscalías de otros países miembros de la UE no se ha visto reflejada en las decisiones adoptadas por determinados órganos judiciales.

En este punto conviene reafirmar que la normativa sobre cooperación internacional descansa en el principio de confianza mutua. Y que esta confianza puede quebrarse cuando no se respetan los respectivos ámbitos competenciales, realizando tareas de valoración sobre el grado o intensidad de algunos elementos del tipo penal que, a nuestro juicio, exceden abiertamente de la tarea de control del cumplimiento de las formalidades necesarias para ejecutar las decisiones remitidas por las autoridades judiciales o fiscales de los países implicados.

## **2.2 La trata de seres humanos**

En esta Memoria se hace un exhaustivo estudio de la problemática derivada del fenómeno de la trata de seres humanos (en adelante, TSH), frecuentemente descrita como la «esclavitud del siglo XXI». El hecho de que se haya acuñado esta fórmula no debe hacernos perder de vista lo que supone esa definición, precisamente en este momento de la evolución histórica de la humanidad. La sola idea de que podamos estar conviviendo con esta realidad debería llevarnos a una profunda reflexión sobre el verdadero concepto de desarrollo humano, que es absolutamente incompatible con la utilización de las personas como una mercancía.

El compromiso del Ministerio Fiscal frente a cualquier forma de delincuencia ha de redoblar-se cuando nos encontramos ante una situación de explotación de unas víctimas que son particularmente vulnerables. Estas circunstancias, y el hecho de contar con una cierta experiencia en la aplicación práctica de las figuras delictivas recogidas en el art. 177 bis CP, nos han motivado a dedicar un tratamiento singular a este fenómeno en la presente Memoria.

Por lo que se refiere a la TSH con fines de explotación sexual, se considera que nuestro país ha ido respondiendo a los compromisos internacionales asumidos en esta materia. Sin embargo, los resultados obtenidos no son plenamente satisfactorios.

La protección integral de las víctimas de trata presenta todavía claras insuficiencias y debe ser una prioridad en la actuación concertada de las distintas instituciones con competencias en la materia. Por otro lado, existen dificultades estrictamente penales derivadas de la interpretación de algunos elementos del delito, así como también de carácter procesal en cuanto a la necesidad de intensificar los instrumentos de protección de testigos.

Con todo, lo más relevante es la visión distorsionada que todavía se tiene sociológicamente sobre la prostitución.

En algunos sectores se considera que estamos en presencia de una actividad económica ilegal que simplemente requiere de una regulación que garantice los derechos de la mujer y de la sociedad en su conjunto.

La realidad es bien distinta. Se trata de una conducta de explotación que afecta, fundamentalmente, a mujeres extranjeras en situación de extrema vulnerabilidad, y que supone la negación de los más elementales valores de dignidad, igualdad y libertad. Además, se desconoce que, incluso en aquellos países que han regulado esta actividad, se ha producido un incremento significativo de la trata (como, por ejemplo, en Alemania o los Países Bajos).

En este contexto se exige del Fiscal que acredite la concurrencia de un hecho negativo, como sería la ausencia de consentimiento. Esta tarea puede ser relativamente fácil cuando estamos en presencia de menores de edad o de vestigios físicos de violencia. Sin embargo, se convierte en una auténtica «prueba diabólica» en el resto de los casos, en los que se exige acreditar no sólo la situación objetiva de vulnerabilidad sino la falta de otras alternativas reales o aceptables distintas que la de someterse a la explotación sexual.

Para avanzar en la superación de estos problemas ha de iniciarse un cambio de tendencia que valore la posible tipificación de todas las conductas relacionadas con este fenómeno, incluida la del proxenetis-

mo. En este sentido, y tomando el modelo francés como referencia, se comparten decididamente las recomendaciones del Segundo Informe de la Comisión Europea sobre la lucha contra la TSH en Europa del año 2018, en el que se anima a los estados miembros a la tipificación penal de los que conscientemente se aprovechan de los servicios prestados por las víctimas de trata.

Por otro lado, en esta Memoria se aborda también detenidamente la vertiente de la TSH que se refiere a la explotación laboral. Y es aquí donde nos encontramos con una de las mayores carencias de nuestro ordenamiento jurídico penal, ya que en España no están tipificados los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso como delitos propios e independientes.

En este punto, nuestra legislación se separa de forma incomprensible del resto de derechos europeos más respetuosos con la protección de los derechos humanos. Francia, Italia, Portugal o Alemania contemplan figuras delictivas de este tipo en sus respectivas normas penales.

A tal efecto, no es suficiente con la tipificación de los delitos contra los derechos de los trabajadores previstos y penados en los arts. 311 y 312 CP, ya que estos se sustentan sobre una relación laboral que, por motivos obvios, no existe en la TSH.

Para dar cumplimiento a nuestros compromisos internacionales y ofrecer una cabal respuesta a una realidad criminológica gravemente atentatoria contra los derechos humanos, en el seno de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo se ha formado una comisión –en la que participa de manera muy activa la Unidad de Extranjería de la FGE– para la redacción de un Plan de Acción Nacional contra el trabajo obligatorio y otras actividades humanas forzadas. Entre las distintas medidas que se pretenden adoptar figura la de estudiar una reforma del Código Penal para tipificar como delitos la esclavitud, la servidumbre, el delito de trabajo obligatorio y otras actividades forzadas; sistematizar correctamente y actualizar la redacción de los delitos contra los derechos de los trabajadores; y establecer un tratamiento específico de la responsabilidad de las personas jurídicas en la subcontratación de empleados sometidos a trabajos forzados.

### **2.3 La lucha contra la corrupción**

Pocas materias como ésta reflejan el grado de sintonía compartida entre la ciudadanía y el Ministerio Fiscal en la lucha enérgica contra este fenómeno que puede minar la base del Estado de Derecho. Diferentes estudios sociológicos sobre el grado de percepción de este proble-

ma constatan un nivel elevado de preocupación social sobre esta cuestión, a la que los Fiscales no podemos permanecer ajenos.

Nuestra actuación en este ámbito se centra, fundamentalmente, en el trabajo llevado a cabo por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada.

En concreto, en el pasado ejercicio destaca el incremento en el número de procedimientos judiciales en trámite, que ha pasado de 609 en 2017 a 678 en el año 2018. Se han incoado 89 causas, de las que 55 son el resultado de la apertura de piezas separadas con las que se pretende simplificar y agilizar las investigaciones. Por lo que se refiere a las actuaciones propias del Ministerio Fiscal, se mantiene la tendencia con 38 diligencias de investigación incoadas y 41 escritos de acusación formulados. Todo este trabajo ha culminado en 28 sentencias, de las que 23 han sido condenatorias.

La indispensable colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y de los cualificados técnicos y peritos de las Administraciones Públicas (en particular, en las materias bancaria y financiera que han ocupado buena parte del trabajo, tras las denuncias formuladas por el FROB o la SAREB), han contribuido a la eficaz labor de esa Fiscalía especial.

En esta Memoria se hace un especial esfuerzo de transparencia, al ofrecer una información detallada sobre los criterios tenidos en cuenta para solicitar o no la suspensión de la ejecución de las penas o las medidas cautelares de prisión provisional. Del mismo modo, se analizan los ejes sobre los que se dirigen nuestros objetivos: la delincuencia económica (centrada en las causas y los efectos de las crisis bancarias), la criminalidad organizada y la corrupción política. No obstante, todos ellos se encuentran –en muchas ocasiones– indisolublemente conectados.

En efecto, es una evidencia que la criminalidad organizada, relacionada o no con la corrupción política, es hoy una delincuencia transnacional que aprovecha las ventajas de la globalización al amparo de unas transacciones económicas y financieras que se ejecutan con extraordinaria celeridad y a escala mundial. La complejidad de las estructuras societarias y jurídico-económicas que respaldan esta delincuencia, la diferente nacionalidad de las personas implicadas, su ubicación en el territorio de diferentes estados o el persistente recurso a los paraísos fiscales o territorios no cooperantes convierte en enormemente complejas las investigaciones llevadas a cabo en la Fiscalía Anticorrupción, en las que hay que recurrir con frecuencia a la aplicación de los instrumentos de cooperación internacional.

Pero la lucha contra la corrupción abarca otras áreas de actuación. Una de ellas, de singular relevancia, es la tarea que se realiza en el Tribunal de Cuentas.

Los ciudadanos han ido adquiriendo progresivamente una mayor conciencia de la necesidad de hacer un buen uso de los fondos públicos, sobre todo en un contexto de fuerte crisis económica como la que ha sufrido este país en los últimos años.

Es evidente que un adecuado control del gasto debe contribuir a que los recursos económicos sean empleados de conformidad con los principios de eficacia y eficiencia evitando, en la medida de lo posible, la existencia de perjuicios que tanto daño producen a la credibilidad del sistema democrático. En esta tarea queda una amplia labor por realizar, en especial en lo que atañe a las contrataciones y a las subvenciones, que constituyen verdaderas áreas de riesgo.

En este contexto, consideramos que los instrumentos jurídicos de respuesta han de orientarse hacia fórmulas dinámicas. De ahí que propiciemos una reforma sustantiva y procesal de la responsabilidad contable que facilite la persecución de determinados ilícitos relacionados con el gasto público incontrolado.

En todo caso, parece conveniente señalar que, en el marco configurado por el Título VIII CE, la presencia e intervención del Ministerio Público en el Tribunal de Cuentas cobra especial importancia, por cuanto es la única institución que está presente en todos los procedimientos de fiscalización, incluidos los que se aprueban por los órganos de control externo, y de enjuiciamiento.

## **2.4 Los nuevos desafíos en materia de terrorismo**

Como ya se mencionó en la Memoria del pasado ejercicio, el año 2018 ha venido marcado por la anunciada disolución de la organización terrorista ETA. La ratificación de su derrota ha sido posible por la respuesta decidida del Estado de Derecho. En ese esfuerzo colectivo para combatir activamente esta barbarie ha contribuido, sin duda, la actuación del Poder Judicial en el que se integra el Ministerio Fiscal, confirmando así que la aplicación de la Ley es la mejor forma de erradicar este fenómeno.

No obstante, esta buena noticia no puede ocultar que todavía existen hechos sin resolver. Por eso debemos reiterar nuestro compromiso con las víctimas, revalidando nuestra responsabilidad en la investigación de todos y cada uno de los hechos delictivos atribuidos a esta organización delictiva. Para ello se ha creado la figura de un Fiscal

Coordinador en la Audiencia Nacional, encargado de canalizar toda la actuación en este terreno.

Al margen de ejemplos recientes sucedidos ya en el año 2019, la imagen más expresiva de esta incansable labor ha sido la culminación de la comisión rogatoria cursada desde esa Fiscalía a las autoridades francesas, por la que se autoriza el uso judicial de más de 4.000 efectos incautados en ese país a la banda terrorista ETA. Tras resolver las incógnitas planteadas sobre la cadena de custodia o el acceso a los sistemas informáticos intervenidos, los primeros análisis realizados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ya han posibilitado la presentación de dos denuncias y la incoación de otras dos diligencias de investigación penal.

Pero la lucha contra el fenómeno terrorista se enfrenta a nuevos desafíos, que hoy en día se concretan en el fanatismo religioso y, particularmente, en el yihadismo.

Si la actividad terrorista, en general, supone el 37,50 % de la actuación de la Audiencia Nacional, el terrorismo yihadista supone el 56,67 % de esa actividad.

Se trata de investigaciones complejas y de enorme dificultad técnico-jurídica. Su propia configuración se transforma desde la clásica integración y colaboración a la captación, adoctrinamiento y auto-adoctrinamiento, radicalización, reclutamiento y adiestramiento de personas con propósitos terroristas, así como la prestación de la logística, cobertura, apoyo y financiación para esos fines. Además, si tenemos en cuenta los medios telemáticos que se emplean para su ejecución, así como la necesidad de profundizar en la obtención de indicios a través de testigos protegidos, confidentes, coimputados o agentes encubiertos virtuales, o la frecuente utilización de mecanismos de cooperación internacional, se comprenderá el escenario laberíntico en el que se desenvuelve la actuación del Estado de Derecho.

A pesar de todo ello, los resultados siguen siendo satisfactorios. Así, en el año 2018 se dictaron un total de 73 sentencias por terrorismo, de las que 65 fueron condenatorias, y de entre ellas, 43 se corresponden con el fenómeno yihadista.

Al margen de lo anterior, el ámbito competencial de la Fiscalía de la Audiencia Nacional incluye la actuación contra las organizaciones criminales que no son competencia de otras Fiscalías especiales, como las que se dedican a la comisión de falsificaciones de medios de pago y fraudes a gran escala. En este último aspecto, destacan las 3.588 diligencias previas incoadas en relación con las clínicas iDental, en las que el Ministerio Fiscal ha colaborado activamente de forma coordinada con la Administración de Justicia.

Otra faceta de la actividad de esa Fiscalía es la relativa a la vertiente extraterritorial o internacional, que abarca no sólo la tramitación de las órdenes europeas de investigación o de detención y entrega, sino también la persecución de quienes se aprovechan de la desesperación ajena mediante la TSH o el tráfico ilícito de personas en sentido amplio.

Una vez más, la intervención del Ministerio Fiscal en todas estas causas judiciales que exceden del ámbito estrictamente terrorista vuelve a ser de una gran eficiencia ya que, del total de 46 sentencias dictadas en el año 2018, 41 de ellas fueron condenatorias.

## 2.5 La criminalidad relacionada con el tráfico de drogas

La Fiscalía Especial Antidroga pone de manifiesto que, durante el ejercicio 2018, las actividades delictivas tradicionalmente vinculadas al tráfico de sustancias estupefacientes han ido mutando hacia otras formas más elaboradas cuya aparente discreción no debe ocultar su relevancia para la salud pública como bien jurídico protegido.

Así, destaca la proliferación de plantaciones de cánnabis –especialmente *indoor*– con instalaciones muy sofisticadas; o el incremento y extensión a todo el territorio nacional de las asociaciones o clubes cannábicos en los que, bajo una falsa apariencia de consumo compartido, se favorece la distribución a terceros. Otro fenómeno preocupante son los denominados «narcopisos» que, generalmente ubicados en los centros de grandes ciudades, provocan una grave distorsión de la convivencia social.

No obstante, la tradicional problemática del tráfico de todo tipo de drogas a través de los puertos y aeropuertos ha seguido ocupando gran parte de los esfuerzos. Estas investigaciones se centran no sólo en la intervención de las sustancias sino también en la desarticulación de los entramados de blanqueo estructurados a su alrededor, en los que –una vez más– la cooperación internacional se revela como absolutamente estratégica.

Toda esta ingente actividad se ha traducido en un aumento del 5,55 % en la incoación de causas penales por delitos contra la salud pública (17.348), que en esta ocasión ha venido acompañada además de un notable esfuerzo de gestión en la destrucción de las drogas intervenidas, que en el año 2018 ha alcanzado la cifra record de 595.549,92 Kg.

## 2.6 La apuesta decidida por el principio de coordinación especializada

La contrastada utilidad de la actuación especializada del Ministerio Fiscal no se agota en las denominadas Fiscalías Especiales, sino que se despliega sobre un conjunto de materias en las que los integrantes de esta institución se han convertido en verdaderos referentes.

La intensa actividad desplegada en este ámbito no puede ser fácilmente resumida en estas líneas. Aun así, no renunciamos a destacar aquellos aspectos más relevantes de nuestra actuación durante el pasado ejercicio.

### A) VIOLENCIA DE GÉNERO

El compromiso de la FGE contra la violencia de género permanece especialmente inquebrantable. El recuerdo de las 49 mujeres y de los 8 menores fallecidos, así como de los 40 menores que han quedado huérfanos durante el año 2018, nos espolea a seguir trabajando con determinación frente a este tipo de infracciones y para la debida protección de las víctimas.

Nos encontramos en presencia de un fenómeno que, sin duda, afecta al ámbito penal pero cuya solución requiere de medidas educativas, socio-económicas, sanitarias y/o culturales.

En lo que se refiere a nuestra actuación, algunas cifras pueden ilustrar sobre la incidencia de este fenómeno.

El total de escritos de acusación formulados por los Fiscales ha sido de 51.957 (un 9,68 % más que en 2017). Durante el pasado ejercicio se asistió a un total de 40.967 juicios orales por delitos relacionados con la violencia de género, lo que supone un 0,5% más que el año anterior.

Según la estadística global de la Fiscalía, en el año 2018 se dictaron un total de 40.965 sentencias en esta materia. De ellas, 29.022 fueron condenatorias (70,80 %, es decir, casi un punto más que en el año 2017). A su vez, del total de sentencias condenatorias, 17.012 fueron por conformidad del acusado (58,60 %, lo que supone 6 puntos más que en el año 2017).

Toda esta actividad ha sido posible por la denuncia de las víctimas. Sin embargo, el volumen global de denuncias sólo ha experimentado un aumento del 0,4 %. Y lo más preocupante es que, de las 49 mujeres fallecidas, 16 habían formulado denuncia anterior, lo que supone un 32,65 % frente al 20,75 % de este indicador en el año 2017. Este incremento genera la frustrante sensación de que, a pesar de la mayor con-

fianza de las víctimas en la respuesta judicial, no se ha sido capaz de ofrecer la protección adecuada para garantizar su seguridad. Por otra parte, seguimos observando que, en muchas ocasiones, el círculo más íntimo de amigos, familiares o vecinos eran ya conocedores de la situación existente, o se trataba de profesionales a los que había acudido la víctima con anterioridad a pedir ayuda, sin que se hubiera formulado denuncia.

A pesar de todo ello, es destacable el incremento de medidas cautelares solicitadas y concedidas, en comparación con los datos del año 2017. Así, según los datos del CGPJ, se ha producido un incremento del 2,12 % en el número de medidas solicitadas (45.045 en el año 2018, frente a las 44.106 del año 2017), porcentaje que se eleva hasta el 4,60 % cuando se trata de las medidas efectivamente acordadas (31.550 en el año 2018, frente a las 30.160 del año 2017). En todo caso, se trata de cifras medias a nivel nacional que, no obstante, ocultan algunas diferencias significativas entre Comunidades Autónomas e, incluso, entre partidos judiciales de un mismo territorio.

Estas diferencias de criterios existentes entre los Juzgados generan una cierta inseguridad jurídica que es difícilmente compatible con las campañas de incentivación a la denuncia que se promueven desde todos los sectores sociales e institucionales implicados. A falta de un estudio riguroso sobre las causas de esta situación, las experiencias mayoritariamente descritas por las distintas Fiscalías apuntan a una insuficiente o deficiente valoración del riesgo de las víctimas, provocado por la escasez de los medios disponibles y su irregular despliegue a lo largo del territorio nacional, como ya se ha indicado en ejercicios anteriores.

Sea como fuere, desde la FGE se están promoviendo iniciativas tendentes a mejorar la respuesta de nuestra institución. En esta línea, la violencia de género se ha configurado como uno de los ejes estratégicos sobre los que se ha articulado el plan de formación de los Fiscales para el año 2019, poniendo en marcha un proyecto piloto de formación de formadores.

En todo este contexto, debemos insistir en que el Ministerio Fiscal asume una parte del compromiso que toda la sociedad debe considerar como propio en la lucha contra esta intolerable forma de delincuencia. Una actividad criminal que ahonda en unos modelos de dominación del hombre sobre la mujer que son absolutamente incompatibles con los derechos humanos más elementales y con el ejercicio de una ciudadanía digna del siglo XXI.

## B) CRIMINALIDAD INFORMÁTICA

La celeridad y especial intensidad con la que evolucionan las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) impregna todos los ámbitos de la actividad humana. Las relaciones sociales, políticas, económicas o culturales; la prestación de los servicios educativos o sanitarios; o el funcionamiento de los organismos, entidades o instituciones nacionales e internacionales, públicas y privadas; se ven facilitados y al mismo tiempo condicionados por los sistemas informáticos, convertidos en ventanas de oportunidad y en factores de riesgo, casi en la misma proporción.

La actividad delictiva no iba a ser una excepción. En este terreno surgen continuamente controversias técnicas y jurídicas en la búsqueda permanente del adecuado equilibrio entre la eficacia y las garantías en las investigaciones criminales, cuya complejidad se ve incrementada a causa de la dimensión transnacional de este fenómeno criminal.

Durante el año 2018 se incoaron un total de 9.069 procedimientos judiciales por estas categorías delictivas. Esta cifra supone un incremento del 35,84% respecto de los asuntos registrados en 2017, pero sigue siendo muy inferior a los 22.575 expedientes que se computaron como iniciados en el año 2015. Una vez más, la reforma del art. 284 LECrim se revela como la causa más fiable para explicar este volumen de causas judiciales, que no se corresponde con la incidencia real de este tipo de criminalidad. En este sentido, los datos facilitados por el Ministerio del Interior resaltan que las investigaciones por ciberdelitos se incrementaron en un 36% respecto a 2017 y en un 84% respecto a 2015, llegando a alcanzar en 2018 la cifra de 110.613.

Toda esta ingente actuación ha motivado la necesidad de promover la coordinación de determinadas investigaciones de modalidades delictivas cometidas a gran escala y en diversos territorios, tales como el *phising*, *smishing*, *pharming*, o los *business e-mail compromise*.

Sin embargo, desde la perspectiva de las víctimas, debemos llamar la atención un año más sobre la proliferación de los delitos contra la libertad y la indemnidad sexual a través de las redes, que en muchas ocasiones afectan a los menores o a personas especialmente vulnerables.

Según los datos disponibles, el volumen total de nuevos procedimientos registrados por delitos de este tipo en el año 2018 ascendió a 1.207, un 13,30% del total de los incoados. De entre ellos 754 se corresponden con delitos de pornografía infantil y/o de personas con discapacidad, 127 con conductas del *child grooming*, y 326 a otras tipologías contra la libertad sexual de las que también pueden ser víc-

timas personas mayores de edad. Comparando estos datos con los 1.077 registros del año 2017, se detecta un ligero repunte en la cifra global que, no obstante, se concreta en forma desigual según el tipo delictivo de que se trate, permaneciendo casi invariables los datos sobre pornografía infantil.

La estabilidad de estas cifras encuentra su explicación en que este tipo de investigaciones no suelen iniciarse por denuncia de los perjudicados, sino por una labor de ciberpatrullaje llevada a cabo por la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad especializados.

No obstante, las investigaciones sobre pornografía infantil aparecen vinculadas –en muchas ocasiones– a supuestos de abusos y agresiones sexuales o a acciones de *child grooming*. De hecho, son numerosos los casos de este tipo en los que el contacto inicial con el menor de 16 años, con fines de carácter sexual, deviene finalmente en un acto de abuso o agresión concreta o en la obtención efectiva de material pornográfico. Debido a esta circunstancia los resultados estadísticos obtenidos por dicha tipología delictiva, que han descendido en poco más de un 20% respecto al año 2017, han de valorarse con extrema cautela, dado que en los supuestos mencionados se generan situaciones concursales de difícil reflejo en nuestras aplicaciones informáticas en las que suele dejarse constancia exclusivamente del delito más grave de entre los diversos cometidos.

Otra referencia obligada es la relativa a los delitos de odio, en la que se impone la actuación coordinada de ambas Secciones especializadas de las Fiscalías. Según resulta de los datos estadísticos que ofrecemos, en el año 2018 se incoaron 91 procedimientos judiciales por este tipo de conductas, un 18% más respecto de los registrados en el año 2017. Este significativo repunte confirma una tendencia al alza detectada en los últimos años, fruto del esfuerzo realizado tanto por el Ministerio Fiscal como por entidades y asociaciones del sector civil, organismos públicos con responsabilidad en este ámbito y unidades policiales especializadas.

Pues bien, desde el punto de vista de la actuación propia de las Secciones de Criminalidad Informática de las distintas Fiscalías, en el año 2018 se formularon un total de 1.955 escritos de acusación por hechos ilícitos encuadrados en el marco de actuación de la especialidad, lo que confirma el progresivo incremento de este indicador, que en el año 2018 se concreta en un índice porcentual del 13,99% superior al registrado en 2017.

Estos datos, analizados conjuntamente con la cifra de sentencias condenatorias, que sumaron 1.196 en el año memorial, resultan espe-

ranzadores y nos llevan a una valoración, sin duda, positiva de nuestra labor en este terreno.

### C) MENORES

El Ministerio Fiscal tiene asignadas unas funciones muy relevantes en materia de protección y reforma de menores. Desde esa perspectiva, los datos y las valoraciones aportadas por las diversas Secciones especializadas suponen un fiel termómetro de la situación por la que atraviesa una parte significativa de quienes están llamados a tomar el relevo generacional.

Empezando por la reforma de menores, en el año 2018 se ha producido una reducción del 4,10 % en el número de expedientes incoados (27.124), cambiando así la tendencia al alza de los años 2016 y 2017. Esta disminución se traduce, en lógica coherencia, en una bajada del 4,27 % en el número de escritos de alegaciones formulados (17.357).

Las cifras sobre sentencias dictadas por los Juzgados de Menores permanecen estables. En el pasado ejercicio fueron un total de 17.721, lo que supone un insignificante descenso del 0'27 % con respecto a los datos del año 2017. De ellas, el 90,27 % fueron condenatorias (15.997), manteniendo así la tendencia de años anteriores.

Del análisis de tales datos se infiere que, en su conjunto, el incremento de la criminalidad apreciado en la Memoria precedente no se consolida, sino que se estanca, retrocediendo en alguno de esos parámetros a niveles de hace dos años.

Sin embargo, preocupa el aumento de determinadas figuras delictivas que tienen una indudable repercusión social.

En efecto, la violencia doméstica sigue en aumento. Los procedimientos incoados en el año 2018 fueron 4.833, frente a los 4.665 de 2017 y los 4.355 de 2016. La violencia de género es la más alta de la década, con un total de 944 causas incoadas, frente a las 684 de 2017 o las 543 del año 2016. Otro tanto ocurre con los delitos contra la libertad sexual. En el pasado ejercicio se incoaron 1.833 procedimientos, frente a los 1.386 de 2017 y los 1.271 de 2016, aumentando tanto los abusos como las agresiones sexuales.

Por el contrario, las conductas asociadas al acoso escolar parecen disminuir progresivamente, a pesar de las dificultades para su correcto registro y control individualizado. Se trata de hechos que suelen ir acompañados de una gran relevancia mediática, que pone de manifiesto una especial sensibilidad social. No obstante, aunque todas las

denuncias se investigan y algunas presentan una gravedad innegable, en muchos casos nos encontramos con hechos carentes de relevancia jurídico-penal, que responden a conflictos puntuales propios de la convivencia escolar y/o a desavenencias de los progenitores con los centros educativos. Esto se observa particularmente en la franja de edad inferior a los 14 años, en la que la protección de menores se revela como absolutamente fundamental.

Precisamente en este ámbito de la protección, el año 2018 ha consolidado la tendencia alcista ya apreciada en el ejercicio anterior, con un incremento del 13,30% en el número de menores en riesgo que, en buena medida, se debe a la incesante llegada de MENAs al territorio nacional, como se expone en el apartado correspondiente a la especialidad de extranjería.

Todo este análisis de los datos disponibles permite hacer algunas valoraciones sobre el trabajo realizado por los Fiscales de Menores que, en muchas ocasiones, se ejerce en un contexto de deficiencias en las sedes para el adecuado trato a los menores o en las aplicaciones informáticas.

La realidad criminológica de los menores denota una inquietante reproducción de los patrones machistas, la falta de empatía, la mayor precocidad de los autores, la tendencia a restar importancia a este tipo de conductas, o el efecto contagio que se genera a través del uso de las redes sociales.

Pero, cuando se pretenden dar respuestas desde la prevención se observa que las medidas se plantean de forma parcelada, en función del tipo delictivo de que se trate (educación en el uso de las nuevas tecnologías, formación en igualdad, o frente a la violencia o al acoso, etc.).

A nuestro juicio, la respuesta y la prevención no pueden ser sectoriales, ni reducirse a campañas institucionales con eslóganes estandarizados. La prevención pasa por una revisión en profundidad del sistema educativo, en coordinación con las familias, para promover una sólida y profunda formación en conocimientos y valores, donde el sentido crítico y el desarrollo individual se compaginen con el respeto a la convivencia, a la igualdad y a la diversidad. Una sociedad, si quiere ser de verdad avanzada, debe empezar por asumir esta difícil y, a la vez, apasionante tarea.

#### D) SEGURIDAD VIAL

El mantenimiento de las cifras sobre siniestralidad vial en nuestro país no puede conducir a la fingida convicción de que hemos hallado

la solución, siempre aparente, de este problema. Cualquier muerte en la carretera debería considerarse como excesiva en el marco de una consolidada libertad de movimientos impuesta por la vida moderna. Por ello, toda sensación de conformismo debe ser combatida.

Es cierto que los factores que influyen en la seguridad vial son muy variados. Las condiciones de la vía o la climatología son, desde luego, algunos de ellos. Pero el factor humano sigue siendo la causa fundamental de los accidentes. Según la última Memoria del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de los 651 conductores fallecidos en 2017, el 42% (274) presentaba consumo de alcohol, drogas o sustancias psicotrópicas, superando 138 de ellos la tasa de 1,2 g/L y 89 la de 2 g/L.

Las medidas ejecutadas en esta materia en los últimos años han producido, sin duda, una disminución de los datos registrados. Sin embargo, se hace necesario invertir en la seguridad activa y pasiva de los vehículos, en la mejora de las vías, en la colocación de radares, y en la formación ciudadana sobre el valor de la seguridad y de la movilidad sostenible.

En este último punto conviene destacar el estudio que se está realizando desde el Ministerio Fiscal sobre la nueva realidad que suponen los denominados vehículos de movilidad personal (VMP). Nos encontramos ante una situación de alegaldad en cuanto a sus requisitos técnicos, registro, documentación y seguros, que no facilita la adecuada respuesta al evidente incremento del riesgo que genera su uso, sobre todo para las personas más vulnerables. En los once primeros meses del año 2018 se han contabilizado 273 accidentes en 44 ciudades. En 203 de ellos habría, en principio, algún tipo de responsabilidad del usuario de VMP. Se trata solo de una estimación muy provisional que, casi con seguridad, oculta cifras de mayor entidad.

Al margen de lo anterior, debe resaltarse la eficacia de la respuesta penal frente a la siniestralidad vial. Las estrategias conjuntas operativas entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los Fiscales especializados están marcando el camino de lo que puede ser un futuro modelo de Fiscal investigador.

Los datos estadísticos reflejan que en el año 2018 se han presentado por el Ministerio Fiscal 86.452 escritos de acusación por los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379 a 385 CP, que suponen el 32% del total de las 268.020 acusaciones formuladas en todo tipo de procesos por cualesquiera delitos. Del mismo modo, las 89.264 sentencias condenatorias por delitos viales representan el 34% del total de las sentencias recaídas por toda clase de delitos. Es decir, una de cada tres

acusaciones se formula, y una de cada tres condenas se dicta, por los delitos de peligro contra la seguridad vial.

A las cifras anteriores hay que añadir que un elevado porcentaje de las acusaciones formuladas (84,50 %) se presentan en el marco de los denominados Juicios Rápidos, y que casi el 90 % de las sentencias dictadas en este tipo de procedimientos (87.296) fueron por estricta conformidad.

Estos datos han posibilitado la ejecución inmediata de las 60.352 penas de privación del derecho a conducir y 1.949 pérdidas de vigencia del permiso de circulación (art. 47.3 CP) decretadas en 2018, año en que se han impuesto, asimismo, algo más de 60.000 penas de multa y 24.068 penas de trabajos en beneficio de la comunidad.

Una vez más, se debe destacar esta respuesta penal rápida y, por tanto, eficaz, frente a quienes, desde la más absoluta insolidaridad, utilizan los vehículos como factor de riesgo para el resto de los usuarios de la vía.

## E) EXTRANJERÍA

La materia de extranjería tiene una indudable relevancia en la estructura especializada del Ministerio Fiscal. Así ha quedado puesto de manifiesto este año, con el tratamiento singularizado que se hace en esta Memoria sobre la TSH. Sin embargo, nuestra actuación en este terreno aborda una problemática compleja y heterogénea.

En primer lugar, la persecución de todas las formas delictivas que se aprovechan de la extrema vulnerabilidad en que se encuentran los ciudadanos extranjeros. Los datos más significativos en este ámbito se pueden agrupar en los delitos de prostitución coactiva, inmigración irregular y la propia TSH.

Las causas seguidas en el año 2018 por delito de prostitución coactiva fueron 111, habiéndose formulado acusación en 23 procedimientos, y recayendo sentencia en 7 asuntos. Estas cifras, aparentemente moderadas, encuentran una doble explicación. Por un lado, el hecho de que la mayoría de las causas incoadas aparezcan como conexas a los delitos de trata de seres humanos; y por otro, que un buen número de procedimientos se archivan en fase de instrucción debido a la falta de colaboración de las propias víctimas que, atemorizadas o en situación de desprotección, alegan que ejercen la prostitución voluntariamente.

En lo relativo a la inmigración irregular, durante el año 2018 se han incoado 584 procedimientos judiciales por el delito del art. 318

bis CP, habiéndose presentado 197 escritos de acusación, finalizando con 169 sentencias. Tres años después de la reforma de este precepto llevada a cabo por la LO 1/2015, siguen sin aclararse muchos problemas interpretativos que plantea su redacción. La casuística en este ámbito es muy diversa, pero nuestra actuación se centra en la detección de organizaciones o grupos criminales que, de forma resumida, se puede sistematizar de la siguiente manera: a) aquellas dirigidas a facilitar el salto de las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla; b) las que parten de Marruecos y utilizan las rutas marítimas para introducir inmigrantes, normalmente por la zona del Estrecho de Gibraltar; c) las que, procedentes del resto de Europa, introducen inmigrantes hacia el Reino Unido utilizando la vía marítima a través de Santander o Bilbao, o de diversos aeropuertos; d) el contrabando de menores no acompañados; e) las organizaciones que, una vez facilitada la introducción clandestina de los inmigrantes en España, los someten a violencia o intimidación para conseguir que las familias de origen paguen más dinero por el traslado; f) también se encuadran en estos grupos aquellos casos en que los inmigrantes pagan su deuda a través del ejercicio de la prostitución, siendo indiferente para el contrabandista el origen del dinero con que se abona la deuda y sin que ejerza labor controladora o supervisora de la actividad de prostitución; y g) las realizadas por sociedades mercantiles de transporte de viajeros por carretera que colaboran con los introductores para desplazar a los inmigrantes hacia otros estados europeos.

En cuanto a la TSH, los datos correspondientes al año 2018 arrojan las siguientes cifras. Se han tramitado 115 causas. De ellas, 91 con fines de explotación sexual, 13 con fines de explotación laboral, 2 con fines de mendicidad, 6 con fines de matrimonios forzados, 3 con fines de comisión de actividades ilícitas y 1 con fines de extracción de órganos (en realidad, de tráfico de órganos). Se han formulado 22 escritos de acusación, y se han dictado un total de 27 sentencias, de las que 18 han sido condenatorias conformes con la calificación fiscal, 5 condenatorias parciales (por otros delitos), y 4 absolutorias.

El segundo ámbito de actuación se refiere a la situación de los ciudadanos extranjeros sometidos a procedimientos penales.

Durante el año 2018 se han emitido, al menos, un total de 1.633 informes favorables a la sustitución del proceso penal por la expulsión de extranjeros investigados en causas criminales en aplicación del artículo 57.7 LOEX. Se trata de cifras similares al año anterior.

El pasado ejercicio se ha producido un repunte de casi el 7% en el número de dictámenes (2.861) en los que se ha interesado, conforme a lo dispuesto en el art. 89 CP, la sustitución de la pena privativa de

libertad impuesta a un extranjero por su expulsión. La medida prevista en el art. 89 CP ha sido aplicada a un total de 927 extranjeros presos en centros penitenciarios, 241 más que en el año 2017.

Del mismo modo, han sido expulsados 568 ciudadanos extranjeros por aplicación del artículo 57.2 LOEX, esto es, aquellos condenados que una vez cumplida la pena han sido puestos en libertad por Instituciones Penitenciarias.

Por otro lado, durante el año 2018 se aplicó en 244 casos (3 menos que en 2017) la previsión de la DA 17.<sup>a</sup> LO 19/2003, consistente en el ingreso en prisión del extranjero a quien se ha sustituido la pena por su expulsión, mientras ésta se ejecuta. En otros 241 casos fueron ingresados en algún Centro de Internamiento de Extranjeros (en adelante, CIE), es decir, 35 casos más que el año precedente. El resto, se entiende, quedaron en libertad o no se registró adecuadamente su situación.

En tercer lugar, la actuación del Ministerio Fiscal aborda también la situación de los extranjeros que se encuentran en situación de irregularidad administrativa en nuestro territorio.

Así, por un lado, se realizan visitas de inspección a los CIEs, habiéndose constatado que, en general, requieren de una ampliación y/o acondicionamiento adecuado, lo que se comunica a la autoridad gubernativa competente. Por otro lado, se emiten dictámenes sobre la procedencia o no de la adopción de la medida cautelar de ingreso en el CIE. Aunque las cifras en este punto carecen del rigor suficiente por problemas de registro, los datos disponibles señalan que durante el año 2018 los Fiscales han emitido un total de 6.337 informes sobre internamiento cautelar de extranjeros por el trámite previsto en el artículo 61 LOEX, 263 más que el año anterior. De ellos, 5.580 han sido favorables a la adopción de esta medida, por 757 desfavorables.

En el marco de esta actividad se ha conseguido mejorar notoriamente la documentación presentada por la policía junto con la petición de internamiento (resultando ser en la mayor parte de las ocasiones completa y justificativa de la solicitud). Igualmente se han desterrado interpretaciones erróneas en relación con el tiempo de internamiento (especialmente en los supuestos de internamientos sucesivos por los mismos hechos y decretos).

Finalmente, el Ministerio Fiscal tiene encomendadas funciones muy relevantes en relación con la situación de los menores extranjeros no acompañados (en adelante, MENAs), tanto en lo que se refiere al ámbito de su protección (asignada a las Secciones de Menores de las Fiscalías) como en lo relativo a la determinación de su propia minoría de edad.

Cuando se aborda cualquier problemática sobre menores, las cifras deberían ser consideradas como secundarias, porque todo menor debe ser atendido a partir de su singular condición. Sin embargo, los datos del año 2018 invitan a una seria reflexión sobre este fenómeno.

Según informa la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, durante el pasado ejercicio han sido localizados 7.026 MENAs llegados a España por vía marítima en pateras u otras embarcaciones frágiles. Este dato representa un incremento espectacular de un 199,61% en relación al año 2017 (2.345 MENAs). En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados figuraban inscritos, a fecha de 31 de diciembre 2018, un total de 13.796 menores bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección. De ellos 12.825 son niños y 971 niñas. En consecuencia, se ha producido un incremento de un 115% respecto de los 6.414 inscritos en el año 2017.

Desde el punto de vista de la extranjería, en el pasado ejercicio se dictó la Nota 1/2018 sobre los criterios de actuación en la determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados. De esta forma se ha contribuido a la fijación de criterios más sólidos y objetivos para abordar la ingente tarea derivada de la incoación de 12.152 diligencias, que representan un aumento de más del doble respecto de las incoadas en 2017.

Siendo conscientes de las múltiples aristas que presenta este problema, los datos nos asoman a una realidad que requiere de una actuación conjunta y coordinada de las autoridades gubernativas, de los servicios educativos, sociales y sanitarios, y de las entidades encargadas específicamente de la protección de menores, para abordar el tratamiento singularizado que merecen quienes, de forma voluntaria o no, han asumido el riesgo de alcanzar nuestras costas en busca de un futuro mejor.

## F) DELITOS DE ODIO

El año 2018 ha venido marcado por los trabajos de elaboración de una Circular con la que la FGE quiere fijar los criterios de actuación que han de regir la labor de los Fiscales en esta materia, que es particularmente valorativa. Esa Circular fue finalmente aprobada en el año 2019, por lo que un análisis de sus principales fundamentos corresponderá a la Memoria de ese ejercicio.

Sin perjuicio de lo anterior, la tarea del Ministerio Fiscal ha seguido siendo especialmente activa durante el pasado año. Así, en un contexto general en el que se han incoado 744 procedimientos judiciales,

se han iniciado 119 diligencias de investigación en las distintas Fiscalías, formulándose un total de 146 acusaciones y obteniendo 133 sentencias condenatorias. Estas cifras, no obstante, han de ser acogidas con una cierta cautela, debido a las notables dificultades que todavía se observan para el adecuado registro, control y seguimiento de este tipo de asuntos, motivado por las carencias existentes en los sistemas informáticos para su correcta individualización y desglose por colectivos afectados. En este punto debe destacarse la colaboración de las fuerzas policiales en la identificación y comunicación de los indicadores de odio que se observan en la realidad criminológica. Una labor que se ha visto progresivamente reforzada mediante la especialización formativa y operativa, sobre todo desde la aprobación en diciembre de 2014 del Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación.

En cualquier caso, y aunque este tipo de hechos representan en términos comparativos un número mínimo del volumen global de actuaciones judiciales, no se puede ocultar la gravedad intrínseca de un fenómeno que se presenta como intolerable en un sistema democrático, y sobre el que se percibe un progresivo aumento de la sensibilización ciudadana, lo que debe ser valorado como profundamente positivo.

#### G) SINIESTRALIDAD LABORAL

Las cifras sobre accidentes laborales siguen dejando constancia de una situación que, en los últimos años, ha ido oscilando hacia una tendencia creciente. El año 2018 terminó con un total de 520.037 siniestros, lo que supone una subida del 3,2 % en relación con los registros del año 2017. De ellos, 652 fueron mortales, de los cuales 506 se produjeron durante la jornada de trabajo y 146 durante los traslados desde o hacia el domicilio. A su vez, de los 506 acaecidos en jornada laboral, 215 tuvieron causas estrictamente naturales.

Estas cifras sobre siniestralidad no tienen necesariamente una correspondencia directa con el volumen de causas judiciales incoadas. El hecho de trabajar con parámetros diferentes, unido a las dificultades de registro especializado, explican que el total de procedimientos abiertos en el año 2018 ascienda a 12.758.

Sea como fuere, el drama cotidiano que supone la siniestralidad de quien ejerce su derecho y su deber al trabajo (art. 35.1 CE) está siendo decididamente combatido por las Fiscalías, superando los obstáculos

estructurales que presenta la pesada maquinaria de la Administración de Justicia.

Fruto de ese empeño ha sido que, en el año 2018, se ha producido por primera vez una reducción de los tiempos de instrucción de las causas judiciales incoadas por este tipo de hechos. En esta línea, merece destacarse el descenso en el número de causas pendientes, que afecta a todas las categorías de siniestros. En concreto, la pendencia en los procedimientos por homicidio se ha reducido de 313 a 213 causas. En infracciones por lesiones ha disminuido en 185 procedimientos, mientras que las causas por conductas de riesgo han descendido en 124 registros.

Por lo que se refiere a la actuación propia del Ministerio Fiscal, debemos destacar el aumento en el número de diligencias de investigación incoadas (999 frente a las 823 del año anterior), y en los escritos de acusación presentados (596 frente a los 582 del año 2017). Si bien, el dato más relevante es que la mayoría de las acusaciones se concentran en hechos cada vez más recientes, destacando en este sentido que 50 escritos de acusación se refieren a siniestros producidos durante los años 2017 y 2018.

Todo ello nos lleva a valorar con moderado optimismo que la progresiva especialización y consiguiente dedicación de los Fiscales en esta materia está contribuyendo a la necesaria agilización en la tramitación de estas causas.

## H) MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

La especial significación social del medio ambiente y la ordenación del territorio como bienes jurídicos protegidos enlaza de forma notable con el interés público que el Ministerio Fiscal debe proteger y promover por mandato constitucional (art. 124.1 CE).

Como muestra de ese compromiso, los datos ofrecen un aumento relevante de la actividad desplegada en este ámbito durante el ejercicio 2018. En el marco general de un aumento en el número de causas incoadas (6.142 frente a las 5.367 del año 2017), la actuación propia de las Fiscalías representó un incremento de casi el 20% (19,72) en la apertura de diligencias de investigación penal. Por su parte, los volúmenes de escritos de acusación (1.399) y sentencias (1.403) se mantuvieron en cifras similares al año anterior.

Consolidada nuestra actividad sobre las materias que, tradicionalmente, han integrado esta actividad delictiva (esencialmente centrada en las construcciones ilegalizables), se han abierto nuevas líneas de

actuación en la lucha contra cualquier fenómeno atentatorio de los valores naturales de nuestro territorio.

A tal efecto, se han iniciado actuaciones investigadoras sobre los incendios reiterados en plantas de gestión de residuos; se ha mantenido una postura proactiva en el impulso de materias no penales mediante el análisis de expedientes que permitan, en su caso, el ejercicio de la acción pública ante la jurisdicción contencioso-administrativa; se ha participado activamente en los grupos de trabajo sobre cambio climático y transición energética; o en la aplicación del convenio CITES para la protección del tráfico de especies protegidas.

La tarea relacionada con la prevención de incendios forestales merece ser especialmente destacada. Parece evidente que este tipo de conductas son provocadas o favorecidas por múltiples factores (climatológicos, sociales, económicos, etc.). Pero, precisamente por ello, la actuación preventiva llevada a cabo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dirección coordinada de las Fiscalías, debe ser necesariamente ponderada.

Las campañas de prevención de incendios en áreas recreativas, líneas de tendido eléctrico y vertederos, han continuado con un balance positivo, como consecuencia de la disminución de las instalaciones de riesgo.

El resultado más tangible de todo ello ha sido la significativa reducción de los siniestros forestales (que han pasado de los 13.793 del año 2017 a los 7.143 del año 2018) así como de la superficie afectada (que ha descendido en un 647,86 % en el terreno arbolado y en un 403,03 % en la superficie forestal).

Estas cifras nos animan a seguir perseverando en las líneas de actuación emprendidas en los últimos años, en el empeño inalterable de procurar la defensa de nuestro patrimonio natural.

## I) VIGILANCIA PENITENCIARIA

Uno de los ámbitos de nuestra actuación que quizá sea más desconocido para el conjunto de la sociedad es el papel desempeñado por los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria. La caricatura cinematográfica del Fiscal que solo busca la obtención de una condena oculta la realidad de un ingente trabajo en defensa de los derechos de los internos en los centros penitenciarios.

En el marco de un muy ligero aumento de la población reclusa (58.883 internos frente a los 58.814 del año 2017), la labor de los Fiscales se centra en la inspección de los centros y en el análisis y valora-

ción de las quejas formuladas, a fin de garantizar que la estancia en los mismos se desarrolle en los términos que marca la ley, como expresión de los valores que inspiran una sociedad democrática avanzada.

La colaboración con instituciones como el Defensor del Pueblo y la propia administración penitenciaria sigue siendo absolutamente necesaria para detectar cualquier deficiencia que se pudiera producir. En esta línea, es imprescindible abordar el problema del adecuado tratamiento de las medidas de seguridad de internamiento para las personas que tienen algún tipo de trastorno. Y, en general, se debe profundizar en la oferta de todos aquellos medios que sean útiles para cumplir con los fines del tratamiento penitenciario, porque cada vez que un interno se rehabilita y/o se reinserta es un triunfo de la sociedad en su conjunto.

## J) DELITOS ECONÓMICOS

La lucha contra la delincuencia organizada y económica no se agota en la actuación de las Fiscalías Especiales, sino que se complementa e incluso se previene mediante la persecución de infracciones penales que se configuran como presupuesto o consecuencia de otras. La experiencia nos enseña que la criminalidad organizada se aprovecha de todos los resquicios societarios y tributarios necesarios para montar las estructuras con las que oculta sus tramas delictivas o se beneficia de sus efectos.

En esta labor destacan las Secciones de Delitos Económicos de las distintas Fiscalías que, en coordinación con la AEAT, los Servicios de Vigilancia Aduanera y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, centran su actuación en los delitos contra la Hacienda Pública, los delitos societarios, las insolvencias punibles y, en general, la delincuencia asociada a la actividad económica.

La complejidad de la materia, la presencia de importantes intereses económicos, la indudable repercusión mediática de algunos asuntos y, sobre todo, nuestro permanente compromiso con los múltiples perjudicados que, en ocasiones, generan estas actividades, nos obliga a reforzar nuestra estructura organizativa.

A tal efecto, por decreto de la FGE de 11 de diciembre de 2018 se acordó una nueva configuración del ámbito de actuación y del sistema organizativo de apoyo al Fiscal de Sala Delegado en esta materia. De esta forma se pretende profundizar en el principio de actuación coordinada mediante el impulso de esta especialidad, dotando de mayor

solidez a nuestra organización con la asignación de tres Fiscales del Tribunal Supremo.

## K) COOPERACIÓN INTERNACIONAL

La transversalidad de la materia de cooperación internacional ha quedado expuesta de forma incuestionable al abordar la actividad desplegada por los diversos órganos del Ministerio Fiscal. La progresiva integración en un mundo globalizado implica todo un conjunto de posibilidades que, en lógica contrapartida, genera un riesgo constatable de proliferación de actividades delictivas a nivel internacional. Surge así la cooperación como un ámbito de actuación que ofrece soporte a la persecución de la criminalidad organizada, del terrorismo, del tráfico de drogas y de la delincuencia económica. Pero también de los delitos comunes en los que, cada vez más, se necesitan este tipo de instrumentos para su adecuada investigación y sanción.

Como ya se anticipó en la Memoria del pasado ejercicio, el resumen de la actividad del Ministerio Público en esta materia durante el año 2018 está unido a la aprobación de la Ley 3/18, de 11 de junio, *por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación* (en adelante, OEI), que entró en vigor el 2 de julio.

Esta norma centraliza la competencia para la recepción de estas órdenes en el Ministerio Fiscal, y también para su ejecución siempre que se trate de practicar diligencias que no afecten a derechos fundamentales. Su contenido es muy variado, destacando las medidas de investigación patrimonial, la identificación y localización de personas y objetos, la toma de declaraciones, el envío de documentos, la obtención de antecedentes penales, la información sobre procedimientos judiciales, las entregas controladas, la ejecución de videoconferencias o la realización de citaciones y notificaciones.

En el caso de que el Fiscal no pueda ejecutar la OEI por contener diligencias que afecten a derechos fundamentales, deberá remitirla al órgano judicial competente. La ley trata de evitar cualquier división de la ejecución, de forma que cuando una sola de las diligencias afecte a derechos fundamentales y no pueda ser sustituida por otra menos invasiva, la OEI deberá remitirse al órgano judicial que se encargará de su completa ejecución. No obstante, esto no supone descarga alguna de trabajo para el Ministerio Fiscal, ya que en esos casos se debe remitir al Juzgado o Tribunal un informe motivado sobre la proceden-

cia o no de la ejecución de cada una de las medidas solicitadas o si concurre alguna causa para su no reconocimiento.

Por otro lado, son numerosos los problemas que plantea la aplicación práctica de este tipo de instrumentos de cooperación. Así, existen recurrentes duplicidades en las solicitudes de medidas cautelares de embargo, o controversias en la determinación del órgano judicial competente para su conocimiento, especialmente en supuestos de urgencia.

Todo ello ha generado desde el punto de vista operativo un importante aumento de las responsabilidades y de la carga de trabajo de los Fiscales Delegados y especialistas en materia de cooperación internacional.

El total de expedientes registrados en 2018 fue de 6.383, frente a los 5.237 de 2017, lo que supone un aumento del 21,88% en la actividad de esta área.

Desde el punto de vista pasivo, en 2018 se han registrado 2.305 comisiones rogatorias frente a las 3.216 de 2017, un descenso que se corresponde con el lógico aumento de OEIs, que contabiliza un número de 1.744 frente a las 186 del año anterior. En total, la suma de las comisiones rogatorias con las OEIs nos proporciona una cifra global de 4.049 frente a las 3.402 solicitudes de asistencia pasiva de 2017, lo que arroja un crecimiento del 33,10%.

El 52% del volumen total de asuntos se centraliza en las Fiscalías de Madrid, Barcelona, Málaga, Valencia, Alicante, Baleares y Murcia, por lo que se acordó reforzar sus plantillas con al menos un Fiscal en cada una de ellas, salvo Madrid, cuya plantilla se complementó con dos efectivos. Sin perjuicio de lo anterior, se antoja igualmente necesario un aumento de la dotación del personal auxiliar, con conocimientos especializados en esta materia y en el manejo de idiomas.

Sin embargo, la labor de los Fiscales en este terreno no se agota en la tramitación de este tipo de instrumentos de cooperación. Por ejemplo, en los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional se han gestionado un total de 1.206 expedientes de Órdenes Europeas de Detención y Entrega (OEDEs), un dato ligeramente superior al de 2017, en el que fueron 1.017 casos. Del mismo modo, en 2018 se incoaron un total de 364 expedientes de extradición pasiva, lo que supone un incremento del 17% con respecto al año 2017.

Finalmente, desde estas líneas se debe reconocer el trabajo que se lleva a cabo en el área de la cooperación al desarrollo con terceros países, o las relaciones con Eurojust, que se han intensificado y reforzado durante el pasado ejercicio, con un crecimiento del 23% de las reuniones de cooperación operativa.

## 2.7 La protección de los más vulnerables

El estereotipo del Fiscal como una figura centrada en la jurisdicción penal va progresivamente cediendo ante su constatada implicación en otros ámbitos que presentan una notable vertiente de carácter social.

El Ministerio Fiscal interviene de forma muy relevante en procesos de familia y discapacidad. Y también lo hace en las jurisdicciones social y contencioso-administrativa, en defensa y protección de los derechos fundamentales de los implicados.

Durante el año 2018 se han promovido varias iniciativas que concretan esta vocación del Ministerio Público en defensa de las personas más desprotegidas.

El 1 de junio de 2018 se dictó la Circular 2/2018, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios*. Con ella se fijan los criterios jurídicos y organizativos de actuación en un ámbito muy sensible para la ciudadanía, porque todos formamos parte de ese colectivo en mayor o menor medida. En coherencia con los principios rectores de nuestra institución (art. 124 CE), la amplia legitimación atribuida al Ministerio Fiscal en el art. 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) se ha modulado mediante la determinación de las áreas de intervención prioritarias. De esta forma, nuestra labor se centrará en aquellos asuntos que tengan una notable repercusión para los intereses generales o en los que sea necesaria nuestra participación para la defensa de colectivos que presenten circunstancias de especial vulnerabilidad, como las personas con discapacidad o los mayores. La aplicación práctica de esos criterios ha tenido varias muestras durante el pasado año, como las acciones ejercitadas en relación con los peajes de la AP-9 (Pontevedra), el abastecimiento de agua potable (Ceuta), o el acceso de personas con discapacidad en el transporte público ferroviario (Madrid y Valencia).

Precisamente, el colectivo de las personas con discapacidad ha continuado siendo objeto de una especial dedicación por parte de la FGE.

El día 5 de octubre de 2018 se publicaba en el BOE el Decreto de la Fiscal General del Estado, relativo al Convenio de colaboración con Cruz Roja Española en materia de protección jurídica de personas mayores con capacidad modificada judicialmente, por modificar o en situación de vulnerabilidad. El Convenio contempla en su art. 4 la creación de una comisión de seguimiento que se reunirá al menos una vez al año, y crea una red de puntos de contacto entre ambas institu-

ciones para que la Fiscalía tenga conocimiento de las situaciones de riesgo o abuso que Cruz Roja detecte y para que actúe dentro de sus competencias.

Las Secciones de lo Civil de las Fiscalías están profundizando en la especialización de grupos de Fiscales dedicados a la discapacidad y procurando la máxima exclusividad posible en su dedicación a la materia. Su labor es amplia y variada. La inspección sobre centros y residencias, el control de las tutelas o el ejercicio de acciones son algunas de ellas.

En efecto, las visitas de inspección y la coordinación con las autoridades públicas competentes han permitido la regularización sobre el uso de los medios de contención y sujeción. En algunos casos, se ha promovido el ejercicio de acciones penales en los que se ha apreciado situaciones de abuso sobre estas personas particularmente vulnerables.

El control sobre el ejercicio de las tutelas, mediante el examen detallado de las rendiciones de cuentas, es otra forma de protección de las personas con discapacidad.

No obstante, desde el punto de vista de la protección legal de este colectivo, hay que destacar la generalización de la solicitud de autorización judicial respecto de las personas internadas que no puedan decidir por sí mismas, acudiendo al procedimiento de urgencia del art. 763 LEC.

Y, lo que es más relevante, las demandas que se interponen profundizan en la aplicación de los principios de la Convención de Nueva York, *para la protección de los derechos de las personas con discapacidad*, de 13 de diciembre de 2006, y en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008. Se ofrece así un tratamiento individualizado para cada discapacitado, procurando complementar su capacidad solo en aquellos aspectos de su autonomía personal que sean estrictamente necesarios.

En tal sentido, se considera un hito importante la aprobación de la LO 2/2018, de 5 de diciembre, que modifica el artículo 3 de la LOREG. Esta reforma ha motivado un reciente oficio del Fiscal de Sala de lo Civil, para que en los procesos en curso se elimine cualquier restricción del derecho de sufragio de las personas con discapacidad.

En materia de derecho de familia debemos destacar un año más el trabajo desempeñado por las Secciones de lo Civil. En un contexto que no siempre es el más favorable desde el punto de vista de los medios personales disponibles, se está haciendo un especial esfuerzo por asistir a todos los señalamientos, promoviendo la efectiva aplica-

ción del deber de coordinación impuesto por el art. 182.4-4.º LEC. Del mismo modo, la insuficiencia de equipos técnicos asignados a los Juzgados de Familia, o la escasez de Puntos de Encuentro Familiar, no impide el impulso del régimen de guarda y custodia compartida, aunque en ocasiones se generan dificultades sobre la fijación de la pensión o el uso del domicilio familiar, primando en todo caso el interés superior de los menores.

Finalmente, este apartado no podría concluir sin una referencia a nuestro compromiso con la protección de las víctimas de cualquier hecho delictivo.

El art. 3.10 EOMF nos encomienda la función, entre otras, de «velar por la protección procesal de las víctimas». Se trata, por tanto, no sólo de una vocación tradicional de esta institución, sino de un mandato legal que se ejerce en todo tipo de procedimientos, no sólo a través de la red de Fiscales Delegados sino de todos y cada uno de los Fiscales que intervienen en los mismos. La utilización frecuente de los mecanismos procesales de prueba anticipada, el acompañamiento de la víctima o las medidas de protección de testigos, son una muestra de esta labor cotidiana.

No obstante, en Memorias anteriores ya se ha dejado constancia de la necesaria adaptación de las Fiscalías al nuevo marco legal impuesto por la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la Víctima del delito*. En este punto debemos llamar la atención sobre la necesidad de que las Administraciones Públicas impulsen la creación y la dotación de medios a las Oficinas de Asistencia a las Víctimas. En esta tarea se han involucrado los responsables de cada Fiscalía.

Como expresión de ese compromiso se han puesto en marcha algunas iniciativas como la llevada a cabo en el ámbito de Andalucía, centrada en las víctimas de especial vulnerabilidad, mediante el intercambio de información y comunicación y la elaboración de informes en asuntos concretos. Otras experiencias interesantes se han promovido en Bilbao, Barcelona o Valencia.

En la Comunidad de Madrid, el Servicio de Protección de Víctimas se ha volcado en la protección de testigos, labor que ha sido posible gracias a la asistencia prestada por las unidades adscritas de la Policía Nacional y de la Guardia Civil. De esta forma, en el año 2018 se efectuaron 49 informes de valoración de riesgo, mientras que un total de 103 testigos fueron objeto de una protección puntual, 11 de protección permanente, y 1 de vigilancias diarias.

Como se puede observar, el trabajo en este ámbito debe ser constante. La protección de todo tipo de víctimas, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, se configura como un objetivo

prioritario en el quehacer diario de los integrantes del Ministerio Fiscal, en su compromiso ineludible por la defensa de las personas que se encuentran ante una situación de desigualdad.

### 3. PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS

Como ya se expresó al inicio de este documento, la Memoria de la FGE no sólo pretende hacer un balance de lo actuado en un año concreto. Es algo más. Las cifras recabadas, así como la reflexión sobre su origen y efectos, constituye un ejercicio de reflexión crítica –y autocrítica– sobre el funcionamiento del sistema. Este análisis sólo tiene sentido si se convierte en un potente instrumento al servicio de la mejora de la Administración de Justicia.

Para ello se incluye un apartado de propuestas de reformas legislativas, que en esta ocasión se pueden estructurar en torno a dos grandes ejes: las personas más vulnerables y la agilización del sistema.

En efecto, un conjunto de medidas procura el desarrollo de nuevas herramientas que posibiliten una mejor protección de algunos colectivos. Así, se promueve una reforma de la legislación de menores, para agilizar la tramitación de los recursos de apelación y la consiguiente firmeza de las resoluciones, a fin de que las medidas de reeducación puedan implementarse lo antes posible. También se propone una modificación de la regulación de los delitos de odio, para que abarquen todo tipo de situaciones discriminatorias de una manera uniforme; o del art. 730 LECrim, para contemplar expresamente la posibilidad de eximir a toda víctima especialmente vulnerable de cualquier delito de la necesidad de volver a prestar declaraciones que implicarían una victimización secundaria, previo dictamen emitido por un especialista. En esta línea, también se propone una mejora de la legislación sobre protección de testigos, a fin de ampliar los supuestos para su aplicación, centralizar la gestión, y concretar las medidas que garanticen su indemnidad.

Del mismo modo, se propone una reforma del proceso colectivo de consumo, para introducir el principio de orden público, ofrecer adecuados mecanismos cautelares, y procurar una publicidad que permita la mayor concurrencia posible de afectados.

Otras personas vulnerables son quienes comenten algún hecho delictivo y sufren algún tipo de trastorno. Parece evidente que deben recibir un tratamiento individualizado que no puede quedar reducido a la asistencia que puedan prestarles los servicios médicos de un centro penitenciario. Son necesarias medidas de seguridad cautelares que

atiendan a estas personas durante la tramitación de los procedimientos, y que permitan la continuidad del tratamiento una vez dictada la sentencia firme.

Por otro lado, las propuestas relativas a la mejora de la agilidad procesal y de la eficacia de las investigaciones se concretan de la siguiente manera. En primer lugar, se propone la ampliación del ámbito de aplicación de los juicios rápidos, a la vista de su acreditada eficiencia para la persecución de aquellas infracciones que no requieren de investigaciones complejas. En segundo lugar, se promueve una reforma de la Ley del Jurado para racionalizar el catálogo de delitos que deben ser enjuiciados a través de esta vía. En tercer lugar, se plantea una nueva modificación de la regulación de alguno de los medios de investigación tecnológicos, como la captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, a fin de facilitar la eficacia de las mismas.

Capítulo aparte merece la propuesta de reforma que, una vez más, insta a la derogación y/o modificación sustancial del art. 324 LECrim. Desde la FGE se comparte la necesidad de establecer mecanismos de aceleración del proceso, pero ello debe hacerse en el marco de una coherente reforma integral del mismo.

Un análisis de la situación actualmente existente nos permite constatar algunas realidades. El nuevo sistema de control de plazos no se corresponde con el modelo vigente de instrucción en el marco del proceso penal, dirigido por un Juez de Instrucción y no por el Ministerio Fiscal; ha generado una notable inseguridad jurídica provocando resoluciones judiciales muy dispares sobre aspectos esenciales (como, por ejemplo, la propia naturaleza de los plazos máximos de instrucción o la eficacia de las diligencias acordadas y/o ejecutadas fuera de plazo); no ha sido eficaz ni eficiente desde la perspectiva de la finalidad pretendida, sino que ha incrementado la carga burocrática del trabajo en las Fiscalías; y, finalmente, ha transmitido una apariencia de impunidad en ciertos asuntos que ha contribuido a una merma de nuestra imagen institucional.

La propuesta que se formula en esta Memoria, que hemos de recordar propone de forma prioritaria la derogación del precepto y, en su defecto, un modelo alternativo de control de plazos, fue asumida como un compromiso propio de la Fiscal General del Estado, y ya ha sido transmitida al Ministerio de Justicia. Con la misma se pretende conjugar adecuadamente la deseable celeridad en la investigación con las debidas garantías para todas las partes, mediante un sistema que, teniendo en cuenta la realidad del funcionamiento del sistema vigente,

establezca plazos y mecanismos razonables para alcanzar los fines que todos compartimos.

#### 4. UNA MIRADA HACIA EL FUTURO

A lo largo de estas líneas, y de las que siguen, se hace un recorrido por lo que ha sido la tarea del Ministerio Fiscal durante el ejercicio 2018, de la que fluye sin dificultad la asunción de un verdadero compromiso con el orden constitucional, con la legalidad, contra todas las formas de criminalidad, y con las víctimas –especialmente, las más vulnerables–. En definitiva, la palabra compromiso aparece como una de las claves de toda nuestra actuación, en representación de la sociedad.

La FGE también asume como propia esa responsabilidad de toda la institución, ofreciendo nuevas vías de actuación que permitan consolidar y desarrollar algunas líneas de trabajo, con el único objetivo de prestar un servicio de calidad a los ciudadanos.

En la Memoria del pasado ejercicio se exponía el programa de actuación de la FGE, que se estructuraba en torno a cuatro estrategias que tenían como eje vertebrador a las personas, concretadas en los distintos sectores implicados en la actividad del Ministerio Fiscal: los propios Fiscales, los usuarios y los actores del sistema, y la sociedad.

Parece lógico, por tanto, que en un ejercicio de permanente transparencia se haga un balance de los logros alcanzados durante el ejercicio 2018, para lo que se ha contado con la valiosa colaboración de las unidades centrales de la FGE: Unidad de Apoyo, Inspección Fiscal y Secretaría Técnica.

Durante el segundo semestre del año 2018 (periodo de mandato de la actual Fiscal General del Estado) se han culminado algunos proyectos ya iniciados por los anteriores Fiscales Generales del Estado, en coherencia con la continuidad exigible en una institución como la nuestra. También se han iniciado nuevas estrategias y se han conseguido algunos objetivos. En otros casos, se han sentado las bases de un trabajo que se ha desarrollado y ultimado en el año 2019.

En efecto, la necesaria apertura hacia la sociedad ha sido un compromiso colectivo asumido por diversos Fiscales Generales del Estado. Durante el año 2018 se ha renovado el Convenio con la organización Transparencia Internacional y se ha reforzado nuestro Gabinete de Comunicación. Efectivamente, a través de un decreto de la Fiscal General del Estado de fecha 30 de noviembre de 2018, se refuerza y se reordena la configuración de este gabinete, verdaderamente estratégi-

co para la institución, que además ha sido ampliado con la incorporación de una nueva profesional durante el pasado ejercicio.

En este ámbito merece ser destacada también la puesta en marcha del Compromiso Ético de los Fiscales, a través de un primer documento fechado el 12 de diciembre de 2018, al que han seguido las tareas de participación colectiva necesarias para conseguir un código deontológico que cuente con el debido consenso mayoritario sobre lo que es y lo que debería ser un Fiscal.

Durante el año 2018 se ha conseguido materializar una aspiración largamente demandada: el acceso al Boletín Oficial del Estado con cabecera propia. El 5 de octubre de 2018 será considerada, a estos efectos, como una fecha histórica para nuestra institución, ya que se produjo la primera publicación del Ministerio Fiscal en el BOE. Y nada mejor que hacerlo con el citado Convenio de colaboración de Cruz Roja Española, que simboliza nuestro compromiso con los más vulnerables.

Ese compromiso con las personas necesitadas de una especial protección se ha concretado mediante la puesta en marcha de diversas iniciativas. Además de las ya comentadas en materia de consumidores y usuarios, o sobre violencia de género, la creación de la nueva figura del Fiscal de Sala Delegado para la Discapacidad contribuirá también, de forma especialmente significativa, a la mejora de nuestra irrenunciable labor de protección de este colectivo.

La perspectiva de género también ha sido objeto de especial atención en el ámbito de la carrera fiscal. Para ello se ha revitalizado la comisión de seguimiento del Plan de Igualdad, que ha estado trabajando sobre un plan de acción para su implementación. Y otro tanto se ha hecho con el plan de acoso en el ámbito de nuestra organización.

La lucha contra la criminalidad se ha materializado en diversas estrategias. En primer lugar, el impulso a la unidad de actuación mediante la preparación de las Circulares sobre los medios de investigación tecnológicos o los delitos de odio. En segundo lugar, el reforzamiento de las Juntas de Fiscalía como expresión del principio de unificación de criterios colectivamente reflexionados, que dio como resultado la aprobación de una Instrucción ya entrado el año 2019. En tercer lugar, la reordenación organizativa de la especialidad de Delitos Económicos, ya mencionada, complementado con la mejora de nuestros instrumentos de colaboración con otras instituciones como la Oficina Antifraude de Cataluña o el Consejo del Notariado.

Pero todavía queda mucho por hacer. En el momento de elaborar estas líneas nos encontramos ante el inicio de una nueva legislatura

que debe suponer la puesta en marcha de un proceso de verdadera transformación de las estructuras de nuestro modelo de proceso penal. El Ministerio Fiscal está llamado a ocupar una posición de singular relevancia en ese nuevo diseño. Se trata de una iniciativa absolutamente necesaria para promover un proyecto colectivo ilusionante para nuestra institución. Las reformas de la LECrim, del EOMF, complementadas por el desarrollo de un Reglamento de la carrera fiscal, nos permitirá dar un verdadero salto cualitativo en la labor, siempre inacabada, de ofrecer a la sociedad el compromiso permanente con la legalidad y con los derechos de los ciudadanos.

## **CAPÍTULO I**

### **FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO**

#### **1. ACTIVIDADES DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO EN EL AÑO 2018**

Justo es iniciar el presente epígrafe de la Memoria con el reconocimiento a la labor efectuada por el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, quien asumió la responsabilidad de ser Fiscal General del Estado en condiciones particularmente dolorosas, pues sucedía en el cargo a quien durante años había sido uno de sus mejores amigos, el Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, fallecido el 18 de noviembre de 2017 en Buenos Aires. Con la exigencia de sobreponerse a tan sensible pérdida, el nuevo Fiscal General fue nombrado por Real Decreto 1026/2017, de 8 de diciembre, y tomó posesión el día 12 de diciembre. Hasta su cese como consecuencia de la moción de censura celebrada los días 31 de mayo y 1 de junio de 2018 que puso fin al Gobierno de D. Mariano Rajoy Brey, D. Julián Sánchez Melgar dio continuidad a la labor de su predecesor al frente del Ministerio Público, poniendo al servicio de la institución su acreditada trayectoria profesional en defensa de la legalidad, el Estado de Derecho y el orden constitucional.

Por Real Decreto 702/2018, de 29 de junio, es nombrada Fiscal General del Estado Dña. María José Segarra Crespo, quien toma posesión el 4 de julio de 2018, hasta aquel momento Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Sevilla y segunda mujer llamada a cumplir con tan alta responsabilidad en la institución.

Los hitos reflejados en este epígrafe tratan, pues, de dar cuenta de una pequeña parte del contenido, orientación y sentido de la labor realizada por esos dos Fiscales Generales que se suceden en el año 2018, cuyo objetivo común durante el ejercicio ha sido el de acercar el Ministerio Fiscal a la ciudadanía y potenciar la calidad del trabajo realizado por los Fiscales en su actividad esencial de defender la legalidad y los valores constitucionales en todos los órdenes jurisdiccionales.

Uno de los actos más trascendentes de la actividad del Fiscal General lo constituye la presentación de la Memoria anual en el Congreso de los Diputados, en cumplimiento del artículo noveno del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Este hecho se produjo el 7 de marzo de 2018, sesión en la que D. Julián Sánchez Melgar hubo de presentar las memorias correspondientes a los años 2016 y 2017, resumen a su vez de la actividad en los ejercicios de 2015 y 2016.

Es el mes de septiembre el que tradicionalmente acoge el solemne acto de apertura de Tribunales, que este año 2018 tuvo lugar el día 10 en el marco del Salón de Plenos del Tribunal Supremo. En dicho acto, ante S. M. el Rey y en presencia de Presidente del Consejo General del Poder Judicial y de la Ministra de Justicia, entre otras personalidades, la Fiscal General del Estado presentó, según dispone el artículo 181 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Memoria Anual del Ministerio Fiscal correspondiente al año 2018. En los días previos, concretamente el 6 de septiembre, la Fiscal General del Estado había entregado personalmente la Memoria a S. M. el Rey en el Palacio de la Zarzuela y el día 7 al Presidente del Gobierno en el Palacio de la Moncloa. En fechas ulteriores del mismo mes la Memoria fue también entregada al Presidente del Consejo General del Poder Judicial y a la Sra. Presidenta del Consejo de Estado.

Constituyen eventos particularmente relevantes durante el año 2018 los actos de celebración del 40 Aniversario de la Constitución Española. En este contexto, asiste la Fiscal General el día 22 de octubre a la Jornada Conmemorativa del 40 Aniversario de la Constitución Española celebrada en la Sala Ernest Lluch del Congreso de los Diputados y el 31 del mismo mes participa de la lectura de la Constitución Española en el Instituto Cervantes. El día 4 de diciembre la Fiscal General presenta en la sede de la Fiscalía General el número extraordinario de la Revista Fiscal dedicado al 40 Aniversario de la Carta Magna, y acude al acto conmemorativo que con el mismo fin se celebra ese día en el Tribunal Constitucional. El 6 de diciembre, junto con otros representantes de las más altas instituciones del Estado, la Fiscal General del Estado conmemora la onomástica de la Constitución en el Congreso de los Diputados.

Particular importancia atribuye la Fiscalía General al fenómeno criminal del terrorismo, y a sus víctimas, ejemplo de coraje y dignidad. Así, el 15 de enero el Fiscal General del Estado interviene en el acto de entrega de los Premios Anuales de la Fundación Víctimas del Terrorismo que tiene lugar en el Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía. El 1 de octubre, la Fiscal General participa en un Acto de Cooperación en la Lucha Antiterrorista celebrado a iniciativa del Ministerio del Interior.

Durante el año 2018 se han firmado diversos convenios y acuerdos con diferentes instituciones. El 16 de enero se firmó un Convenio con el Consejo General del Notariado a los fines de potenciar la colaboración ya existente con dicho órgano y facilitar la investigación de determinados delitos, y muy particularmente de los delitos de terrorismo, los relacionados con la corrupción y el blanqueo de capitales mediante la cumplimentación de las solicitudes de información cursadas por el Ministerio Fiscal respecto de los datos contenidos en el índice informatizado de documentos públicos autorizados o intervenidos por los notarios, así como para asegurar la facilitación de copias de esos documentos. En 28 de febrero se firmó un Convenio de Colaboración con el BOE por cuatro años prorrogables con el objetivo de asegurar la mejor difusión de la Doctrina y la Memoria Anual del Ministerio Fiscal. El 6 de marzo se firma el acuerdo de prórroga del Convenio Marco de colaboración entre la FGE y Transparencia Internacional España, cuyo objeto es dotar de transparencia al funcionamiento de los poderes públicos y garantizar el debido cumplimiento del principio de rendición de cuentas. En fecha 25 de julio tiene lugar la rúbrica del primer Convenio de colaboración de la Fiscalía con la Oficina Antifraude de Catalunya, representada por su director, D. Miguel Ángel Gimeno Jubero, con el objeto de establecer las líneas de colaboración en aquellos ámbitos en que confluyen las competencias atribuidas al Ministerio Fiscal y la entidad aludida. En fecha 2 de octubre se suscribe el Convenio de colaboración con la Cruz Roja para la protección de personas mayores con capacidad modificada, en el que se prevé la creación de una red provincial de puntos de contacto entre Fiscalía y Cruz Roja, de forma que se detecten mejor las situaciones de riesgo o abuso que puedan sufrir las personas mayores.

Por segunda vez en la historia, participa la Fiscal General del Estado en la apertura del año judicial militar, que tuvo lugar el 2 de octubre en la sede del Tribunal Militar Central. También en la esfera de la actividad genuinamente institucional realizada por la Fiscal General del Estado durante el pasado ejercicio, se ha de reseñar su toma de posesión como miembro nato del Consejo de Estado, hecho que tuvo lugar el 19 de julio de 2018.

Además de participar en la apertura del año judicial en Lisboa el día 18 de enero de 2018, cabe destacar también la participación del máximo representante del Ministerio Público en foros internacionales, entre los que se encuentra muy destacadamente la Cumbre de Fiscales Generales del Mediterráneo, celebrada entre los días 22 a 25 de enero, el XIV Encuentro Internacional de Ciencia Penales de 2018, celebrado en La Habana entre el 14 y el 16 de marzo, y el CCVIII Aniversario de la

Independencia de México, celebrado el 17 de septiembre, además de la Reunión Bilateral Anticorrupción Francia-España del día 25 de octubre y la Reunión de Fiscales Antidroga de Iberoamérica, esta última celebrada el 5 de noviembre. El 15 de febrero se celebró un encuentro con el Secretario General de la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB).

Sin perjuicio de una más amplia exposición de todos estos hitos de actividad realizada en el Capítulo III apartado 7 –correspondiente a la memoria de actividad de la Unidad de Cooperación Internacional–, en el ámbito de las relaciones internacionales, la Fiscalía General del Estado ha recibido la visita de numerosas delegaciones internacionales. Entre ellas, las de los homónimos del/de la Fiscal General del Estado de Francia, Qatar, Israel, Reino Unido, Argentina, Chile, Francia, Portugal, Brasil y Colombia en los meses de enero, marzo, mayo y septiembre. Asimismo, se recibieron en la Fiscalía General delegaciones diplomáticas de Mozambique, Rusia, Gran Bretaña, Israel, Irán, Francia, Estados Unidos e Italia, principalmente en los meses de enero, mayo y septiembre.

Es preciso además dejar constancia de la implicación personal de los dos Fiscales Generales del Estado que se han sucedido a lo largo de este ejercicio, en las tareas propias de la formación de los miembros de la carrera fiscal. Así, el más alto representante de la Institución participa en las Jornadas de especialistas de la Jurisdicción Militar; igualmente acude a las jornadas de especialistas en criminalidad informática en febrero, vigilancia penitenciaria y extranjería en el mes de abril, de discapacidad en septiembre, delincuencia económica y menores en octubre, y delitos de odio y discriminación en noviembre. Interviene el Fiscal General del Estado en la Clausura de la 42.<sup>a</sup> edición del Curso de especialistas en Derecho penal celebrada en el mes de enero en el paraninfo de la Universidad de Salamanca; en el encuentro del *Practicum* para jueces y fiscales de las universidades públicas; en el acto de inauguración del Curso sobre *bitcoin* celebrado en el mes de mayo; en las dos ediciones de los cursos de verano celebrados en el Pazo de Mariñán, en junio acerca de la protección de personas de edad avanzada, y sobre Derecho y ciencias auxiliares, neurociencia, psicología y psiquiatría, en el mes de septiembre. Asimismo, acude a la inauguración del Curso de la UIMP de Santander sobre Comunicación en la Justicia y Seguridad en el Ciberespacio celebrado en el mes de julio.

Es en 2018 cuando se hace realidad la antigua aspiración del Ministerio Fiscal de contar con su propio espacio en el Boletín Oficial del Estado (BOE) al contar con cabecera propia: «Ministerio Fiscal». Este logro es fruto del trabajo conjunto del Boletín Oficial y la Fiscalía General del Estado, y sin duda supondrá una mejor difusión de la

Doctrina de la Fiscalía y de la Memoria Anual del Ministerio Fiscal. La Doctrina se ofrece en la web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (AEBOE) en un formato accesible y de uso sencillo para el usuario, ya se trate de un miembro de la Fiscalía, de otros profesionales jurídicos o de cualquier ciudadano. Para culminar esta realidad la Fiscalía General del Estado ha celebrado a lo largo del año diversas reuniones con presencia del/de la Fiscal General del Estado y representantes del diario oficial.

Igualmente, desde la más alta representación del Ministerio Fiscal se ha dado prioridad durante este ejercicio a la lucha contra la lacra de la violencia de género, lo que lleva al/a la Fiscal General del Estado a participar en pactos, foros, observatorios, jornadas y diversos otros recursos institucionales de los que se da detallada cuenta en el apartado 1 del Capítulo III de la presente Memoria, relativo a la especialidad de violencia de género.

Son muchos los actos de homenaje celebrados durante todo 2018 en recuerdo de José Manuel Maza, en los que ha participado el Fiscal General del Estado. Sirva como exponente máximo de todos ellos la concesión a título póstumo de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort, que el Ministro de Justicia entregó a su hijo, José Manuel Maza Muriel, en presencia del Fiscal General del Estado, el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, y la Presidenta del Congreso de los Diputados, entre otras autoridades.

## 2. CONSEJO FISCAL

El Consejo Fiscal, órgano colegiado del Ministerio Fiscal al que el Estatuto Orgánico incluye entre los órganos del Ministerio Fiscal (art. 12.b), se encuentra constituido –bajo la Presidencia del Fiscal General del Estado– por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Jefe Inspector como Vocales natos, y además por nueve Fiscales pertenecientes a cualquiera de las categorías que son elegidos cada cuatro años (art. 14.1). En 2018 se renovaron los nueve Vocales electos –a través del correspondiente proceso electoral– al concluir el período de mandato que a tal efecto establece el texto estatutario, al haber sido designados los sustituidos en febrero de 2014. Precisamente con la finalidad de mejorar la normativa reguladora del proceso electoral se habían modificado por Real Decreto 1009/2017, de 1 de diciembre, determinados aspectos del Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre Constitución y Funcionamiento del Consejo Fiscal (arts. 15 p.º 1.º y 16 p.º 1.º), que desarrolla la regulación del Consejo a que se

refiere esencialmente el artículo 14 EOMF, aunque otros diversos preceptos del texto estatutario contemplan también su intervención en cuestiones de muy diverso alcance.

Pero la modificación se produjo también en la Presidencia del Consejo Fiscal al cesar como Fiscal General del Estado el Excmo. Sr. don Julián Sánchez Melgar como consecuencia del cese del Gobierno que le había propuesto (art. 31.1.e EOMF), siendo nombrada nueva Fiscal General del Estado la Excmo. Sra. doña María José Segarra Crespo, que además de ser Fiscal Jefe Provincial de Sevilla había sido designada Vocal electa del nuevo Consejo. La nueva Fiscal General prometió el cargo de Presidenta del Consejo Fiscal y tomó posesión del mismo el día 12 de julio de 2018, en acto previo a la celebración de Pleno de este órgano colegiado.

## **2.1 Composición del Consejo Fiscal**

Hasta abril de 2018 actuaron como Vocales electos del Consejo Fiscal, participando en las sesiones que tuvieron lugar los días 17 enero y 1 de marzo de 2018: don Vicente Garrido García, doña Ana María Tárrago Ruiz, doña María Cristina Dexeus Ferrer, don Eduardo Esteban Rincón, don Fernando Sobrón Ostos, doña Neus Pujal Sánchez que tomó posesión del cargo el 17 de enero de 2018 sustituyendo por renuncia al Vocal don Fernando Rodríguez Rey, doña María Pilar Sánchez Alcaraz, don Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros –que había sustituido el año anterior a don Antonio Roma Valdés–, y doña Sofía Puente Santiago, quien en cumplimiento del artículo 2 del Real Decreto 437/1983 actuaba como secretaria del Consejo.

El 11 de abril de 2018 tomaron posesión del cargo de Vocales electos en sustitución de los anteriores y tras el correspondiente proceso electoral: don Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros (siendo el aplicado el artículo 13.2 del RD 437/1983), doña Concepción Talón Navarro, doña María José Segarra Crespo, doña Dolores Delgado García, don Juan Francisco Ríos Pintado, doña María Rosario Lacasa Escusol, doña María Rosario Rubio Ramos, don Álvaro García Ortiz, y don Diego Villafañe Díez, que actúa como secretario del Consejo.

El 12 de julio de 2018 tomó posesión del cargo de Presidenta del Consejo Fiscal doña María José Segarra Crespo, y dado que la Vocal doña Dolores Delgado García había sido nombrada Ministra de Justicia del nuevo Gobierno, pasaron a ocupar los puestos de Vocales electos que ambas habían dejado, los Fiscales doña Inés María Herreros

Hernández y don Carlos García-Berro Montilla, que juraron y tomaron posesión del cargo en esa misma fecha.

Se han mantenido los dos vocales natos: don Luis Navajas Ramos, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, y don Fausto Cartagena Pastor, Fiscal Jefe Inspector de la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado.

Como consecuencia de los cambios producidos y la posterior recomposición del Consejo, la Comisión Permanente la integran, además del Fiscal General que la presidirá salvo cuando delegue en el Teniente Fiscal y el Fiscal Jefe Inspector, doña Concepción Talón, doña María Rosario Rubio y don Diego Villafañe.

La Comisión de Igualdad la integran: doña María Rosario Lacasa, doña María Rosa Rubio y doña Inés María Herreros.

La Comisión de Formación: don Juan Bermejo y don Diego Villafañe.

La Comisión de Deontología: doña Concepción Talón y don Álvaro García Ortiz.

La Comisión de Evaluación de Méritos: don Juan Bermejo y don Álvaro García Ortiz.

La Comisión de Productividad: don Juan Ríos y por don Carlos García-Berro.

La Comisión de Comunicación: doña María Rosa Rubio y doña Inés Herreros.

La Comisión de Riesgos Laborales: doña María Rosario Lacasa y don Carlos García-Berro.

La Comisión de Justicia Digital: don Juan Ríos y don Álvaro García Ortiz.

## **2.2 Actuaciones del Consejo Fiscal**

En el año 2018 el Consejo Fiscal ha celebrado un total de diez Plenos. A modo de indicación/resumen seguidamente se señalan algunas de las más destacadas cuestiones tratadas, al margen de indicar que en muchas de las sesiones se han tratado los problemas planteados con ocasión de la implementación del sistema de justicia digital en las Fiscalías, compareciendo en diversas ocasiones el Fiscal de Sala de la Unidad de Apoyo:

En la sesión del 17 de enero de 2018 se deliberó sobre la asignación de plazas en comisión de servicio en la Audiencia Nacional y sobre la propuesta de designación para cobertura de plazas de nombramiento discrecional vacantes en la Carrera Fiscal; también se alcanzó un

Acuerdo sobre delegación de funciones del Consejo Fiscal, con reordenación de competencias del Pleno y de la Comisión Permanente.

En la sesión del día 1 de marzo de 2018 se deliberó sobre el tema relativo al régimen de incompatibilidades de los miembros de la Carrera Fiscal, así como sobre determinados supuestos en que se había dado cuenta al Consejo Fiscal por sustitución de fiscales efectuadas al amparo del artículo 23 EOMF. Igualmente se informó sobre designación de Fiscales Decanos y Fiscales coordinadores en las Fiscalías.

En la sesión del día 11 de abril de 2018 se procedió a la constitución del nuevo Consejo Fiscal con incorporación de los Vocales elegidos, designando los integrantes de las respectivas Comisiones. Se acordó fijar un calendario de las sesiones del Consejo Fiscal, efectuando los nuevos Vocales una presentación de los objetivos a perseguir durante su periodo de nombramiento.

En la sesión del día 10 de mayo de 2018 se trató el régimen de productividad. Se deliberó sobre determinados cargos de nombramiento discrecional de la Carrera Fiscal. Se presentó el Informe de la Unidad Especializada de Violencia sobre la Mujer correspondiente a 2017, y se deliberó sobre la propuesta de concesión de condecoraciones de San Raimundo de Peñafort y la actividad de docencia compatible a través de los *prácticum* de Universidades.

En la sesión del día 5 de junio de 2018 se valora la necesidad de incrementar los medios personales en las Fiscalías ante la nueva normativa de la orden europea de investigación penal. Se delibera sobre cargos vacantes de nombramiento discrecional en la Carrera Fiscal, igualmente sobre comisiones de servicio y fiscales decanos, destacamentos temporales, y se valora el borrador del Protocolo de actuación frente al acoso sexual, acoso por razón de sexo, acoso discriminatorio y todas las formas de acoso y violencia en la Carrera Fiscal. Se ratifica el protocolo existente sobre «Criterios de ejercicio de la competencia del Consejo Fiscal para informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal». Se estudian diversos supuestos de actuaciones compatibles o incompatibles de los miembros de la carrera Fiscal.

En la sesión del día 12 de julio de 2018 se formula exposición por la nueva Fiscal General del Estado sobre el proyecto de actuaciones a desarrollar en el ejercicio de su cargo, incorporándose los nuevos Vocales y reordenándose las diversas Comisiones que conforman el Consejo Fiscal. Se delibera sobre la propuesta de nombramiento para determinados cargos de cobertura discrecional. Igualmente se da cuenta de la información que proporciona el Fiscal de Sala sobre miembros del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos del Consejo

de Europa. Se trata la cuestión relativa a los destacamentos temporales de Fiscales adscritos a la Fiscalía de la Comunidad de Madrid a la Fiscalía Provincial de Madrid.

En la sesión del día 18 de septiembre de 2018 se deliberó la propuesta de distintos cargos de nombramiento discrecional, comisiones de servicio en Fiscalía Especial y de la Comunidad Autónoma, y se resuelve frente a la impugnación contra la decisión de archivo disciplinario por falta leve acordada por un Fiscal jefe, ejecutando la decisión de una sentencia de la Audiencia Nacional sobre acuerdo del Consejo Fiscal. Se debate sobre actuaciones relativas a Fiscalía Digital, el Plan de Igualdad y el Plan de Formación.

En la sesión de los días 9 y 10 de octubre de 2018 se delibera para la propuesta de distintos cargos de nombramiento discrecional y comisiones de servicio, así como sobre el reconocimiento de determinadas compatibilidades.

En la sesión del día 7 de noviembre de 2018 se aprueba el Plan de Formación Permanente de la Carrera Fiscal. Se formulan propuestas de concesión de condecoraciones de San Raimundo, se informan determinadas compatibilidades que ofrecían iniciales dudas, y se acuerda que la solicitud de concursos condicionados al traslado de otros fiscales se amplíe para abarcar destinos en la misma Comunidad Autónoma o en provincias limítrofes de distintas Comunidades.

En la sesión del día 12 de diciembre de 2018 se aprueba una modificación del baremo de productividad. Se estudia un informe en relación con el Código Ético de los Fiscales. Se presenta el informe relativo al Plan Anual de la Inspección Fiscal correspondiente a 2019, acordando la Fiscal General del Estado que en todas las visitas de inspección se contemple de manera especial la materia relativa a extranjeros, MENAS, y trata de seres humanos. Se informa sobre la cobertura de determinadas plazas de nombramiento discrecional, así como la designación de Fiscales específicos para actuaciones en determinados asuntos al amparo del artículo 26 EOMF. Se resuelven algunos expedientes abiertos a Fiscales sustitutos determinando la procedencia de proponer al Ministerio de Justicia sanciones disciplinarias contra ellos en vez de interesar la declaración de falta de aptitud o de idoneidad.

### **2.3 Informes del Consejo Fiscal: proyectos normativos**

El EOMF atribuye al Consejo Fiscal la función de informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal (art. 14.4.j).

En cumplimiento de semejante previsión estatutaria, el Consejo Fiscal ha informado en el año 2018, con la inestimable y habitual colaboración de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, así como de otras Unidades de la Fiscalía General, Unidades especializadas y Secciones de la Fiscalía del Tribunal Supremo, las siguientes propuestas legislativas:

- Anteproyecto de Ley que modifica la Ley 19/2010 de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo (sesión de 1 de marzo).
- Anteproyecto de Ley Orgánica sobre utilización de datos del registro del nombre de pasajeros para la prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves (sesión de 1 de marzo).
- Anteproyecto de Ley de modificación del Código Penal en materia de prisión permanente revisable (sesión de 1 de marzo).
- Proyecto de Reglamento de auxilio judicial internacional (sesión de 10 de mayo).
- Proyecto de Reglamento de retribuciones variables de la Carrera Fiscal (sesión de 10 de mayo).
- Proyecto de Decreto del Gobierno de Aragón sobre la Oficina Fiscal en esa Comunidad Autónoma (sesión de 5 de junio).
- Proyecto de Real Decreto que regula el Observatorio de la Imagen de las Mujeres, y del Real Decreto que establece la nueva regulación del Instituto de la Mujer (sesión de 5 de junio).
- Anteproyecto de Ley de reforma de la legislación civil y procesar en materia de Discapaces (sesiones de 9 y 10 de octubre).

## **2.4 Algunos acuerdos del Fiscal General del Estado como Presidente/a del Consejo Fiscal, tras informe favorable o aprobación del órgano colegiado.**

### **2.4.1 ACUERDO DE 17 DE ENERO DE 2018 SOBRE DELEGACIÓN DE COMPETENCIAS DEL PLENO DEL CONSEJO FISCAL**

#### *2.4.1.1 Introducción*

El Consejo Fiscal se configura en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal como un órgano más de la estructura organizativa del Ministerio Fiscal (art. 12.b), pudiendo actuar en Pleno y Comisión Permanente (art. 14.3). Las funciones del Consejo Fiscal aparecen descritas en el artículo 14.4 del Estatuto, siendo detalladas y relacio-

nando otras distintas en su articulado (18.4 y 5; 21.3; 21.5; 23; 36.3; 40; 58.1; 66.1; 67; 69; Disp. Transitoria. 8.<sup>a</sup>) que desde su promulgación en 1981 ha sufrido diversas reformas legales.

Por otra parte, el Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal, reformado en 2005 y 2009 y que ha sido modificado recientemente para incorporar determinadas reglas que facilitan la constitución de mesas electorales en las Fiscalías de Área (RD 1009/2017 de 1 de diciembre), pormenoriza las funciones competencia del Pleno del Consejo (art. 3) y las de competencia de la Comisión Permanente (art. 4). Al Pleno le asigna una quincena de funciones, refiriéndose la última cláusula, a modo de cierre, a *las demás funciones que la Ley u otras disposiciones le confieran y aquellas que, aún atribuidas a la Comisión Permanente, recabe para su conocimiento por razones de especial importancia o complejidad* (art. 3.15). A su vez, al enumerar las funciones de la Comisión Permanente, el último apartado le atribuye *cuántas otras funciones le delegue el Pleno del Consejo Fiscal* (art. 4.7).

Entre las competencias del Pleno del Consejo se encuentra la de *regular su propio funcionamiento interno* (art. 3.1), lo que determinó que el 20 de septiembre de 1983 fuese aprobado el Reglamento de Régimen Interno del Consejo Fiscal (Boletín Ministerio Justicia 133/1983 de 5 de diciembre). Este Reglamento Interno ha desarrollado la facultad avocatoria que al Pleno reconoce el artículo 3.15 del RD 437/1983, cuando declara que *cualquier Vocal puede interesar que se reserve para el Pleno alguno de los asuntos que corresponde resolver a la Comisión Permanente*, sin perjuicio de que en la siguiente sesión del Pleno se dé cuenta de los asuntos tratados por la Permanente desde su última sesión (art. 6). El Reglamento de Régimen Interno también admite que, cuando corresponda reunión ordinaria del Pleno, el Presidente pueda acordar que los asuntos pendientes de resolución por la Permanente se debatan y sean resueltos en el Pleno, *salvo* que por su índole *no admitan demora* (art. 8).

#### 2.4.1.2 *Competencias del Pleno del Consejo Fiscal y de la Comisión Permanente ante los cambios organizativos y nuevos cargos del actual Estatuto*

El Estatuto Orgánico ha sido objeto de varias modificaciones legales. Unas veces para dotar al Ministerio Fiscal de mayor autonomía en el desempeño de sus funciones. Otras, persiguiendo mayor eficiencia en el cumplimiento de su misión constitucional, impulsando de manera relevante el principio de especialización –con la creación de

las Unidades Especializadas de la Fiscalía General del Estado y de las Secciones Especializadas de las Fiscalías– como respuesta a las nuevas formas de criminalidad que han ido surgiendo en los últimos tiempos. También para introducir cambios en la estructura interna de las Fiscalías, estableciendo nuevas figuras organizativas y cargos al frente de ellas a los que la Fiscalía General del Estado ha proporcionado carta de naturaleza a través de numerosas Instrucciones.

La situación descrita ha determinado que funciones tan características del Consejo Fiscal, como la de *informar las propuestas respecto al nombramiento de los diversos cargos* (art. 14.4.c EOMF), competencia propia del Pleno *cuando no son automáticos y reglados* (art. 3.4 RD 437/1983), merezca reconsiderarse desde el punto de vista competencial a través de un instrumento como el presente ante el notable incremento del número de nombramientos internos a realizar en las Fiscalías. Igual exigencia se deriva de la reciente asunción por el Consejo de la competencia para apreciar la compatibilidad de actividades públicas o privadas con la oficial del cargo, o para participar en órganos de colaboración territorial implicados en la Administración de Justicia o en otros entes, ejerciendo funciones que el ordenamiento estatal atribuye al Ministerio Público (arts. 14.4.e, 11.3 y 3.16 EOMF). Por último, resulta conveniente delimitar la competencia del Pleno o de la Comisión Permanente ante funciones de diversa naturaleza que disposiciones ajenas al Estatuto atribuyen al Consejo.

#### 2.4.1.3 *Acuerdos sobre delegación de funciones del Pleno del Consejo Fiscal a favor de la Comisión Permanente*

La oportunidad de adoptar a través de este documento determinados acuerdos delegando funciones obedece a las razones expuestas y a la sentida necesidad de dotar de seguridad jurídica y uniformidad al funcionamiento del Consejo Fiscal, órgano colegiado no constituido permanentemente, imprimiendo agilidad a sus decisiones sin restar garantías y tratando de mejorar la eficacia de su gestión.

Para ello, se consideran puntos iniciales de referencia los siguientes:

1. La cláusula general de competencia del Pleno para asumir las funciones encomendadas legalmente al Consejo Fiscal (art. 3.15 RD 437/1983).
2. La facultad del Pleno para poder adoptar acuerdos delegando en la Comisión Permanente funciones que inicialmente tiene atribuidas o que corresponden sin concretar al Consejo (art. 4.7 RD 437/1983).
3. La facultad del Pleno del Consejo para poder recabar –a modo de avocación– el conocimiento de funciones atribuidas a la Comisión

Permanente o delegadas en la misma cuando concurren razones de especial importancia o complejidad (art. 3.15 RD 437/1983).

La adopción de acuerdos de delegación de funciones, con la consecuente reconsideración competencial, afecta con las pertinentes singularidades a ámbitos de diferente naturaleza de intervención del Consejo Fiscal, resultando conveniente para facilitar la concreción reafirmar al mismo tiempo las funciones absolutamente indelegables del Pleno, clarificando así sus competencias y las de la Comisión Permanente:

1) *Nombramiento de cargos en la Carrera Fiscal (14.4.c EOMF)*

A) Propuesta de nombramientos discrecionales para plazas cuya cobertura ha de producirse mediante concurso de méritos: la competencia siempre corresponde en exclusiva al Pleno del Consejo (art. 3.4 RD 437/1983).

B) Propuesta de nombramientos automáticos para cobertura de plazas vacantes mediante concurso reglado, atendiendo su designación al mejor puesto escalafonal: la competencia siempre corresponde a la Comisión Permanente (art. 3.4 RD 437/1983).

C) Propuesta de nombramientos de designación directa del Fiscal General del Estado: Fiscal Jefe, Teniente Fiscal y Fiscales de la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado; Fiscales de la Unidad de Apoyo y Fiscales adscritos a los Fiscales de Sala Coordinadores integrados en la Fiscalía General del Estado (art. 36.3 EOMF): la obligatoria comunicación al Consejo Fiscal de la designación por el Fiscal General del Estado, previa a elevar la propuesta al Gobierno, será siempre al Pleno del Consejo (excepcionalmente en evitación de demoras la comunicación podría tener lugar por vía electrónica).

D) Retención de Fiscales que obtienen plaza en concurso de traslado para continuar actuando temporalmente en la Fiscalía de origen (arts. 327.3 LOPJ, 173.4 RCJ y 21.5 EOMF): la competencia se delega en la Comisión Permanente cuando el Fiscal retenido y los Jefes de ambas Fiscalías muestran conformidad con la adopción de la medida de retención.

La competencia corresponde al Pleno cuando no existe conformidad en todos ellos o concurren razones de importancia o complejidad (la audiencia podrá producirse por vía electrónica de concurrir razones de urgencia).

La competencia también corresponde al Pleno cuando el Fiscal ha solicitado en la instancia del concurso que se difiera el cese derivado del traslado –para conciliar la vida laboral y familiar– *por motivos de escolarización de los hijos*.

Cuando concurren razones de urgencia, la competencia para diferir el cese por conciliación de la vida laboral y familiar se delega en la Comisión Permanente, sin perjuicio de poder producirse la audiencia por vía electrónica.

E) Nombramiento de los Fiscales Decanos de Secciones Territoriales de las Fiscalías (arts. 10.4 y 36.4 EOMF): la competencia siempre corresponde al Pleno cuando los candidatos a la plaza son varios (art. 3.4 RD 437/1983).

Si el Fiscal propuesto por el Fiscal Jefe es el único candidato para el cargo, la competencia se delega en la Comisión Permanente.

F) Nombramiento de Fiscales Delegados de Fiscalías Especiales (art. 19.5 EOMF), de Fiscales Autonómicos de Especialidades, de Fiscales Delegados Provinciales de Especialidades, y de Decanos de especialidades (art. 36.4 EOMF): la competencia corresponde al Pleno cuando son varios los Fiscales que aspiran a ocupar el cargo ofrecido. Igualmente, cuando el Fiscal de Sala Coordinador discrepa del Fiscal propuesto por el Fiscal Jefe en el trámite de audiencia de que dispone (art. 3.4 RD 437/1983).

Si el Fiscal Delegado que se propone es el único candidato, la competencia se delega en la Comisión Permanente salvo que el Fiscal de Sala Coordinador mantenga postura discrepante respecto de la propuesta.

## 2) *Designación de Fiscales en comisión de servicio orgánica (art. 350 LOPJ)*

A) Para prestar servicio incluso por vía de refuerzo en otra Fiscalía (arts. 350.1.a. y 216 bis.1 LOPJ; 177.1.a y 177.3 RCJ): la competencia siempre corresponde al Pleno (la plaza es ofrecida en concurso de méritos).

La competencia para acordar la prórroga de esta comisión de servicio corresponde al Pleno (por razones de urgencia para evitar demoras la audiencia podrá tener lugar por vía electrónica).

B) Para prestar servicio en el Ministerio de Justicia o participar en misiones de cooperación jurídica internacional (art. 350.1.b y c LOPJ): la competencia se delega en la Comisión Permanente.

La prórroga de esta comisión de servicio se delega igualmente en la Comisión Permanente.

3) *Designación de Fiscales mediante concurso en comisión de servicio interna o económica conforme la Instrucción 3/2015 FGE.* La competencia se delega en la Comisión Permanente. La designación es por antigüedad escalafonal aunque es preciso que el Fiscal se

encuentre en servicio activo efectivo, debiéndose valorar también el posible informe contrario –del Fiscal Jefe y de la Inspección Fiscal– sobre la oportunidad de la designación (apdos. 2.2 y 2.3). Por estas circunstancias la designación adquiere connotaciones propias de los nombramientos discrecionales.

La competencia corresponderá al Pleno si en el candidato de mayor antigüedad concurre alguna de las circunstancias expuestas de posible exclusión: falta de efectividad del servicio activo, inoportunidad del traslado por retraso en despacho de asuntos, etc. (la audiencia puede tener lugar por vía electrónica para evitar demoras).

4) *Destacamento temporal de Fiscales (21.5 EOMF y 4.2 RD 437/1983)*. Frente a las comisiones de servicio que son de naturaleza voluntaria, el destacamento temporal presenta carácter obligatorio, requiriendo conocer el parecer de los respectivos Fiscales Jefes. Cuando la Fiscalía General del Estado o un Fiscal Superior de Comunidad Autónoma propone el destacamento temporal de un Fiscal para actuar en Fiscalía distinta a la de su destino –por razón del volumen o complejidad del asunto– la competencia reglamentariamente atribuida a la Comisión Permanente persiste si el Fiscal manifiesta su conformidad con la medida de destacamento temporal.

Cuando el Fiscal que debe ser destacado expresa su disconformidad, el Pleno del Consejo recabará y asumirá la competencia.

La prórroga del destacamento temporal seguirá el mismo régimen competencial, a favor de la Permanente o del Pleno, en función de prestar conformidad el Fiscal afectado.

5) *Designación de Fiscal para actuar en un asunto determinado (26 EOMF y 4.5 RD 437/1983)*. La competencia corresponde reglamentariamente a la Comisión Permanente.

Si el asunto en el que se ha de intervenir presenta especial importancia o complejidad el Pleno del Consejo asume la competencia (de mediar razones de urgencia la intervención podrá desarrollarse por vía electrónica).

6) *Apreciación de compatibilidades (14. 1. e; 11.3 y 3.16 EOMF; 3.6 RD 437/1983)*. La competencia corresponde al Pleno del Consejo Fiscal, sean Fiscales titulares o sustitutos los que cursan la solicitud de compatibilidad (para evitar demoras, la intervención del Pleno podrá producirse por vía electrónica).

La competencia se delega en la Comisión Permanente cuando el reconocimiento de compatibilidad recae sobre actividad docente salvo en supuestos de especial importancia o dificultad, y también siempre que se formule objeción por el Fiscal Jefe respectivo o la Inspección Fiscal.

## 7) *Fiscales sustitutos*

A) Lista de Fiscales sustitutos nombrados para las distintas Fiscalías, correspondiente a cada año judicial, y prórroga anual de las mismas (arts. 15.1 y 16.1 RD 634/2014): la competencia se delega en la Comisión Permanente (la propuesta con las listas tiene lugar cada dos años, correspondiendo emitir el informe generalmente a finales de julio o en agosto debido a los propios tramites del procedimiento de selección).

B) Propuesta de nombramiento de Fiscales sustitutos en la Fiscalía del Tribunal Supremo (arts. 28.2 y 10 RD 634/2014): la competencia siempre es del Pleno del Consejo Fiscal.

C) Propuesta de cese de Fiscales sustitutos:

C.1) Cese del Fiscal sustituto que promueve el Fiscal General del Estado en sumaria información por causas de incapacidad, incompatibilidad o prohibición establecidas en el Estatuto del Ministerio Fiscal (art. 27.e. RD 634/2014): la competencia corresponde al Pleno (el informe se reclamará por vía electrónica de concurrir razones de urgencia o para evitar demoras).

La competencia se delega en la Comisión Permanente cuando el Fiscal sustituto expresa conformidad con los hechos que se le atribuyen.

C.2) Cese del Fiscal sustituto que promueve el Fiscal General en sumaria información por falta de aptitud o idoneidad, bien por dejar de atender diligentemente los deberes del cargo o por incumplimiento consciente de las funciones propias del cargo (art. 27.f RD 634/2014): la competencia corresponde al Pleno (el informe se reclamará por vía electrónica de concurrir razones de urgencia o para evitar demoras).

La competencia se delega en la Comisión Permanente en los casos de conformidad del afectado con los hechos que se le imputan.

8) *Condecoraciones de la Cruz de San Raimundo de Peñafort (Instrucción 2/2016 FGE; arts. 14.4.e EOMF y 3.5 RD 437/1983)*. Corresponde al Pleno del Consejo Fiscal la competencia para resolver y formular propuestas en expedientes de mérito: menciones honoríficas, menciones extraordinarias y concesión del grado que corresponda de la Orden de la Cruz de San Raimundo de Peñafort (excepcionalmente por razones de urgencia podría solicitarse el informe por vía electrónica).

### 2.4.1.4 *Traslado por vía electrónica de documentación a los Vocales y publicidad del Acuerdo de delegación de competencias*

1. La respuesta de los Vocales, del Pleno o de la Permanente, cuando resulte necesario cumplimentar por vía electrónica el trámite

de audiencia, ha de producirse en el plazo de 48 horas salvo que razones de urgencia exijan tiempo inferior. En este caso, se adoptarán las medidas razonablemente pertinentes para asegurar que el traslado de la documentación y de la propuesta que se formule llega a conocimiento de los destinatarios. De no recibirse contestación, se presumirá que el Vocal no formula objeción a la propuesta.

2. La documentación enviada por correo electrónico a los Vocales de la Comisión Permanente para informe por recaer sobre asuntos de su competencia (forma en la que se produce ordinariamente su intervención), será remitida también a los restantes Vocales del Consejo por si consideran oportuno por su objeto interesar individualmente la reserva de conocimiento del Pleno (art. 6 Regl. Reg. Interno).

3. El presente Acuerdo se publicará en la página Web de la Fiscalía General del Estado y se trasladará a todas las Fiscalías para conocimiento general de sus integrantes.

#### 2.4.2 ACUERDO DE 30 MAYO 2018 EN RELACIÓN CON VIAJES AL EXTRANJERO DE LOS MIEMBROS DE LA CARRERA FISCAL

El Consejo Fiscal recuerda a los miembros del Ministerio Fiscal la obligación de comunicar a la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado, con carácter previo, los viajes que realicen al extranjero. Se adjunta oficio de la Inspección Fiscal (24 septiembre 2012), al que se acompañaba nota interna del Fiscal General del Estado con instrucciones sobre el procedimiento a seguir en los diversos casos de desplazamientos internacionales de Fiscales para su cumplimiento, con el ruego de que tomaran conocimiento todos los Fiscales de plantilla. Los viajes al extranjero se ponen en conocimiento del Consejo Fiscal por la Unidad de Cooperación Internacional.

#### 2.4.3 ACUERDO DE 18 DE DICIEMBRE 2018 SOBRE DIVERSAS CUESTIONES PARA CUMPLIMIENTO Y CONOCIMIENTO DE TODOS LOS FISCALES

##### 2.4.3.1 *Aplicación a la Carrera Fiscal de la previsión de aplazamiento y pérdida del derecho al nuevo destino del artículo 327.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal impone a los miembros del Ministerio Fiscal el primordial deber de desempeñar *con prontitud* las funciones del cargo que sirvan (art. 48), habiendo dictado la Fisca-

lía General del Estado numerosas Instrucciones para evitar demoras en la actuación fiscal dando efectividad al derecho a una Justicia ágil.

La Ley Orgánica del Poder Judicial, al tratar los concursos de traslado de jueces y magistrados, dispone que el Consejo General del Poder Judicial –por resolución motivada– podrá *aplazar la efectividad* de la provisión de una plaza de juez o magistrado cuando el que hubiere ganado el concurso debiera dedicar atención preferente al órgano de procedencia, *atendidos los retrasos* producidos por causa imputable a ellos. El aplazamiento tendrá una duración máxima de *tres meses*, transcurridos los cuales, si la situación de pendencia no hubiere sido resuelta en los términos fijados por la resolución motivada de aplazamiento, *se perderá el derecho al nuevo destino* (art. 327.3).

A su vez, el Reglamento de la Carrera Judicial 2/2011 desarrolla el precepto diciendo que el CGPJ, una vez haya emitido informe el Servicio de Inspección, mediante resolución motivada aplazará la efectividad de la provisión de la plaza cuando el que hubiere ganado el concurso a dicha plaza debiera dedicar atención preferente al órgano de procedencia, *atendidos los retrasos* producidos por causa imputable al mismo, aplazamiento que tendrá duración máxima de tres meses. Transcurrido dicho plazo, si la causa que motivó la situación de pendencia hubiera desaparecido totalmente, la Comisión Permanente del Consejo así lo certificará, en cuyo caso el adjudicatario cesará en el órgano de procedencia. De no haber sido resuelta la situación de pendencia en los términos fijados por la resolución motivada, el juez o magistrado «perderá su derecho al nuevo destino» (art. 173.4).

Ante la preocupación por la necesaria celeridad que debe imprimirse al despacho de los procedimientos así como por la situación que en las Fiscalías provoca el retraso de su despacho especialmente cuando el encargado se traslada a otro destino por concurso, se ha resuelto incorporar la regla de aplazamiento y pérdida de destino del artículo 327.3 LOPJ a las bases de las próximas convocatorias de concursos reglados de Fiscales que se convoquen, en aplicación de la regla de *supletoriedad* de la Disposición Adicional 1.ª EOMF con la debida adecuación a las singularidades de la Carrera Fiscal.

De esta manera, se comunicará el acuerdo al Ministerio de Justicia para que las bases de las próximas convocatorias de concursos reglados de la Carrera Fiscal recojan la previsión de aplazamiento de efectividad de la provisión de plazas adjudicadas, por tres meses máximo, si el Fiscal adjudicatario tuviere asuntos pendientes de despacho y hasta su desaparición, con la posibilidad de perder el derecho

al destino obtenido si la situación persistiera. A tal efecto, la Inspección Fiscal solicitará a las respectivas Jefaturas relación de los asuntos que los Fiscales adjudicatarios tengan pendientes de despacho, que se enviará a la mayor brevedad, con reflejo de la fecha de entrada en Fiscalía y de la complejidad en su caso, dando audiencia al Fiscal afectado. Cuando resulte procedente, la Inspección emitirá informe para adopción del correspondiente acuerdo por el Consejo Fiscal, que se trasladará seguidamente a los Fiscales interesados y al Ministerio de Justicia.

La aplicación de la previsión del artículo 327.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no será obstáculo para seguir ejerciendo la Fiscalía General del Estado la facultad de retención de Fiscales, por razón de necesidades del servicio, con motivo de la resolución de concursos previa audiencia de los respectivos Fiscales Jefes, del Fiscal afectado y del Consejo Fiscal.

#### 2.4.3.2 *Informes de los Fiscales Superiores ante la cobertura de cargos de nombramiento discrecional en el ámbito de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma (art. 13.2 EOMF). Informes de los Fiscales Jefes para nombramiento de cargos de Decanos y Delegados en las respectivas Fiscalías*

El Estatuto establece la obligación de los Fiscales Superiores de la Comunidad Autónoma de informar los nombramientos para los distintos cargos en las Fiscalías de su ámbito territorial (art. 13.2).

Se ha considerado procedente, por razones de transparencia, que tales informes de los Fiscales Superiores se trasladen para su conocimiento a los diversos aspirantes a las plazas de nombramiento discrecional objeto de cobertura en los concursos. Igualmente, que los Fiscales Superiores puedan valorar –si lo estiman oportuno– en sus informes los datos que ofrezcan los planes de actuación presentados por los aspirantes. La emisión de planes de actuación solo procederá en los casos de plazas de Jefaturas. A tal fin, la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado enviará los planes de actuación a los Fiscales Superiores inmediatamente que los reciban de sus autores. El Fiscal Superior del ámbito territorial donde se ubique la plaza de nombramiento discrecional ofrecida en concurso será el competente para la emisión del informe, aunque los aspirantes tengan destino oficial en Fiscalía radicada en distinto territorio, valiéndose al efecto de los medios de auxilio fiscal pertinentes.

Igualmente, se ha considerado procedente que las propuestas que los Fiscales Jefes efectúen para nombramiento de los cargos de Fiscales Decanos de Secciones Territoriales de Fiscalías (18.4 y 36.4 EOMF), de Fiscales Delegados de Fiscalías Especiales (art. 19.5), de Fiscales Autonómicos de Especialidades, de Fiscales Delegados Provinciales y Decanos de especialidades (art. 36.4) se pongan en conocimiento de los Fiscales aspirantes a las plazas al tiempo de su emisión.

#### 2.4.3.3 *Condicionamiento de la petición de plazas en los concursos de traslado*

Para facilitar la convivencia familiar y laboral con motivo de los traslados de destinos en los concursos se ha considerado procedente que las bases de la convocatorias de concursos reglados recojan la posibilidad de condicionar la adjudicación de la plazas al hecho de obtener también destino otro Fiscal, de la misma o distinta categoría, en la misma Fiscalía, en Fiscalía de la misma Comunidad o en Fiscalía contigua de otra Comunidad, sea Provincial, de Área o Fiscalía de Comunidad uniprovincial. Para evitar los actuales problemas informáticos que en estos casos se están produciendo, las instancias serán presentadas en impreso-papel directamente en la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado.

#### 2.4.3.4 *La sustitución de Fiscales en el despacho de asuntos y su comunicación al Consejo Fiscal (art. 23 EOMF)*

El Estatuto reconoce a los miembros del Ministerio Fiscal el derecho al cargo en las condiciones legalmente establecidas, correspondiéndoles despachar los asuntos que les resulten asignados conforme al sistema de distribución aprobado por el Fiscal Jefe, oída la Junta de Fiscalía (arts. 51, 22.5.a y 23). El reparto de trabajo sufre alteración en los casos de sustitución del Fiscal asignado, estableciendo el Estatuto la obligación de comunicar los Fiscales Jefes la sustitución al Consejo Fiscal en determinados supuestos. Para el Tribunal Supremo el régimen de sustituciones en la Carrera Fiscal, más allá de las implicaciones meramente administrativas para sus integrantes, puede afectar a la condición de imparcialidad desde la que debe actuar (STS 20/07/2015 Rec. Cas. 2099/2014 FJ6).

Ante las dudas suscitadas sobre cuales sean esos supuestos, se ha considerado procedente indicar las sustituciones que deben ser puestas en conocimiento del Consejo Fiscal, «que podrá expresar su parecer».

En conocimiento del Consejo Fiscal deben ponerse los siguientes supuestos de sustitución una vez producida:

2.4.3.4.1 Cuando han surgido *discrepancias* sobre el hecho mismo de la sustitución *en un asunto (o varios) que profiere el Fiscal sustituido* al designar el Jefe a otro Fiscal o al avocar el Jefe *su conocimiento para sí mismo* (art. 23 EOMF).

Por la avocación el Fiscal Jefe asume directamente la carga de despachar el asunto que por reparto había correspondido a otro Fiscal (art. 10 Ley 40/2015), pudiendo obedecer a circunstancias como: importancia, alarma producida o calidad de los intervinientes en el proceso (art. 109.1.1.º RMF 1969). Todo ello, al margen de la facultad del Jefe de poder reservarse los asuntos de mayor importancia o que más cuidada labor requieran (art. 108 RMF 1969).

*Aunque en el Consejo Fiscal se acordó la indicada interpretación del artículo 23 EOMF, la prudencia aconseja que aun cuando no se formule discrepancia expresa por el Fiscal afectado, sean notificados al Consejo Fiscal los supuestos de avocación o sustitución en un asunto concreto en los casos indicados, para mero conocimiento.*

*Distintos son los supuestos de sustitución acordada por el Fiscal Jefe –sin disconformidad del sustituido (por ej.: ante retrasos)– en que la discrepancia surge de los Fiscales a quienes se encomienda el despacho. En estos casos, sin perjuicio de tratar en Junta la carga que suponga, los Fiscales asignados podrán interponer recurso de alzada ante el Superior jerárquico del Fiscal Jefe.*

2.4.3.4.2 Cuando el Fiscal Jefe encomienda a otro Fiscal el despacho de un asunto sobre el que se suscitaron discrepancias debido a órdenes o instrucciones del Jefe que el encargado consideró contrarias a las leyes o por otro motivo improcedentes, una vez se ha tramitado el procedimiento para sustanciar la controversia con la intervención garantista de la Junta de Fiscalía (arts. 27.2 y 23 EOMF).

2.4.3.4.3 Cuando el Fiscal Jefe sustituye al Fiscal encargado de un procedimiento *por considerar que le afecta alguna de las causas de abstención* establecidas para jueces y magistrados en la LOPJ, ordenando su *no intervención en el procedimiento* accediendo a la petición de una de las partes intervinientes en el proceso (arts. 28 y 23 EOMF y 219 LOPJ).

2.4.3.5 *La sustitución no requiere ser puesta en conocimiento del Consejo Fiscal entre otros supuestos:*

2.4.3.5.1 En los casos de sustitución ordinaria *por imperativo legal*: sustitución del Jefe en caso de ausencia, vacante o imposibilidad (arts. 22.6 y 22.8 EOMF). También en los supuestos de sustitución «entre sí» de miembros de la Carrera Fiscal (Disp. adicional 4.ª1 EOMF y art. 2.2.b Real Decreto 634/2014: ausencias reglamentarias de los titulares de su puesto de trabajo). Igualmente, en los casos de «llamamiento forzoso» cuando no resulte posible la sustitución por el llamamiento de candidatos profesionales incluidos voluntariamente en las listas de sustitución, pues el llamamiento forzoso debe ser comunicado por el Fiscal Jefe a la Fiscalía General del Estado, sin que su duración pueda exceder de 180 días al año (art. 7 RD 634/2014 e Instrucción 3/2013 FGE sobre Régimen de sustituciones en la Carrera Fiscal).

2.4.3.5.2 *Cuando la sustitución en los pleitos o causas se deriva de la propia abstención del Fiscal encargado al concurrir alguna causa del artículo 219 LOPJ (art. 28 EOMF), sistema cerrado o de numerus clausus, tasado y de interpretación restrictiva (STC 162/1999), o en los procedimientos gubernativos por concurrir alguna de las causas de abstención del artículo 23 de la Ley 40/2015.* El derecho y deber del Fiscal de desempeñar el cargo no puede verse perturbado *a iniciativa propia* promoviendo la abstención precipitadamente o por escrúpulos comprensibles, pero no justificados. Tampoco *a instancia de parte*, sin fundamento o abusivamente, porque apartar al Fiscal determinado por las normas de reparto interno de las Fiscalías exige fundadas razones que eliminen la posibilidad de utilizar interesadamente los mecanismos de garantía de la imparcialidad, debiendo ser especialmente riguroso el canon de enjuiciamiento de las dudas alegadas.

2.4.3.5.3 En los casos de *sustitución voluntaria para el despacho de asuntos entre Fiscales*, sea para facilitar el trabajo o la realización de servicios, *sea para permitir una adecuada atención a puntuales situaciones personales o familiares de los Fiscales encargados, u otros supuestos similares que no son infrecuentes en la práctica cotidiana de las Fiscalías, resulta siempre conveniente que estos casos se pongan en conocimiento del superior inmediato sin que la sustitución pueda interferir en la prontitud de despacho de los procedimientos.*

2.4.3.6 *Supuesto distinto es la puesta en conocimiento del Consejo Fiscal, mediante trámite de audiencia y durante la sustanciación del procedimiento, de la designación –por el Fiscal General– de un Fiscal*

*para actuar en asunto determinado ante cualquier órgano jurisdiccional en que el Ministerio Fiscal se encuentre legitimado para intervenir; supuesto que comporta la sustitución en el despacho del asunto del Fiscal naturalmente encargado (art. 26 EOMF). También en Diligencias de Investigación Penal (apdo. II Circular 4/2013 FGE). Similares facultades ostentan los Fiscales Superiores en el territorio de su Comunidad Autónoma y para ante los órganos jurisdiccionales de la misma, propuesta que requiere la audiencia del Consejo Fiscal (arts. 22.4 y 26 EOMF).*

## **2.5 Distinciones de la Orden de San Raimundo de Peñafort**

De conformidad con el artículo 14.4.e) EOMF, el Consejo Fiscal formuló propuesta a la concesión de distinciones en dos ocasiones durante 2018, además de formular propuesta a favor de los Vocales salientes del Consejo anterior (Cruz de Honor, si no la tuvieren), reca- yendo sobre los siguientes Fiscales:

Ilma. Sra. Dña. Rosa Cosmelli Maroto  
Ilmo. Sr. D. Luis Rueda García  
Ilmo. Sr. D. Juan Ramón Calparsoro Damián  
Ilmo. Sr. D. Luis Huete Pérez  
Ilma. Sra. M.<sup>a</sup> Isabel Padilla Mendivil  
Ilmo. Sr. D. José Luis Cuesta Merino  
Ilmo. Sr. D. Antonio Montabes Córdoba  
Ilmo. Sr. D. Julio Jesús López Ordiales  
Ilmo. Sr. D. Arcadio Martínez Henares  
Ilmo. Sr. D. Manuel Miranda Estrampes  
Ilma. Sra. Dña. Francisca Rodríguez García  
Ilma. Sra. Dña. M.<sup>a</sup> Auxiliadora de la Rosa Moreno  
Ilma. Sra. Dña. Isidora Solís García  
Ilmo. Sr. D. Javier Francisco Moltó Delgado  
Ilma. Sra. Dña. María Carmen Ballester Ricart  
Ilmo. Sr. D. Ramón Luis Vázquez Albentosa  
Ilma. Sra. Dña. María Ángeles Montes Álvaro  
Ilmo. Sr. D. José Ignacio Tejido Román  
Ilma. Sra. Dña. Elena María Domínguez Peco  
Ilma. Sra. Dña Ana María Mejía Gómez  
Ilma. Sra. Dña. Virginia Abad Rodríguez  
Ilma. Sra. Dña. Ana María Palomar Marcos

### 3. JUNTA DE FISCALES DE SALA

El presente apartado de la Memoria resume la actividad durante el ejercicio de 2018 de la Junta de Fiscales de Sala que, integrada por todos los Fiscales de la primera categoría y presidida por la Fiscal General del Estado, constituye su principal órgano de asesoramiento en materia técnico-jurídica y doctrinal para la formación de criterios unitarios de interpretación y actuación legal y la preparación de los informes y documentos que componen la doctrina de la Fiscalía General, tal y como establece el artículo 15 del Estatuto Orgánico.

La Junta de Fiscales de Sala es convocada por el Fiscal General del Estado para ser oída en relación con todas aquellas cuestiones que, integradas en el orden del día, se entiende oportuno y/o necesario dicho asesoramiento y, en todo caso, para expresar su criterio acerca de los proyectos de Circulares, Consultas y en muchos casos Instrucciones elaboradas en la Fiscalía General del Estado, como trámite previo a su aprobación definitiva por parte del Fiscal General del Estado y su publicación y difusión entre los miembros del Ministerio Fiscal.

En el ejercicio de 2018, la Junta de Fiscales de Sala se reunió en dos ocasiones:

#### 3.1 **Junta de 24 de abril de 2018**

El orden del día de esta convocatoria incluía, entre otras cuestiones de índole menor, el estudio y valoración de los borradores de tres Circulares relativas, respectivamente, a la nueva regulación de la segunda instancia en materia penal, las nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios, y el derecho de información de los investigados en los procesos penales. Los tres documentos generaron un intenso debate en la Junta de Fiscales de Sala, fruto del cual se incorporaron a los mismos un buen número de aportaciones de gran interés.

Los tres borradores debatidos dieron finalmente lugar a las Circulares números 1/2018, de 1 de junio, *sobre algunas cuestiones que suscita la nueva regulación de la segunda instancia en materia penal*, la Circular número 2/2018, de 1 de junio, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de consumidores y usuarios* y la 3/2018, de 1 de junio, *sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales*.

### 3.2 Junta de 17 de diciembre de 2018

En esta segunda convocatoria, el orden del día incluía el estudio, valoración y examen del borrador de Circular sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el de la Circular relativa a la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa.

Después de ultimar los trabajos de redacción con las aportaciones efectuadas en la Junta del mes de diciembre, ambas Circulares son publicadas en el ejercicio de 2019, bajo los títulos Circular 1/2019, de 6 de marzo, *sobre disposiciones comunes y medidas de aseguramiento de las diligencias de investigación tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Criminal* y Circular 6/2019, de 18 de marzo, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de expropiación forzosa*. Su texto es susceptible de consulta en la página web de la Fiscalía, [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es), no obstante lo cual, formarán parte del Anexo de la Memoria correspondiente al año 2020.

## 4. JUNTA DE FISCALES SUPERIORES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La estructura interna del Ministerio Fiscal se adaptó a la configuración territorial del Estado a través de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se reformó el EOMF y entre otras importantes reformas, se crea la Junta de Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, órgano que la Exposición de Motivos de la expresada Ley señala como el vértice colegiado de la nueva dimensión territorial de la institución.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto Orgánico, la Juntas de Fiscales Superiores son presididas por el/la Fiscal General del Estado e integradas por el Teniente del Tribunal Supremo, por todos los Fiscales Superiores y por el Fiscal Jefe de la Secretaría Técnica en calidad de Secretario, siendo su función, estatutariamente establecida, la de asegurar la unidad de actuación y funcionamiento de las Fiscalías en todo el territorio del Estado.

En el transcurso del año 2018 se ha celebrado una única Junta de Fiscales Jefes Superiores los días 12 y 13 de noviembre en la ciudad de Burgos, sede de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla-León. Las sesiones comenzaron el día 12 de noviembre a las 9:30 horas y finalizaron el día 13 a las 13:30 horas. El orden del día de la

Junta –que por su extraordinario interés se transcribe a continuación– da cuenta cabal de la importancia de la convocatoria y la variedad e importancia de los numerosos temas a tratar.

1.º Lectura y aprobación del acta anterior.

2.º Estudio, valoración y examen del borrador de Instrucción *sobre las Juntas de Fiscalía*.

3.º Pautas de actuación y criterios de coordinación entre los Fiscales Superiores y la Inspección Fiscal en el ejercicio de la inspección ordinaria de las Fiscalías de su ámbito territorial, a propuesta de los Excmos. Sres. D. Jesús Caballero Klink, Fiscal Superior de la Fiscalía del TJS de la Comunidad de Madrid, y D. José Martínez Jiménez, Fiscal Superior de la Fiscalía de la Comunidad de Castilla-La Mancha.

4.º Relaciones institucionales con las autoridades regionales: Precedencia en actos oficiales. Presentación de la memoria anual. Comparecencia ante los órganos de la Comunidad Autónoma. Intervención en órganos de naturaleza regional. Convenios de colaboración y Comisiones mixtas, temas propuestos por el Excmo. Sr. D. José Martínez Jiménez.

5.º Coordinación de las Fiscalías territoriales: Dación de cuenta. Juntas de Fiscales Jefes. Delegados autonómicos de especialidades. Interlocución con las Fiscalías territoriales respecto de asuntos nacidos en los órganos provinciales que han de pasar ulteriormente por el TSJ, a propuesta del Excmo. Sr. D. José Martínez Jiménez.

6.º Relación con los medios de comunicación: Gabinetes de Comunicación, Gabinete de Comunicación de la FGE. Relación con el gabinete de prensa del FGE y con los gabinetes de los TSJ. Presencia de las Fiscalías en las redes sociales, a propuesta de los Excmos. Sres. D. Fernando Suanzes Pérez, Fiscal Superior de Galicia y, nuevamente, de D. José Martínez Jiménez.

7.º Relación con los órganos centrales de la FGE, a propuesta del Excmo. Sr. D. José Martínez Jiménez.

8.º Propuesta de modificación del art 36.1 del EOMF, de manera que la provisión de vacantes de Fiscales en las Fiscalías Superiores, se realice por el mecanismo contemplado en dicho precepto, tema propuesto a iniciativa del Excmo. Sr. D. Francisco Bañeres Santos, Fiscal Superior de Catalunya.

9.º Oficina Fiscal en las Fiscalía de las Comunidades Autónomas, a propuesta del Excmo. Sr. D. Aurelio Blanco Peñalver, Fiscal Superior de Extremadura.

10.º Fijación de criterios de reparto de trabajo: cantidad y calidad, a iniciativa del Excmo. Sr. D. José Luis Díaz Manzanera, Fiscal Superior de la Región de Murcia.

11.º Desdoblamiento de las Fiscalías Superiores de las CCAA uniprovinciales, a propuesta de las/los Excmas/os. Sras/es. Dña. M.ª del Pilar Jiménez Bados, Fiscal Superior de Cantabria y D. José Luis Díaz Manzanera.

12.º Audiencia del Fiscal Superior para las propuestas de nombramientos de cargos en las Fiscalías de su ámbito territorial. Art 13.1 párrafo segundo del EOMF, materia a tratar a propuesta de la Excm. Sra. Dña. Lourdes Rodríguez Rey, Fiscal Superior de Castilla-León.

13.º Recursos contra los Decretos del Fiscal Superior, a propuesta del Excmo. Sr. D. José Luis Díaz Manzanera.

14.º Unificación de criterios en materia de registro e incoación de expedientes propios de Fiscalía, a propuesta de las/los Excmas/os. Sras/es. Dña. M.ª del Pilar Jiménez Bados y D. José Luis Díaz Manzanera.

15.º Posición de las Fiscalías ante la Propuesta de Protocolo del Consejo General del Poder Judicial sobre la constitución de Comisiones Provinciales de Coordinación en Violencia de Género.

16.º Impacto en las Fiscalías de la normativa sobre Protección de Datos.

17.º Ruegos y preguntas.

El rigor técnico y la experiencia práctica atesorada por los componentes de la Junta facilitaron un debate muy rico y provechoso del que han podido extraerse conclusiones especialmente útiles para el día a día de las diferentes fiscalías. Concluyó la Junta con el agradecimiento de la Fiscal General por la colaboración de los Fiscales Superiores, así como por todas las intervenciones.

## 5. INSPECCIÓN FISCAL

### 5.1 Introducción

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal declara que el Fiscal General de 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 (art. 13.1). Asimismo, dispone que la Inspección Fiscal ejercerá con carácter perma-

nente sus funciones por delegación del Fiscal General de Estado en la forma que el reglamento establezca, sin perjuicio de las funciones inspectoras que al Fiscal Jefe de cada Fiscalía corresponden respecto a los funcionarios que de él dependen [...]. En la Inspección Fiscal se creará una Sección Permanente de Valoración, a los efectos de centralizar toda la información sobre méritos y capacidad de los Fiscales con la finalidad de apoyar al Consejo Fiscal a la hora de informar las diferentes propuestas de nombramientos discrecionales en la Carrera Fiscal (art. 13. 2). El actual artículo 13 recoge, tras la modificación estatutaria introducida por la Ley 24/2007, la misma insuficiente definición normativa de funciones a desarrollar por la Inspección Fiscal que reflejaba el anterior artículo 15, al margen de configurar la Sección Permanente de Valoración.

La Inspección Fiscal constituye una Unidad de la Fiscalía General que gestiona de manera muy relevante el estatuto profesional de los Fiscales, ejerciendo al mismo tiempo funciones inspectoras de su actuar, configurándose a la vez como órgano de auxilio del Consejo Fiscal, del que es Vocal nato el Fiscal Jefe Inspector, teniendo que proporcionar los antecedentes e informes necesarios para documentar y fundar sus propuestas, como establece su Reglamento de Régimen Interior de 20 septiembre 1983 (disposición complementaria).

En virtud del Decreto del Fiscal General del Estado de 16 de enero de 2018 se delegó en la Inspección Fiscal la competencia para proceder a la íntegra ejecución de sanciones por comisión de faltas disciplinarias para cuya imposición es competente el Fiscal General, declarando lo siguiente: *«El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal establece 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 (art. 13.1), correspondiéndole impartir las órdenes e instrucciones convenientes al servicio y al orden interno de la Institución y, en general, la dirección e inspección del Ministerio Fiscal por ostentar la jefatura superior del Ministerio Fiscal (art. 22.2). Le reconoce también competencia para imponer sanciones graves y leves por la comisión de infracciones disciplinarias (art. 67), disponiendo el Reglamento del Ministerio Fiscal de 1969 que, una vez firme la resolución dictada en el expediente donde se imponga una corrección disciplinaria, se dispondrá su cumplimiento por quien la haya dictado (art. 132). Inspección Fiscal, Secretaría Técnica y Unidad de Apoyo son Unidades integradas en la Fiscalía General del Estado que ofrecen respuesta con criterio de especialización a las complejas funciones y tareas que acumula y corresponden al Fiscal General del*

*Estado. El texto orgánico detalla las específicas competencias de la Secretaría Técnica (art. 13.3) y de la Unidad de Apoyo (art. 13.4), declarando sobre la Inspección Fiscal que ejercerá con carácter permanente sus funciones por delegación del Fiscal General del Estado en la forma que el Reglamento establezca, sin perjuicio de las funciones inspectoras de los Jefes de cada Fiscalía (artículo 13.2).*

*El Reglamento de 1969 destaca como cometidos propios de la Inspección los que tienen por objeto: el conocimiento de la regularidad con que funciona el Ministerio Fiscal, las condiciones y conducta de los Fiscales, y el examen de las quejas que se produzcan sobre su modo de proceder (art. 159.1, 3 y 4). La competencia sobre las conductas y el examen de las quejas contra Fiscales determinan el ejercicio de las funciones de instruir y resolver en procedimientos como las informaciones previas y diligencias informativas (arts. 65.2 EOMF y 423 LOPJ), siendo varias las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado que describen la procedencia de remitir lo actuado a la Inspección Fiscal a la vista de su apariencia disciplinaria (por ej., la Instrucción FGE 1/2015). El Inspector Fiscal, además de las funciones inspectoras que le corresponden como delegado permanente del Fiscal del Tribunal Supremo (actual Fiscal General del Estado), tendrá en los demás asuntos todas aquellas facultades que le encomienda, siendo funcionario subordinado suyo (arts. 90.2 y 100.2 Reg.), lo que determina –en el reparto de funciones entre las Unidades del órgano Fiscalía General del Estado (arts. 12.a y 13.1)– que la Inspección proyecte su intervención sobre las quejas contra Fiscales, desde el inicio del trámite procedimental hasta su conclusión en fase de ejecución virtud a la vinculación de los ámbitos inspector y disciplinario y del ejercicio permanente de funciones por delegación legal del Fiscal General del Estado (art. 13.2 EOMF).*

*Por cuanto se expone, a fin de reforzar la seguridad de funcionamiento de la Inspección Fiscal, actualizando y concretando la intervención en materia disciplinaria por el conocimiento de las quejas que contra Fiscales le corresponde, ACUERDO: Delegar expresamente en la Inspección Fiscal la competencia para proceder a la íntegra ejecución de las sanciones por la comisión de faltas disciplinarias que puede imponer el Fiscal General del Estado, encomendándole la adopción de cuantas resoluciones procedan desde la que sirve de fundamento jurídico a la actuación material de ejecución, concretando el ejercicio con carácter permanente de las funciones que en materia disciplinaria y por delegación legal desempeña la Inspección Fiscal, de conformidad con el artículo 13 EOMF».*

## 5.2 Plantilla de la Inspección Fiscal

La plantilla de la Inspección Fiscal está integrada por el Fiscal Jefe Inspector, el Teniente Fiscal Inspector y ocho Inspectores Fiscales, de conformidad con la previsión del artículo 13.2 del Estatuto. Siendo sus plazas de nombramiento discrecional, en enero de 2018 se produjo la incorporación como Inspectores, en virtud del correspondiente concurso, de los Fiscales: Ilmo. Sr. D. José Hidalgo García, y de las Ilmas. Sras. Dña. M.<sup>a</sup> Esther Pérez Jerez y Dña. Virginia Sande Gil, ocupando plaza esta última en aplicación del artículo 355 bis LOPJ al encontrarse en situación de servicios especiales (con reserva de plaza) el Ilmo. Sr. D. Luis Rodríguez Sol, magistrado de enlace de España en Italia. Asimismo, se produjo la vacante de Teniente Fiscal Inspector, que ocupaba el Ilmo. Sr. D. Justino Zapatero Gómez, al ser nombrado Fiscal del Tribunal Supremo en concurso discrecional por RD 1180/2018. Su plaza salió a concurso, siendo designada Teniente Fiscal por RD 1482/2018 la Ilma. Sra. Dña. Almudena Lastra de Inés, destinada en la Fiscalía de la Comunidad de Madrid.

## 5.3 Comunicaciones de la Inspección; respuestas a algunas consultas

### 5.3.1 CONSULTA SOBRE INCIDENCIA DE CONDENA PENAL EN LA CONDICIÓN DE FISCAL

1. Para el Estatuto del Ministerio Fiscal, una de las causas por las que se pierde la condición de Fiscal es haber incurrido en alguna de las causas de incapacidad (46.1.e), declarando que están incapacitados para el ejercicio de funciones fiscales: *los que han sido condenados por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación. En los casos en que la pena no fuera superior a seis meses, el Fiscal General del Estado, de forma motivada y atendiendo a la entidad del delito cometido, podrá sustituir la pérdida de la condición de Fiscal por la sanción de suspensión de hasta tres años (art. 44. 2.º).*

2. La Ley Orgánica del Poder Judicial declara que una de las causas por las que se pierde la condición de Juez o Magistrado es por la condena a pena privativa de libertad por razón de delito doloso. *En los casos en que la pena no fuera superior a seis meses, el Consejo General del Poder Judicial, de forma motivada y atendiendo a la entidad del delito cometido, podrá sustituir la pérdida de la condición de Magistrado o Juez por la sanción prevista en el artículo 420.1.d (art. 379.1.d).* El artículo 420.1.d se refiere a la sanción disciplinaria de

suspensión de hasta tres años. En consecuencia, ante el tenor literal de ambas redacciones resulta desigual y más gravoso el tratamiento que estatutariamente se depara a los miembros del Ministerio Fiscal de ser condenados por delito doloso, porque si se les impone una pena pecuniaria por el sistema de días-multa o una pena privativa de derechos siempre perderán su condición profesional en el supuesto de superar los seis meses de duración, y podrán perderla si es inferior a dicho tiempo, lo que en ningún caso –para penas distintas a prisión– está previsto para Jueces y Magistrados.

3. La Reforma introducida en el Estatuto Orgánico por la Ley 24/2007, de 9 de octubre, añadió el actual segundo párrafo del artículo 44.2.º (en los casos en que la pena no fuera superior a 6 meses, el Fiscal General del Estado, de forma motivada y atendiendo a la entidad del delito cometido, podrá sustituir la pérdida de la condición de Fiscal por la sanción de suspensión de hasta 3 años), diciendo su Exposición de Motivos que *con este párrafo se adapta para los fiscales la posibilidad ya existente para los jueces de que la sanción de separación de la Carrera por haber perpetrado un delito doloso pueda ser flexibilizada por el Fiscal General del Estado en determinados casos menos graves*. Pero, pese a la intención del legislador, la adaptación perseguida no ha quedado reflejada adecuadamente en la redacción legal al olvidarse de modificar el primer párrafo del artículo 44. 2.º para que dijese que la condena por delito doloso fuere *a pena privativa de libertad*, existiendo todavía una sensible diferencia entre las normas reguladoras de ambos estatutos jurídicos.

4. Así pues, para alcanzar la pertinente equiparación con la Carrera Judicial perseguida por la Reforma, bastaría que el artículo 44. 2.º párrafo 1.º EOMF recogiese la siguiente redacción: *Los que han sido condenados a pena privativa de libertad por delito doloso mientras no hayan obtenido la rehabilitación*. Por ello, el actual texto estatutario sigue resultando desigual y más gravoso. La comisión de un delito doloso por un fiscal, *cualquiera que sea la pena que se imponga* (también una pena pecuniaria por el sistema de días-multa o una pena privativa de derechos), determinaría en principio la pérdida de su condición profesional, lo que no ocurre en la Carrera Judicial donde no se pierde cuando el delito lleva aparejada pena de multa o privativa de derechos. Además, si la pena de multa-día o privativa de derechos es superior a 6 meses, el Fiscal General del Estado no podría sustituir la pérdida de la condición de Fiscal por la sanción de suspensión de hasta tres años, cuestión que nunca ocurre en la Carrera Judicial porque en esos casos no se produce la pérdida de la condición profesional.

5. El rigor del párrafo 1.º del artículo 44.2.º EOMF, que pretendía corregir la Reforma, puede salvarse con una interpretación integradora de su redacción para incorporar a su referencia las penas privativas de libertad, tal como para Jueces y Magistrados establece el artículo 379.1.d) LOPJ, teniendo en consideración la regla de supletoriedad de la LOPJ que el Estatuto recoge expresamente en la disposición adicional primera respecto de la «pérdida de la condición de miembro de la Carrera Fiscal».

### 5.3.2 LA COMUNICACIÓN-RECORDATORIO A FISCALÍAS DE 19 DE DICIEMBRE DE 2018

La Inspección Fiscal periódicamente remite a las Fiscalías diferentes comunicaciones solicitando información sobre el funcionamiento de los órganos fiscales o simplemente recordando el cumplimiento de determinadas prácticas a sus integrantes. La presente comunicación se cursa con semejante finalidad, incidiendo en aspectos ya considerados anteriormente o adicionando cuestiones que pueden resultar de interés.

1. *Informes de Fiscales sustitutos.* Al amparo de las funciones de inspección y evaluación que los Fiscales Jefes tienen reglamentariamente asignadas respecto de los Fiscales sustitutos, se recuerda que debe trasladarse a la Fiscalía General del Estado (Inspección Fiscal), *en los treinta primeros días del año natural*, el informe de aptitud acerca de la actividad que los mismos desarrollan que requiere el Real Decreto 634/2014 regulador del régimen de sustituciones en la Carrera Fiscal (art. 19.2).

El Real Decreto 634/2014 autoriza a que, si este informe pone de manifiesto la falta de aptitud o idoneidad del Fiscal sustituto, revisado y valorado por la Fiscalía General del Estado, se pueda dictar una resolución motivada que permita su *exclusión del proceso de selección* de Fiscales sustitutos (art. 19.3). Asimismo, dispone que si *a lo largo del año judicial*, el desempeño de funciones por el Fiscal sustituto mereciese un informe de falta de aptitud o idoneidad, el Fiscal Jefe lo pondrá en conocimiento de la Fiscalía General del Estado mediante informe motivado, que podrá *proponer el cese del nombramiento* al Ministerio de Justicia (art. 19.4), ello será siempre que la conducta no sea subsumible o comporte propiamente responsabilidad disciplinaria (arg. STS 21/11/2017 Rec. Cas. 2996/16 y art. 23 RD 634/2014).

En 2018 han sido varios los procedimientos tramitados por la Inspección Fiscal de la naturaleza expresada, previa audiencia del Con-

sejo Fiscal, con resolución del Fiscal General del Estado formulando propuesta de cese al Ministerio de Justicia cuando ha procedido. La iniciativa obedeció a los fundados informes enviados por los respectivos Fiscales Jefes, respetándose en su tramitación los derechos y garantías de los interesados. En 2019 se convocará nuevamente concurso para la Bolsa de trabajo de Fiscales sustitutos.

2. *Plan anual de sustituciones profesionales. Elaboración y remisión de las listas de Fiscales.* El Real Decreto 634/2014, de 25 de julio, que regula el régimen de sustituciones en la Carrera Fiscal, bajo la denominación *Plan anual de sustituciones. Elaboración de las listas*, dispone que los Fiscales Jefes Provinciales deben remitir al Fiscal Superior correspondiente, antes del 1 de noviembre de cada año, la lista provincial de candidatos a realizar las sustituciones profesionales entre Fiscales, para cuya elaboración deben coordinarse adecuadamente con los Fiscales Jefes de Área de la provincia. Igualmente, el Fiscal Superior debe elaborar la lista de candidatos de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma. Recibidas las listas, los Fiscales Superiores deben proceder a su aprobación y posterior remisión a la Fiscalía General del Estado para aprobación definitiva, *antes del 8 de diciembre*. Las listas tienen validez de un año (art. 5).

Aunque muchas Fiscalías han remitido ya las mencionadas listas, se recuerda su envío a quienes aún no lo han hecho, y también la posibilidad de *incorporarse –a lo largo del año– nuevos candidatos a las listas de Fiscales sustitutos profesionales*, opción que las Jefaturas han de considerar ante puntuales situaciones que permitan su cobertura de esta forma, ofreciendo la oportuna publicidad de esta modalidad de sustitución para adecuado conocimiento, general e individual, de todos los Fiscales titulares de las respectivas plantillas.

3. *Diligencias de Investigación de las Fiscalías.* Antes de finalizar el mes de enero todas las Fiscalías han de remitir *copia del registro –informático o manual– de las Diligencias de investigación penal* (art. 5 EOMF), correspondiente al año 2018, que incluirá también el registro de las diligencias de investigación de las respectivas especialidades, si no tuvieran numeración única correlativa, tal como dispone la Circular 4/2013 FGE de conformidad con la previsión de cumplimentación que fija la Instrucción 1/2003 FGE (apdo. X). Se recuerda que los decretos de conclusión de las Diligencias de investigación habrán de dictarse siguiendo las pautas recogidas en la Instrucción 1/2005 de la FGE *Sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal* que, en relación con la exigencia de motivación, establece que la misma habrá de ser acorde con los parámetros de suficiencia y razonabilidad, huyendo del uso de fórmulas estereotipadas. En cuanto a la

mayor o menor extensión, exhaustividad o detalle de la motivación dependerá, lógicamente, de la entidad de la materia sobre la que verse.

4. *Traslado de instancias y solicitudes a través de los Fiscales Jefes.* Las instancias y solicitudes que los Fiscales de las plantillas quieran remitir a la Fiscalía General del Estado, Ministerio de Justicia u otros Órganos estatales o autonómicos han de canalizarse generalmente a través del Fiscal Jefe respectivo (art. 93 Reglamento Ministerio Fiscal de 1969). Esta regla queda excluida en los casos de quejas contra el propio Fiscal Jefe o cuando la norma expresamente autorice o disponga lo contrario. Igualmente, cuando así resulte del contenido de Instrucciones, Circulares o Consultas de la Fiscalía General del Estado.

El *traslado de las instancias o solicitudes* por vía de la Jefatura responde muchas veces a la obligatoriedad de ser informadas por el superior jerárquico del Fiscal remitente, como las licencias por enfermedad y asuntos propios (art. 72.7 RMF) o la autorización o reconocimiento de compatibilidad de determinadas actividades (arts. 333.2 y 340.2 RCJ). Constituyen una previsión corolario de los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica que caracterizan al Ministerio Fiscal, alcanzando significativo sentido cuando recaen sobre aspectos de la vida administrativa de los Fiscales o del funcionamiento y organización de las Fiscalías. El cumplimiento de la previsión reglamentaria evita las demoras por la devolución de las instancias o solicitudes para emisión del preceptivo informe, dotando de mayor eficacia a la gestión de personal y organizativa de las Fiscalías y de la Inspección Fiscal, por lo que se recuerda su cumplimiento –cuando proceda– a los Fiscales titulares de las plantillas y Fiscales sustitutos.

5. *Celebración de Juntas de Fiscalía y sus Actas.* El Estatuto del Ministerio Fiscal vertebra las Juntas como instrumentos de cohesión de las Fiscalías. Deben celebrarse periódicamente para «mantener la unidad de criterios, estudiar los asuntos de especial trascendencia o complejidad, o fijar posiciones respecto a temas relativos a la función fiscal» (art. 24.1 EOMF). Las Juntas de Fiscalía pueden ser ordinarias y extraordinarias. Juntas ordinarias han de celebrarse una semestralmente, al menos. Las extraordinarias se convocarán para debatir cuestiones que por su urgencia o complejidad se estime oportuno no relegar a la Junta ordinaria, correspondiendo a los Fiscales Jefes efectuar la convocatoria expresando el correspondiente orden del día (art. 24.4 EOMF).

Ante su importancia para el adecuado funcionamiento de las Fiscalías y al constituir una valiosa fuente de información para la actividad inspectora, se recuerda que las Juntas ordinarias han de celebrarse

con la *periodicidad semestral* estatutariamente exigida, *remitiendo a la Inspección Fiscal* de la Fiscalía General del Estado copia de las *actas que se levanten* cuando sean redactadas tras su celebración, aspecto que a veces se demora habiendo llamado la atención la Inspección Fiscal en varias ocasiones sobre esta cuestión y la propia Fiscalía General del Estado (ej.: Instrucción 4/2007 apdo. II.2.c). En todo caso, si circunstancias extraordinarias hubieran impedido celebrar las Juntas ordinarias (dos al año), nada impide su celebración inmediata sobrepasado el tiempo expresado, debiendo cuidarse que la situación no se reproduzca. Las copias de las actas de las Juntas de Fiscalías Provinciales y Fiscalías de Área deben ser enviadas también al Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma respectiva.

La Inspección Fiscal ha podido contrastar que algunas Fiscalías no han celebrado Juntas durante 2018 o tan solo una de las dos ordinarias, o en su caso no han remitido las correspondientes actas. Se enviará comunicación a esas para ofrecer razón explicativa de la omisión.

6. *Prolongación de la permanencia en el servicio activo de la Carrera Fiscal.* Se recuerda nuevamente que, de conformidad con la reforma introducida en la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que modificó la redacción del artículo 386.1, y teniendo en consideración el contenido de la Disposición Adicional Sexta de la misma L. O. 7/2015, los Fiscales que deseen *prolongar la permanencia* en servicio activo en la Carrera Fiscal hasta cumplir, como máximo, la edad de 72 años, deben cumplir la pertinente solicitud, *al menos dos meses antes de la fecha de cumplimiento de los 70 años*, para que el Ministerio de Justicia –con carácter vinculante– conceda la prórroga del servicio activo. A tal fin, la solicitud puede dirigirse a la Inspección Fiscal de la Fiscalía General del Estado –a través del Fiscal Jefe respectivo– reflejando en la instancia la fecha de presentación en el órgano fiscal. La Inspección emitirá informe remitiendo toda la documentación al Ministerio de Justicia. Cabe entender que, si durante el período de prolongación de la permanencia –70 a 72 años– se pretendiere hacer efectiva la jubilación, no será preciso manifestarlo con la antelación de seis meses que la LOPJ requiere para la jubilación a partir de los 65 años (art. 386.2).

7. *Tratamiento protocolario.* El Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, que aprobó el Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado (Orden APU/516/2005, de 3 de febrero; BOE 7 marzo), dispuso que el tratamiento oficial de carácter protocolario de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado fuese el de señor/señora, seguido de la denominación del cargo,

empleo o rango correspondiente (Anexo 8). La Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado (BOE 31 marzo), ha derogado expresamente el mencionado Acuerdo del Consejo de Ministros (disposición derogatoria c), lo que se recuerda a los efectos de aplicar en función de la condición de su destinatario los términos Excmo./Excma. o Ilmo./Ilma».

### 5.3.3 REINCORPORACIÓN DE FISCALES EN SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DE EXCEDENCIA VOLUNTARIA POR INTERÉS PARTICULAR O SUSPENSOS

El Estatuto Orgánico dispone que a las situaciones administrativas de los miembros de la Carrera Fiscal les será de aplicación lo dispuesto para jueces y magistrados en la LOPJ (disposición adicional primera), y que las situaciones administrativas en la Carrera Fiscal se acomodarán a lo dispuesto en la LOPJ para jueces y magistrados (art. 47). Por tanto, el régimen jurídico administrativo de los fiscales en cuanto a sus situaciones administrativas debe ser similar al de jueces y magistrados en virtud del principio de supletoriedad y en todo lo que pueda acomodarse.

El reingreso al servicio activo de jueces y magistrados que se hallan en situación de excedencia voluntaria por interés particular se regula en el artículo 359 LOPJ, disponiendo que «vendrán *obligados a participar en todos los concursos que se anuncien para cubrir plazas de su categoría hasta obtener destino*. De no hacerlo así, se les declarará en situación de excedencia voluntaria por interés particular». Esta participación obligatoria se sujeta a la regla especial establecida en el artículo 368 LOPJ, que declara que la concurrencia de peticiones para adjudicación de vacantes entre quienes deban reingresar al servicio activo se regirá por el orden siguiente: a) suspensos. b) rehabilitados. c) excedentes voluntarios. Por otra parte, el Reglamento de la Carrera Judicial de 2011 impone la *obligación de solicitar todas las plazas ofertadas en el concurso relacionadas por orden de preferencia* (147.2), pero solamente tendrán derecho a obtener plaza *una vez que se hayan adjudicado*, por este orden, las correspondientes a todos los que concursan en situación de servicio activo (arts. 329 y 330 LOPJ, y 144 RCJ), los excedentes por cuidado de hijos o familiares o por razón de violencia de género, los suspensos y los rehabilitados (arts. 368 LOPJ y 202 RCJ). En el caso de que –efectuada la asignación *conforme a este sistema*– no quedase disponible ninguna plaza de segunda en el concurso, el juez o magistrado excedente quedaría *adscrito transitoriamente* al Tribunal Superior de Justicia del que fue su último destino durante el servicio activo, concursando sin número

escalafonal, que sólo le será asignado una vez reingresado (arts. 202 y 203 RCJ).

Las normas expuestas de la LOPJ y preceptos reglamentarios que la interpretan y desarrollan son aplicables a los miembros de la Carrera Fiscal por aplicación de las reglas de supletoriedad y acomodación que el Estatuto de 1981 establece. Por tanto, los fiscales en situación administrativa de excedencia voluntaria por interés particular sólo harán efectivo el reingreso mediante su participación *en todos los concursos ordinarios que se convoquen* (arts. 36.5 EOMF y 359 LOPJ), *solicitando todas las plazas ofertadas*. De no quedar disponible plaza alguna de segunda en el concurso, se reintegrarían en la Carrera siendo adscritos transitoriamente a una Fiscalía de las de la Comunidad Autónoma donde prestó servicio activo en su último destino en la Carrera Fiscal. Si la instancia no recoge la totalidad de plazas vacantes de la categoría que se ostenta que fueron ofertadas en el concurso, semejante falta no afecta a la validez de la solicitud. La petición total de plazas constituye el presupuesto para admitir el reingreso del Fiscal en la Carrera aun no quedando plazas disponibles en el concurso, incorporándole provisionalmente en calidad de adscrito a una Fiscalía, por lo que, de no observarse semejante previsión, el interesado deberá soportar la carga del incumplimiento al haber sido adjudicadas con anterioridad las plazas a que había limitado voluntariamente su solicitud.

#### 5.3.4 ACTIVIDAD GUBERNATIVA DE LAS FISCALÍAS, REVISIÓN ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL

Se incorporan a continuación, por el interés de su conocimiento, determinados apartados de la presentación escrita del Jefe Inspector en las reuniones de Jefes Provinciales y Fiscales Superiores celebradas en 2018 al referirse a cuestiones que se plantean en la práctica diaria de la Inspección y Fiscalías:

##### «2.1 El control judicial de la potestad gubernativa

*2.1.1 La Constitución de 1978 proclama que «los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que lo justifican» (art. 106.1). Este texto, que reproduce literalmente el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) reconociendo el control judicial, se encuentra directamente vinculado al principio de legalidad, y en palabras del Tribunal Constitucional*

*«equivale a una prohibición generalizada de áreas de inmunidad en esa parcela del ordenamiento jurídico» (STC 34/1995), habiendo declarado también que el artículo 106.1 CE constituye una prolongación del artículo 24.1 CE, que garantiza en el ámbito de la Administración el acceso a la jurisdicción, proyectándose en el derecho a que el juez enjuicie los actos administrativos controlando la legalidad de la actuación administrativa, esto es, su sometimiento pleno a la ley y al derecho (SSTC 294/1994, 89/1996 y 179/2003).*

*El artículo 106.1 CE se extiende tanto a las normas reglamentarias como a las decisiones singulares de los actos administrativos. Ambas constituyen en sentido amplio «actividad administrativa». Los Reglamentos son normas jurídicas de rango infra legal, inaplicables por los Tribunales cuando resultan contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa (art. 6 LOPJ). Los actos administrativos, reglados o discrecionales, expresos o tácitos (silencio administrativo), la inactividad y las omisiones, así como hasta la simple vía de hecho, por constituir «actuación administrativa» son susceptibles de control de legalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 9.4 LOPJ y 1.1 LJCA).*

*2.1.2 La Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), declara que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) y la actividad administrativa de los órganos de gobierno de los juzgados y tribunales, en los términos de la LOPJ (art. 1.3.b). La actividad de la Administración Judicial o la administración de la Administración de Justicia abarca entre sus funciones las de carácter disciplinario, pero también los nombramientos, las jubilaciones, las situaciones administrativas, la concesión de licencias y permisos [...] el amplio elenco de derechos y deberes que integran el estatuto jurídico profesional de jueces y magistrados.*

*2.1.3 La LOPJ establece que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde a los Juzgados y Tribunales (art. 2.1), pero el gobierno del Poder Judicial corresponde al CGPJ, que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional de acuerdo con la CE y la LOPJ, encontrándose los Presidentes y demás órganos de gobierno de Juzgados o Tribunales, en el ejercicio de sus funciones gubernativas, subordinados al CGPJ (arts. 558 y 559 LOPJ).*

*Las amplias atribuciones que el CGPJ ostenta aparecen detalladas en los artículos 560 y siguientes de la LOPJ, y para poder ejercer-*

las cuentan con los órganos técnicos necesarios (art. 611.1). Entre aquellas, se encuentra la potestad reglamentaria en materia de «condiciones accesorias al ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatuto de Jueces y Magistrados» (art. 160.1. 16.ª m), lo que se ha traducido en la aprobación de diversos Reglamentos. Además, la LOPJ reconoce a los acuerdos que adopta el CGPJ, el Pleno o la Comisión Permanente, la posibilidad de su impugnación administrativa en alzada o por vía jurisdiccional (art. 638), exigiendo observar supletoriamente –en todo lo que no se hallare en la LOPJ o Reglamentos– en materia de procedimiento, recursos y forma de los actos las disposiciones de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin precisar en ningún caso la intervención del Consejo de Estado (art. 642). Igual remisión a la supletoriedad de las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo establece la LOPJ cuando trata los actos de las Salas de Gobierno y su recurribilidad en alzada ante el CGPJ (art. 158.2) ante las competencias que por su «función de gobierno» se atribuyen a la Comisión o al Pleno (art. 152), y que desarrolla el Reglamento 1/2000 CGPJ de Órganos de Gobierno de los Tribunales.

2.1.4 El Reglamento 2/2011 de la Carrera Judicial (RCJ, aprobado por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 28 de abril de 2011, modificado por SSTs de 19 de julio de 2013 Rec. 349, 355 y 356 de 2011) dedica su Título IV a la tramitación de los expedientes administrativos que afectan a algunos de los derechos que integran el estatuto de jueces y magistrados que se relacionan en el artículo 79, sin perjuicio del tratamiento procedimental específico para distintos derechos de igual naturaleza estatutaria en otros preceptos de la LOPJ o de otras disposiciones legales, declarando el artículo 78.2 la aplicación supletoria –en lo no previsto en esos procedimientos y les sean aplicables– de la Ley 30/1992. Posteriormente, en seis ocasiones el RCJ vuelve a citar a la Ley 30/1992 en preceptos del mismo Título IV, resultando de interés que se exige tramitar expediente para «cualquier otra resolución que implique efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier momento (art. 79.j).

La Ley 30/1992 ha sido derogada, siendo sustituida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Como indican la Exposición de Motivos de ambas Leyes, su derogación ha obedecido al objetivo de establecer una regulación más completa y sistemática de las relaciones «ad extra» entre las Administraciones y los administra-

*dos, y ad intra del funcionamiento interno de cada Administración y de las relaciones entre ellas. Las citas anteriores de la Ley 30/1999 deben entenderse hechas a la Ley 39/2015.*

## *2.2 La actividad gubernativa del Ministerio Fiscal.*

*Si el Poder judicial, y también el Poder legislativo, tienen su administración y servicios administrativos propios, en esta tendencia a reconocer funciones administrativas a órganos no administrativos ha de incluirse los órganos de gobierno del Ministerio Fiscal, en tanto que son órganos públicos de naturaleza no administrativa en el ejercicio de funciones administrativo-gubernativas, actividad que desarrolla un poder público sujeto al derecho administrativo y que, por ende, sus decisiones son susceptibles de revisión administrativa, y judicial ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.*

*2.2.1 El Ministerio Fiscal no es Administración. El artículo 105 RMF. El hecho de ejercer los órganos de gobierno del Ministerio Fiscal funciones gubernativas no permite atribuirles la naturaleza de Administración. Resulta pertinente recordar que el Ministerio Fiscal es órgano de relevancia constitucional con personalidad jurídica propia, que se integra con autonomía funcional en el Poder Judicial, ejerciendo su misión por medio de órganos propios (art. 2 EOMF). El RMF de 1969 reconoce que la competencia en materia de personal del Ministerio Fiscal se ejerce por sus propios órganos y los de la Administración Central –en la esfera que a cada uno le sea propia– con arreglo a la Ley (art. 10.5), Ley que en estos momentos es el EOMF de 1981.*

*La antigua norma reglamentaria de asignación de competencias ha determinado que, con arreglo a la Ley, hace menos de un año el Ministerio de Justicia reconociese al Consejo Fiscal efectiva facultad gubernativa para apreciar las actividades compatibles/incompatibles de los miembros del Ministerio Fiscal (art. 14.4.e EOMF), limitando la competencia de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia sobre la «gestión ordinaria de personal de la carrera fiscal» que establece el RD 725/2017, de 21 de julio, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia de 2017, en aspecto tan significativo para la actividad complementaria que pueden desarrollar los miembros del Ministerio Fiscal (art. 4.1.b).*

*2.2.2 La Disposición adicional 1.ª del Estatuto. De cualificado valor resulta la declaración contenida en la Disposición adicional 1.ª EOMF al establecer que en cuanto a la adquisición y pérdida de la*

*condición de miembro de la Carrera Fiscal, incapacidades, situaciones administrativas, deberes y derechos, incompatibilidades, prohibiciones y responsabilidades de los mismos, será de aplicación supletoria lo dispuesto para Jueces y Magistrados en la LOPJ.*

*Abarca todo el régimen jurídico administrativo de la Carrera Fiscal: el estatus funcional de los Fiscales (se corresponde con el objeto de los artículos 42 a 70 EOMF). Pero no puede afirmarse de manera acrítica y automática –por su gran amplitud– la aplicación supletoria de la LOPJ al Ministerio Fiscal, pues debe coherenciarse con el orden de principios que vertebran al Ministerio Público resultante de su singular estructura institucional. La Disposición adicional 1.ª hace posible aplicar a los Fiscales: 1) derechos estatutarios que tienen reconocidos Jueces y Magistrados, 2) las reglas de procedimiento para reconocimiento de esos derechos, y 3) los medios de impugnación de la vigente Ley de Procedimiento Administrativo Común 39/2015, instrumento normativo que colma la laguna del EOMF cuando se suscitan cuestiones que afectan al estatuto funcional de los Fiscales y cuya competencia puede corresponder a los Fiscales Superiores.*

*Algunos derechos estatutarios reconocidos específicamente por la LOPJ a Jueces y Magistrados están siendo apreciados por la vía descrita a los Fiscales. Cabe citar como ejemplos significativos: 1) el «amparo» que el artículo 14 LOPJ dispensa como mecanismo de protección frente a «hechos que inquieten o perturben la independencia judicial» (desarrollado por los arts. 318 a 325 RCJ de 2011), derecho que viene reconociéndose por el Consejo Fiscal al carecer el EOMF de previsión semejante. 2) el régimen de permisos y licencias que establece la LOPJ, aunque en este caso ante la remisión del artículo 52 EOMF. 3) el régimen de actividades sujetas a compatibilidad cuyos requisitos de concesión y procedimiento desarrolla la LOPJ a través del RCJ de 2011.*

*El Tribunal Constitucional se ha manifestado recientemente sobre la Disposición adicional 1.ª diciendo que «si el carácter que le confiere el EOMF a la LOPJ es el supletorio, no una remisión en bloque, las previsiones de la LOPJ sólo serán extrapolables para aquellos aspectos que no se encuentren regulados en EOMF» (STC 05/02/2018 Rec. Amparo 6518/2016 FJ4).*

*El Tribunal Supremo había considerado que la Disposición adicional 1.ª EOMF llama con carácter general a la aplicación supletoria de la LOPJ en todo lo referente al régimen personal de los Fiscales, Además, respecto de la cuestión que se debatía en el recurso (situa-*

*ción administrativa de adscripción) entendió que había suficiente analogía entre la LOPJ y el EOMF (STS 14/09/2015 FJ.5).*

*La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional ha llegado a declarar que los Fiscales ostentan «derechos semejantes a los que ha otorgado la ley a los miembros de la Carrera Judicial, en tanto que empleados públicos o profesionales ligados al Estado por «una relación estatutaria definida por normas de derecho público» (STS 20/12/2010 Rec. 506/2008) [...], lo que exige examinar la perspectiva de derechos desde un plano de igualdad (art. 14 CE). Si la norma específica del Estatuto no ha previsto ninguna disposición que complemente como ejercitar el derecho [...] será preciso buscar una norma que supla lo que el Estatuto no ha dado. En cuyo caso, debe acudirse a la LOPJ por expresa remisión de la Disposición adicional 1.ª EOMF [...] colocando a uno y otro colectivo en situación de igualdad en materia estatutaria, que es el designio que quiso el legislador al exponer una norma del tenor de la Disposición adicional 1.ª, incluso haciendo remisión específica al régimen de Jueces en los artículos 52 y 53 EOMF [...]. Ante la presencia de una norma de cierre como la Disposición adicional 1.ª, teniendo en cuenta el patrón constitucional de igualdad del artículo 14 CE (arg. STS 03/02/2010 Rec. 31/2007), no existen diferencias objetivas que justifiquen distinto tratamiento [...] evitando discriminación que no responda a motivos objetivos ni encuentre justificación objetiva [...] El Estatuto Orgánico ha querido la aplicación de la LOPJ en lo atinente al régimen de jueces y magistrados, extendiendo su estatuto al de los Fiscales en todo lo no previsto en él, con la intención de aproximar uno y otro» (SAN 12/01/2016 FJ 7 Rec. 2/15). El recurso en cuestión versaba sobre la regla del plazo aplicable a un concurso de traslado en el que no se recogió la específica previsión para la Carrera Fiscal del RD 545/1983 de 9 de febrero (BOE 18 marzo) que desarrolla el EOMF.*

*2.3 La función jurisdiccional y gubernativa de los órganos fiscales.*

*2.3.1 Ambas funciones se encuentran interrelacionadas. La labor de gobierno de los órganos del Ministerio Fiscal tiene una clara finalidad instrumental en cuanto va destinada a preparar el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que tiene constitucional y legalmente encomendadas.*

*Las Fiscalías (de Comunidades Autónomas, Provinciales o de Área) son órganos territoriales de la estructura jerárquica del Ministerio Fiscal desde donde se ejerce ante los Tribunales la misión constitucional de promover la acción de la justicia (arts. 124.1 CE y 12*

*EOMF). Los Fiscales Jefes tienen la responsabilidad de dirección del órgano fiscal, de la organización de sus servicios y distribución del trabajo, pero también la responsabilidad de tramitar y resolver los expedientes –para los que son competentes– que afectan a derechos estatutarios de los Fiscales, quienes como servidores públicos se encuentran sujetos al régimen de obligaciones y responsabilidad exigida a la Carrera Fiscal (conjunto de funcionarios que integran el Ministerio Fiscal), tramitación que ha de desarrollarse conforme a las normas legales y de gobierno interno para correcto funcionamiento de las Fiscalías.*

*La función jurisdiccional de las Fiscalías se desarrolla en el ámbito territorial que prevea la norma que las establezca, tramitando también las diligencias de investigación penales y las diligencias preprocesales (art. 5 EOMF).*

*La función gubernativa se produce a través de actos jurídicos equiparables, a efectos de fiscalización, a los actos administrativos (de los que son una modalidad) y, al igual que estos últimos, sus resoluciones están sujetas al control de legalidad por parte de los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo una vez finalizada la revisión en vía administrativa.*

*2.3.2 Concretas atribuciones gubernativas de los Fiscales Jefes. Sin perjuicio de la puntual intervención de control de las Juntas de Fiscalía, se pueden agrupar en actividades de: dirección de la Fiscalía; inspección sobre los Fiscales y servicios propios; régimen disciplinario sobre los Fiscales de la plantilla, y sobre los Fiscales sustitutos externos (RD 634/2014) y dirección y actuación sobre el personal colaborador de la Fiscalía.*

*La intervención es en materias tan dispares como: Adopción de órdenes e instrucciones convenientes al servicio y ejercicio de las funciones (25 p.º 3 EOMF). Inspección sobre el trabajo de los Fiscales de la plantilla y servicios propios (art. 13.2 EOMF): atención de las reclamaciones de particulares o letrados sobre el funcionamiento de los servicios de la Fiscalías o la actuación de los Fiscales sin atisbo de caracterización disciplinaria. Organización de servicios y distribución equitativa de trabajo entre los Fiscales de la plantilla (23.5 EOMF y 108 RMF). Iniciativas para proponer condecoraciones de San Raimundo de Peñafort y propuestas de menciones honoríficas (art. 22.5.d e Instrucción 2/2016 FGE). Iniciativas de condecoraciones por los Fiscales del territorio. Convocatoria y celebración de Juntas de Fiscalía: ordinarias y extraordinarias (art. 22.1). Gestión de Fiscales sustitutos profesionales (arts. 6 y 7 RD 634/2014 e Instruc-*

*ción FGE 3/2013). Dirección y actuación sobre personal colaborador de Fiscalía (arts. 22.5 y 71 EOMF; 106.a RMF).*

*2.3.3 Atribuciones gubernativas de resolución, informe o propuesta:*

*a. Resoluciones concediendo permisos o licencias de su competencia (23.5 EOMF): permiso anual de vacaciones, cinco días por asuntos propios, extraordinarios para cumplimiento deber inexcusable de carácter público, un día por traslado de domicilio, tres o cinco días por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de familiar [...] (arts. 372 y 373 LOPJ). Los permisos cuyo otorgamiento corresponde al Ministerio de Justicia deben ser informados por el Jefe en relación a su conveniencia y certeza de la causa (93 y 72.7 RMF).*

*b. Resoluciones ante peticiones de parte para ordenar la no intervención del Fiscal en un proceso o su sustitución (art. 28 EOMF).*

*c. Resoluciones ante la petición de acceso a documentación de las Diligencias de Investigación Penales (DIP). Naturaleza administrativa de las DIP concluidas y archivadas (Consulta 1/2015 FGE).*

*d. Resoluciones de régimen disciplinario sobre Fiscales de la plantilla para sanción de advertencia por faltas leves disciplinarias (67.1 EOMF y Orden de Servicio de la Inspección Fiscal de 5 de mayo de 2016).*

*e. Resoluciones contestando ante ejercicio del derecho fundamental de petición (art. 29 CE y Ley Orgánica 4/2001 reguladora del derecho de petición).*

*f. Resoluciones de aceptación de la renuncia de quienes están ejerciendo el cargo de Fiscal sustituto, y de llamamiento o renuncia para ejercerlo (arts. 27.c, 19 y 17 RD 634/2014 e Instrucción 3/2016 FGE).*

*g. Informes: con carácter previo a la adopción por la FGE de acuerdos de retención de Fiscales tras resolución de concursos de traslado; ante diferimiento del cese por traslado –con motivo de concursos– por razones de índole familiar; ante comisiones orgánicas de servicio (art. 350.2 LOPJ); ante comisiones internas «económicas» (Instrucción 3/15 FGE); en declaraciones de compatibilidad por docencia (art. 333.1.d RCJ); ante destacamentos temporales de Fiscales (22.5 p.º 2.º EOMF); en designación de Fiscales para despachar asuntos específicos (art. 26 EOMF); informes de falta de aptitud o idoneidad de Fiscales sustitutos (art. 19 RD 634/14).*

*h. Propuestas para: percepción de la productividad por los Fiscales, que se remiten a la Inspección Fiscal (Real Decreto 432/2004, de 12 marzo).*

## *2.4 Control administrativo y judicial de los actos administrativo-gubernativos singulares de los Fiscales Jefes.*

*2.4.1 Cabe distinguir dos potestades administrativas diferentes: la primera es la correspondiente a la primaria actividad gubernativa que producen los órganos fiscales y por consiguiente los Fiscales Jefes en la dirección de las Fiscalías de Área. La segunda, posterior y diferente, es la relativa a la revisión de la previa actuación gubernativa, que se orienta a la comprobación de si el primer órgano fiscal se ajustó formal y materialmente al ordenamiento jurídico en su ejercicio. La interposición del recurso administrativo da lugar a un verdadero y distinto procedimiento administrativo, con autonomía y sustantividad propia que puede terminar de forma normal: resolución expresa del órgano competente debidamente motivada o de forma ficticia: mediante silencio administrativo. En los expedientes disciplinarios los recursos que se interponen contra las resoluciones definitivas no se pueden configurar como prolongación del expediente, pues se encuentran en un plano supraordenado hallándose encaminados a la revisión de los actos que les pusieron fin (arg. STS 15/12/2004 Rec. Cas. 97/2002).*

*La Ley 39/2015 dispone que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 115.2), pero las solicitudes de revisión de actos deben ser tramitadas y resueltas de conformidad con la calificación dada por el solicitante, salvo que pueda reconducirse a otro procedimiento de revisión iniciado a instancias del interesado (STS 19/02/2014 Rec. 4520/2011).*

*2.4.2 Control judicial de la legalidad administrativa. No se puede impedir la revisión jurisdiccional de la legalidad de la administración (STS 19/02/2014 Rec. 420/2011), pero resulta necesario distinguir entre potestad reglada y discrecional. La primera es aquella actividad que se encuentra precisa y taxativamente establecida en la ley, a diferencia de la potestad discrecional que permite una facultad de opción entre dos o más soluciones igualmente válidas, no equivaliendo a arbitrariedad, pero exigiendo que el acto en que se concreta esa potestad discrecional sea razonado. En los actos reglados el proceso de formación de la voluntad gubernativa presenta escasa importancia, a diferencia de lo que ocurre con los actos discrecionales.*

*El control judicial de legalidad de la actividad gubernativa permite a los Tribunales, si se hubiere pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, reconocer esa situación jurídica y adoptar «cuantas medidas sean necesarias»*

*para su pleno restablecimiento (art. 71.1.b LJCA), prerrogativa no siempre fácil. La Exposición de Motivos de la LJCA declara que «jueces y tribunales no pueden determinar el contenido discrecional de los actos que anulan, pero pueden enjuiciar los elementos reglados de dichos actos y la garantía de los límites jurídicos de la discrecionalidad». Función básica del control judicial es revisar los actos y contrastar su conformidad con el ordenamiento jurídico; no permite determinar el contenido discrecional de los actos anulados; la discrecionalidad administrativa constituye un privilegio de la Administración que, en función de los intereses concurrentes en cada caso, goza de la libertad de apreciación inherente a la actividad discrecional misma. Así, de los actos gubernativos de los Fiscales Jefes los órganos judiciales podrán examinar su competencia, el procedimiento seguido y sus requisitos, la motivación del acto gubernativo impugnado, pero no el resultado. No se persigue sustituir las decisiones de las Autoridades Fiscales. El Tribunal Constitucional, refiriéndose a materia disciplinaria, tiene indicado que no es función de los jueces reconstruir la sanción impuesta sin fundamento legal expreso o razonablemente deducible, sino controlar la corrección del proceso (STC 193/2003), aunque en el control de la actuación administrativa puede determinar el contenido del acto reclamado anulado.*

*En el sentido expuesto, el artículo 71.2 LJCA declara que los «órganos judiciales no pueden determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados». El poder de sustitución no puede llegar allí donde la ley reserva a la administración un poder discrecional (STS 07/10/2002 Rec. Cas. 48/1999). El ejercicio de potestades discrecionales no está exento de elementos reglados, como la motivación (arts. 35, 84.2 y 88.3 Ley 39/2015), cuya existencia y corrección jurídica es revisable ante la jurisdicción contencioso-administrativa (STS 19/02/2014 Rec. Cas. 6950/2009).*

*Corresponde a la autoridad fiscal que ejerza funciones gubernativas cumplir la resolución judicial que proceda ejecutar. La función de hacer ejecutar lo juzgado corresponde a los Tribunales.*

*2.5 El expediente administrativo, su importancia. Concepto y remisión al órgano judicial. La Ley 39/2015 entiende por expediente administrativo el conjunto ordenado de documentos y actuaciones que sirven de antecedente y fundamento a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla, formándose mediante la agregación ordenada de cuantos documentos, pruebas,*

*dictámenes, informes (los preceptivos por disposiciones legales y convenientes o necesarios), acuerdos, notificaciones y demás diligencias que deban integrarlos (arts. 70 y 79), debiendo ajustarse los actos gubernativos que se dicten por las autoridades, de oficio o a instancia del interesado, a los requisitos y procedimiento establecido (art. 34.1). La Ley 39/2015 exige en el recurso de alzada la remisión de copia completa y ordenada del expediente al órgano administrativo que conocerá de la impugnación (art. 121). En los recursos contencioso-administrativos ordinarios la LJCA considera emplazada a la Administración cuando se le reclama el expediente, y entiende que la Administración se ha personado con su envío, lo que ha de producirse sin demora, pudiendo reclamarse antecedentes del mismo para completarlo (arts. 49, 50 y 55).*

*Procede destacar determinados extremos de la Ley 39/2015:*

*1. La obligatoriedad de incoar expediente gubernativo. Pueden iniciarse a solicitud del interesado (art. 66) o de oficio, y en este caso: por acuerdo del órgano competente, bien por propia iniciativa (conocimiento directo/indirecto de los hechos) o como consecuencia de orden superior; a petición razonada de otros órganos o por denuncia, entendiéndose por tal cuando cualquier persona pone en conocimiento de un órgano administrativo la existencia de un hecho que puede justificar la iniciación de oficio del mismo (art. 62).*

*2. La posible acumulación de un expediente a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión (art. 57).*

*3. La necesidad de concretar la solicitud de iniciación con toda claridad los hechos, sus razones y la petición... Si no se cumple debe requerirse al interesado para que, en un plazo de 10 días, subsane la falta, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de la petición (arts. 66 y 68).*

*4. La necesidad de congruencia de la resolución del expediente con las peticiones del interesado [...] pudiendo acordarse la inadmisión de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, sin perjuicio del derecho de petición previsto por el artículo 29 CE (art. 88.1 y 5).*

*5. Que la resolución que se dicte en el expediente gubernativo: a) resuelva las cuestiones planteadas y sea motivada (cabe por incorporación de informes o dictámenes: 88.6). b) recoja los recursos que contra la misma procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que deben presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercer cualquier otro que estimen oportuno (arts. 88 y 35). El Tribunal Supremo califica como defectos sus-*

*tanciales de la notificación cuando en el acto notificado no consta o constan erróneamente los recursos que proceden contra el mismo, así como el plazo para recurrir y el órgano ante el que hay que hacerlo (STS 26/05/2011 Rec. 5423/2008). c) conste por escrito en los casos en que la competencia se ejerza de forma verbal; la constancia escrita del acto se efectuará y será firmada por el funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede [...] (art. 36).*

6. *La notificación de la resolución del expediente, la forma de efectuarse y sus condiciones, así como singularmente cuando resulta infructuosa, se recoge en los artículos 40 a 44 de la Ley 39/2015, pero si el interesado llega a conocerla por cualquier medio no se produce lesión de garantía constitucional alguna pues lo decisivo es que se haya llegado a tener conocimiento de ella (STS 26/05/2011 Rec. 5423/2008). Sin notificación no hay resolución.*

7. *Las resoluciones adoptadas por delegación se entienden dictadas por el órgano delegante debiendo recoger esta circunstancia la resolución (art. 9).*

8. *Firmeza administrativa y ejecutividad de las resoluciones gubernativas. Actos firmes en vía administrativa son aquellos contra los que no cabe ya ulterior recurso administrativo, tanto los que ponen fin a la vía administrativa como aquellos que ganan firmeza por haberse aquietado su destinatario y no haber interpuesto recurso de alzada (STS 20/12/2012 Rec. 3495/2009). La Ley 39/2015 dispone que ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los recursos de alzada y de los órganos que carecen de superior jerárquico (art. 114). La ejecutividad es consecuencia derivada de la firmeza administrativa. La Ley 39/2015 declara que los actos de las Administraciones Públicas serán inmediatamente ejecutivos, salvo que se trate de la resolución de un procedimiento de naturaleza sancionadora contra la que quepa algún recurso en vía administrativa, incluido el potestativo de reposición (art. 98), sin que pueda iniciarse actuación material alguna de ejecución de resoluciones que limiten derechos de los particulares sin previamente haber sido adoptada y notificada la resolución que le sirva de fundamento jurídico (art. 97).*

9. *Competencia. La Ley 40/2015 dispone que la competencia es irrenunciable y se ejercerá por los órganos administrativos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o avocación, cuando se efectúe en los términos previstos en las leyes (art. 8.1). También declara que el órgano que se considere incompetente para la resolución de un asunto debe remitir directamente las actuaciones al que estime competente (art. 14.1).*

### 3. Revisión de actos gubernativos de los Fiscales Jefes.

3.1 *Medios de revisión.* a) Los actos gubernativos que afectan al régimen estatutario de derechos profesionales de los Fiscales pueden ser revisados en vía administrativa. b) Los actos gubernativos que afectan o se derivan del orden y régimen interno de funcionamiento de la Institución encuentran vías para dirimir las diferencias a través del mismo Estatuto, que contempla también diversos mecanismos de control (intervención de superiores jerárquicos; Juntas de Fiscales; Consejo Fiscal). c) Las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado prevén medios de decisión de controversias de orden jurídico-técnicas.

El recurso administrativo y el recurso jurisdiccional contencioso-administrativo son distintos: por su fundamento, por su naturaleza, por los órganos ante los que se interponen, y por sus efectos. En el proceso jurisdiccional especial de derechos fundamentales es innecesario el agotamiento de la vía administrativa previa, lo decisivo es la vulneración del derecho fundamental.

3.2 *Revisión administrativa.* Con carácter general, las decisiones de los Fiscales Jefes al resolver procedimientos o expedientes gubernativos, iniciados de oficio o a instancia de los propios Fiscales o de particulares, son susceptibles de ser recurridas por vía administrativa, en función de su distinta entidad o naturaleza, por quienes tengan la condición de interesados.

Son revisables administrativamente los actos definitivos decisivos dictados por los Fiscales Jefes que ponen fin al expediente o procedimiento gubernativo decidiendo todas las cuestiones planteadas y las que se deriven del mismo.

También son revisables los actos de trámite de los expedientes, pero sólo: a) si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; b) determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento; c) producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. Cabrá fundarlo en cualquier motivo de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de la Ley 39/2015. La oposición a los restantes actos de trámite (informes/propuestas) podrá alegarse por los interesados para consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento (art 112.1 Ley 39/2015).

La Ley 39/2015 admite que las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados y cuando la especialidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación ante órganos colegiados no sometidos a instrucciones jerárquicas con respeto a los principios, garantías y plazos que la

*presente ley reconoce a los interesados (art. 112.2). Es el caso del recurso ante el Consejo Fiscal del artículo 67 EOMF.*

### *3.3 Actos gubernativos no impugnables, son entre otros:*

*3.3.1 Por declaración legal: los acuerdos denegatorios del Fiscal Jefe ante petición de parte procesal para apartar al Fiscal encargado del asunto (art. 28 EOMF), y los de acumulación de expedientes gubernativos (art. 57 Ley 39/15).*

*3.3.2 Los actos meramente de trámite en los expedientes gubernativos: informes; propuestas; notificaciones; actos resolutorios de inicio o conclusión de fases del expediente o procedimiento (STS Sala 3.ª Sección 4.ª 07/10/2002).*

*3.3.3 Las notas de prensa de las Fiscalías, aunque se acompañen de resoluciones (arg. ATS 28/02/2013 Rec. Cas. 325/2012).*

*3.3.4 Las respuestas (de conocimiento) a demandas de información por carecer de consecuencias jurídicas (STS 15/10/2010 Rec. 3841/2006).*

*3.3.5 Las respuestas a consultas, por constituir trámite meramente informativo carente de contenido decisorio. Nada deciden u ordenan (arg. SSTS 10/10/2000 y 27/06/2008 Rec. 2703/1995 y 4235/2004).*

*3.3.6 Declaraciones públicas realizadas en la sede oficial y ante los medios de comunicación en que se expresan valoraciones (arg. ATS 20/02/2013 Conflicto Competencia 34/2012).*

*3.3.7 Instrucciones y órdenes de servicio (art. 6 Ley 40/2015) para dirigir estrictamente las actividades de orden interno del órgano fiscal. Resulta decisivo el alcance y significación que su autor otorgue a la decisión recogida en ellas, no excluyéndose la impugnación de su validez a través de los recursos contra los concretos actos administrativos en su aplicación (SSTS 21/06/2006 y 18/06/2013, Rec. 3837/2000 y 668/2012).*

## *4. Recursos administrativos.*

*4.1 Son auténticos procedimientos administrativos, con autonomía y sustantividad propia. En vía de recurso el órgano gubernativo ejerce la potestad administrativa de revisión de una previa actuación para comprobar si él mismo (reposición) o el órgano inferior (alzada) se ajustó al ordenamiento al ejercer la potestad administrativa. La resolución estimará o desestimaré la pretensión impugnativa, pudiendo declarar también su inadmisión ante determinadas circunstancias: incompetencia; falta de legitimación del recurrente; acto no susceptible de recurso; transcurso del plazo para recurrir; carencia manifiesta de fundamento del recurso (arts. 116 y 119 Ley 39/2015).*

4.2 *Reposición: es un medio de impugnación facultativo. Revisa la legalidad del acto administrativo no pudiendo ser variado por razones de oportunidad (STS 14/01/2010 Rec. Cas. 6578/2005). Revisa decisiones del mismo órgano ante el que la impugnación se interpone, declarando la Ley 39/2015 que los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición, en el plazo de un mes, ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (arts. 112.1, 123 y 124). Ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los recursos de alzada y las de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico (art. 114).*

4.3 *Alzada: es medio de impugnación de resoluciones y actos que no ponen fin a la vía administrativa. Es característico que resuelva el superior jerárquico del que los dictó, y el plazo para interponerlo es de un mes (art. 121 Ley 39/2015).*

4.4 *Rectificación de errores (art. 109.2 Ley 39/2015): permite corregir en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en actos administrativos. El Tribunal Supremo exige: 1) Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos. 2) Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente en que se advierta. 3) Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables. 4) Que no se proceda de oficio a la revisión de actos firmes y consentidos. 5) Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto. 6) Que no padezca la subsistencia del acto administrativo. 7) Que se aplique con hondo criterio restrictivo (STS 17/09/2014 Rec. Cas.839/2013).*

4.5 *Revisión de oficio de actos administrativos radicalmente nulos (art. 106.1 Ley 39/2015): De carácter restrictivo, es un simple derecho de petición que sólo obliga a acusar recibo (STS 02/10/2007 Rec. Cas. 2324/2005). Remedio extraordinario, sólo apto para casos claros y evidentes (STS 24/09/14 Rec. Cas. 2976/12). Únicamente utilizable cuando realmente se detectan vicios que hagan precisa la retirada del acto del mundo jurídico. No cabe acudir a la revisión cuando el administrado ha tenido sobrada oportunidad de intentarlo en el momento oportuno (STS 25/3/15 Rec. 1383/13 y 05/05/2005).*

*Nulidad de actuaciones (art. 74 Ley 39/2015). Puede hacerse valer a través del recurso ordinario o por medio de alegación incidental.*

4.6 *Revocación de actos de gravamen o desfavorables (art. 109 Ley 39/2015): No es fórmula alternativa para impugnar los actos*

*consentidos y firmes. No puede ser ocasión para discutir si el acto de gravamen se ha ajustado al ordenamiento jurídico, ello sólo puede hacerlo el interesado impugnando en tiempo y forma el acto discutido (STS 25/03/2015 Rec. 1383/2013).*

*4.7 Los límites del artículo 110 de la Ley 39/2015 a la facultad de revisión (de oficio y revocación): recogen una facultad de moderación en la pugna entre el principio de legalidad (revocación del acto) y el principio de seguridad jurídica (mantenimiento del acto). Sólo reconoce la revisión de actos concretos cuando la legalidad se ve gravemente afectada (STS 25/06/2012 Rec. Cas. 3763/2010); da prevalencia al principio de seguridad sobre el de legalidad. La pasividad resulta contraria a la equidad (STS 16/7/2003 Rec. Cas. 6245/99).*

*4.8 Recurso extraordinario de revisión. Contra actos firmes en vía administrativa. Excepcional por: error; documentos demostrativos de error; falsedad documento/falso testimonio; conductas punibles: art. 125 Ley 39/2015.*

## *5. Resolución de determinadas discrepancias en el Estatuto.*

*5.1 Artículo 23: en caso de sustitución o avocación: con discrepancia sobre el cambio de Fiscal resolverá el superior jerárquico común. La sustitución será comunicada en todo caso al Consejo Fiscal, que podrá expresar su parecer.*

*5.2 Artículo 24: celebración de Juntas de Fiscalía para fijar posiciones en temas relativos a la función. El criterio del Jefe contrario a la mayoría deberá someterse al superior jerárquico.*

*5.3 Artículo 27: orden/instrucción de Fiscal Jefe que se considere contraria a las leyes o improcedente. Igual que en el caso anterior se remite al criterio del superior jerárquico: art. 24 EOMF.*

## *6. Resolución de discrepancias por Instrucciones de Fiscalía General Estado.*

*6.1 Por delimitación de competencias entre los distintos órganos fiscales territoriales para atención de servicios (Instrucción 4/2011).*

*6.2 Entre Delegado de la especialidad y Fiscales adscritos a la Sección Especializada: resuelve el Fiscal Superior de Fiscalía de Comunidad Autónoma (Instrucción 1/15 FGE).*

*6.3 Discrepancias en visado de calificaciones. De no alcanzar acuerdo, resuelve el Jefe. Las diferencias entre visadores se tratan en Junta de visadores, resuelve el Jefe, sin perjuicio de elevar consulta a FGE (Instrucción 1/2003).»*

## 5.4 Situación y evolución de la plantilla del Ministerio Fiscal

La plantilla orgánica sigue determinada por el Real Decreto 62/2015, estando constituida por 2.473 Fiscales durante el periodo objeto de esta memoria. El RD 255/2019, de 12 de abril, la ha ampliado a 2.553 miembros.

### 5.4.1 ALTAS EN LA CARRERA FISCAL

En 2018 concluyeron las pruebas selectivas convocadas en 2017 para la provisión de 35 plazas de alumnos del Centro de Estudios Jurídicos para su posterior ingreso en la Carrera Fiscal por la categoría de Abogado Fiscal (promoción 57 de Carrera Fiscal).

### 5.4.2 BAJAS EN LA CARRERA FISCAL

Se desglosan de la siguiente manera:

*Jubilaciones* (nueve): José María Caballero Gómez, Ana Magaldi Paternostro, Fco. Javier Rodrigo de Francia, Rosa Cosmelli Maroto, Ángel Alcázar Sanz, Ana María Mejías Gómez, Jesús Álvarez González, José María Alcázar Vieyra de Abreu, y María Luz Suárez Martín.

*Fallecimientos* (dos): M.<sup>a</sup> Pilar Méndez Mateos y Manuel Miranda Estrampres.

La Carrera Fiscal guarda un muy grato recuerdo de todos ellos, destacando de su actividad profesional el compromiso con los valores constitucionales que tiene encomendados el Ministerio Fiscal.

*Excedentes Voluntarios por interés particular* (dos): Lucía Deborah Padilla y Almudena Veiga Vázquez.

### 5.4.3 PROLONGACIÓN EN EL SERVICIO ACTIVO HASTA LOS 72 AÑOS

Cuatro Fiscales formalizaron en 2018 la prolongación en el servicio activo.

### 5.4.4 CONCURSOS ORDINARIOS

En 2018 por Orden JUS/599/2018, de 22 de mayo (BOE 4 de junio), se convocó concurso de traslado para cobertura reglada de plazas en el Ministerio Fiscal, y por Orden JUS/1080/2018, de 8 de octubre (BOE 17 de octubre), se convocó nuevo concurso de iguales características.

#### 5.4.5 COMISIONES DE SERVICIO INTERNAS

En mayo de 2018 se convocó concurso para cobertura de determinadas plazas en «comisión de servicios económica o interna» de conformidad con la previsión de la Instrucción 3/2015 FGE».

### 5.5 Actividad inspectora

#### 5.5.1 ACTIVIDAD INSPECTORA DE LA INSPECCIÓN FISCAL

De conformidad con la previsión presentada al Consejo Fiscal, el Plan de actuación de la Inspección durante el año 2018 determinó visitar los órganos fiscales en los que el mandato de la Jefatura vencía durante el año al concluir el período de cinco años de nombramiento en el ejercicio del cargo. También aquellos órganos fiscales que estaban más tiempo sin ser inspeccionados, y se efectuó alguna visita extraordinaria por circunstancias coyunturales. Así, se efectuaron un total de 20 visitas de inspección ordinaria a las siguientes Fiscalías: de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, de la Comunidad Autónoma de Valencia, y del Principado de Asturias; a las Fiscalías Provinciales de Soria, Guipúzcoa, Valencia, Burgos, Coruña, Lugo, Ávila y Toledo; a las Fiscalías de Área de Vigo, Santiago de Compostela, Gijón, Jerez de la Frontera, Algeciras, Alcalá de Henares, y Elche-Orihuela, así como a la Secciones Territoriales de Ocaña, y de Talavera (Toledo) en distintas fechas. También se realizó una visita de inspección extraordinaria a la Fiscalía de Soria. Las visitas de inspección coordinadas con el Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, como se estableció en el Convenio de Colaboración entre ambas Instituciones de 29 de julio de 2013, no ha tenido lugar en 2018 por los cambios en los equipos inspectores del Consejo. Se han reanudado en 2019.

#### 5.5.2 ACTIVIDAD INSPECTORA DE LAS FISCALÍAS DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

De la tarea inspectora que desarrollaron las Fiscalías de Comunidades Autónomas en 2018 se dio traslado a la Inspección Fiscal a través de las Actas confeccionadas, de lo que se dio oportuna cuenta al Consejo Fiscal. Las Fiscalías visitadas por los Fiscales Superiores fueron: *Andalucía*: Fiscalía Provincial de Sevilla; Fiscalías de Área de Dos Hermanas y de Osuna; Sección Territorial de Lucena (Córdoba). *Cataluña*: Fiscalía de Área de Granollers y Sección Territorial de Prat de Llobregat (Barcelona). *Aragón*: Fiscalía Provincial de Huesca

(determinadas áreas temáticas). *Canarias*: Sección territorial de Arona (Fiscalía Provincial de Las Palmas de Gran Canaria). *Extremadura*: Fiscalía de Área de Mérida, y Secciones Territoriales de Zafra, Villanueva de la Serena, y Plasencia. *Castilla-La Mancha*: Fiscalía Provincial de Guadalajara. *Valencia*: Fiscalía de Área de Benidorm/Denia, y Sección Territorial de Alcoy (Fiscalía Provincial de Alicante); Sección Territorial de Vinaroz (Castellón). *Galicia*: Fiscalía Provincial de Lugo. *Madrid*: Secciones Territoriales de Majadahonda/Pozuelo y Collado Villalba, así como la Fiscalía de Área de Móstoles. *Castilla-León*: Fiscalías Provinciales de Salamanca y de Segovia. *País Vasco*: Fiscalía Provincial de Bizkaia. *Murcia*: Fiscalía de Área de Cartagena, y Secciones Territoriales de Cieza y Lorca.

## 5.6 Actividad gubernativa de la Inspección Fiscal

La Inspección Fiscal, unidad administrativa sin adscripción jurisdiccional de la Fiscalía General del Estado, desempeña numerosas actividades de gestión propias del estatuto profesional de los Fiscales, además de prestar apoyo al Fiscal General del Estado y al Consejo Fiscal. A este órgano fiscal colegiado le prepara la documentación a utilizar en los debates de sus sesiones cuando la materia del orden del día está relacionada con los cometidos de la Inspección: tramitación de compatibilidades, situaciones administrativas, licencias y permisos, concursos de traslado, valoración de méritos y tramitación de recompensas y condecoraciones. La amplia actuación gubernativa queda registrada a través de los expedientes gubernativos, cuyo número total en 2018 ascendió a 733, aunque este número incorpora también quejas sobre disfunciones de los órganos fiscales sin presentar suficiente inicial alcance de infracción disciplinaria. En 2018 los expedientes gubernativos de compatibilidad tramitados por la Inspección ascendieron a 237.

También se encarga la Inspección Fiscal de la gestión del complemento variable (productividad), habiendo tramitado en 2018 el segundo semestre de 2017 y el primero del año 2018. La cifra de reparto del complemento correspondiente al último período descrito fue de 1.618.116,84 € (beneficiarios fueron 40 Fiscales de órganos fiscales centrales; 5 adscritos a Fiscales de Sala; 14 de Fiscalías de Comunidad Autónoma; 68 de Fiscalías de Comunidad Autónoma no desdobladas; 525 de Fiscalías Provinciales; 163 de Fiscalías de Área; 29 Fiscales Superiores y Fiscales Jefes. El total de perceptores fue de 874). Se formularon 20 impugnaciones entre ambos periodos, habiéndose estimado seis de ellas.

## 5.7 Actuación en materia disciplinaria de la Inspección Fiscal

Las informaciones previas para delimitar preliminarmente posibles anomalías en el funcionamiento de los servicios antes de proceder –de presentar entidad disciplinaria– a la apertura de diligencias informativas o expediente disciplinario, ascendieron en 2018 a un total de 24. Las causas más frecuentes de denuncia fueron el retardo en el despacho de procedimientos; la supuesta desatención o pasividad en el ejercicio de la función fiscal; la pretendida falta de motivación de los informes y el desacuerdo con su contenido, aludiendo en estos últimos supuestos a falta de imparcialidad del Fiscal pretendiendo de la Inspección Fiscal su apartamiento del despacho del asunto, cuestión que de obedecer a supuestos incumplimientos del deber de abstención es cuestión que debe resolver competencialmente el Fiscal superior jerárquico inmediato del denunciado por aplicación del artículo 28 EOMF.

## 5.8 Actuación del Fiscal Jefe Inspector como miembro del Ministerio Fiscal encargado de velar por el adecuado uso del Fichero de Titularidades Financieras (FTF)

El FTF, contemplado en la Ley 10/2010 *de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo* (art. 43), es un fichero de titularidad pública del que es responsable la Secretaría de Estado de Economía y de cuya gestión se encarga el SEPLAC (Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias), y al que las entidades de crédito tienen obligación de declarar mensualmente la apertura o cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro y de valores y depósitos a plazo, conteniendo los datos identificativos de titulares, representantes o autorizados, personas con poderes de disposición, fecha de apertura o cancelación, tipo de cuenta o depósito y datos identificativos de la entidad declarante. La designación del Jefe Inspector fue por Decreto 28/04/2016 FGE.

Los artículos 54 a 57 del Real Decreto 304/2014 que aprueba *el Reglamento de la Ley 10/2010*, disponen las funciones del Fiscal encargado: autorizar la relación de puntos únicos de acceso a quienes el SEPBLAC habilitará su conexión al sistema, y verificar que las consultas o accesos al FTF han sido realizados por las autoridades o funcionarios autorizados y para los fines establecidos en la Ley 10/2010 (art. 43).

Cumpliendo la normativa en 2018 se han realizado, entre otras, estas actuaciones:

1. En tres ocasiones se ha denegado la autorización a distintas entidades públicas que, pese a no estar contempladas en la Ley 10/2010 (art. 43) como sujetos habilitados para acceder al FTF, habían solicitado el acceso a su contenido.

2. En siete ocasiones se ha denegado el acceso, a organismos o entidades con facultad para ello, por no haberse realizado la solicitud a través del punto único de acceso que les correspondía de conformidad con el Real Decreto 304/2014 (art. 52).

3. En una ocasión se ha denegado nuevo certificado para acceder al FTF, como había solicitado una entidad previamente habilitada, dado que el nuevo certificado no suponía el acceso a datos distintos de aquellos a los que autorizadamente ya podía acceder.

4. En contestación a solicitud de la ORGA (Oficina de Recuperación y Gestión de Activos) para acceder al FTF, se resolvió en sentido negativo al no estar entre los sujetos de la Ley 10/2010 (art. 43), al ser posterior su creación (por RD 948/2015).

5. En respuesta a solicitud del CNI (Centro Nacional de Inteligencia), se comunicó al SEPBLAC que podía acceder, exclusivamente, al entorno de preproducción pues, aunque se encuentra incluido en el RD 304/2014 como punto de acceso, no figura en la Ley 10/2010 (art. 43) como sujeto habilitado para acceder al contenido del FTF.

6. En contestación a solicitud de la Dirección General de Tributos, en el marco de una evaluación internacional del Foro Global de la OCDE de Transparencia e Intercambio de Información con propósitos fiscales en el que colaboraba el SEPBLAC, relativa a la posibilidad de obtener datos agregados relativos al número de personas jurídicas con cuentas declaradas en el FTF, desglosados por tipo de NIF, se emitió dictamen en sentido positivo condicionado a que los sujetos implicados no pudieran ser identificados ni indirectamente de conformidad con la Ley 10/2010 (arts. 43.3, 45.4.a. y 49.2.a).

7. Se han realizado tres auditorías de consultas al FTF a través de los puntos únicos de acceso (mayo, julio y noviembre) sin detectar conducta irregular. Cumpliendo el RD 304/2014 (art. 55.2), el SEPBLAC remitió los listados semestrales de accesos al FTF.

Tras el examen de las informaciones semestrales remitidas por el SEPBLAC y de las auditorías realizadas no se han detectado indicios de consulta o acceso irregular al FTF, por lo cual en 2018 no se han iniciado actuaciones previas.

## 6. UNIDAD DE APOYO DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

### 6.1 Gobernanza

#### 6.1.1 OFICINA FISCAL

Durante 2018 continúa el proceso de implantación de la oficina fiscal en los órganos territoriales del Ministerio Fiscal. En este ejercicio ello se ha llevado a cabo en Fiscalías sobre cuyos territorios ejerce sus competencias el Ministerio de Justicia.

El 12 de enero de 2018 se publicó la Orden JUS/3/2018, de 5 de enero, por la que se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas fiscales incluidas en la segunda fase del plan del Ministerio de Justicia y se modifica la Orden que aprobó las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas incluidas en la primera fase.

Ha sido durante el segundo semestre del año cuando se han llevado a cabo, junto con la Subdirección General de Programación de la Modernización, los trabajos preparatorios necesarios para su implantación efectiva en el primer trimestre de 2019. Tras ello, todas las Fiscalías del ámbito territorial gestionado por el Ministerio de Justicia cuentan con el modelo de oficina fiscal.

La Orden ha supuesto, por un lado, el incremento de la plantilla de la oficina fiscal con la consolidación de los refuerzos existentes de más de tres años y, por otro, la posibilidad de que los puestos denominados «Tramitación PA Apoyo Fiscal Jefe» participen en el servicio de guardias. Se sigue insistiendo en la necesidad de que, tanto este puesto como el de Coordinador/a de Oficina, tengan asociados complementos retributivos acordes a las nuevas funciones de responsabilidad desempeñadas.

#### 6.1.2 PROTECCIÓN DE DATOS

La necesidad de gestionar adecuadamente en nuestra actividad los datos personales que se manejan no es nueva, si bien el cambio de regulación obrado a lo largo de 2018 es una oportunidad para mejorar nuestra actuación y exige un cambio en la mentalidad de todos los que trabajan en el Ministerio Fiscal. No se trata solo de cumplir una serie de obligaciones formales. Este cambio incumbe tanto a los fiscales como a los funcionarios de nuestros órganos y precisa de una especial colaboración con las Administraciones que nos brindan servicios.

Tenemos que describir en nuestra organización fiscal unos roles llamados a asumir responsabilidades y funciones concretas en esta materia, así como ejecutar una serie de acciones, algunas de ellas claramente prioritarias: fundamentalmente, la identificación y registro de las actividades de tratamiento que estamos llevando a cabo.

Coincidiendo con la entrada en vigor de la nueva regulación, se compartieron con el amplio colectivo de quienes ejercen responsabilidades directivas dentro del Ministerio Fiscal las líneas básicas y generales del nuevo marco legal y su escenario organizativo, con el fin de impulsar y apoyar el conocimiento y sensibilizar en la necesidad de realizar ciertas actuaciones.

Posteriormente se ejecutaron diversas acciones:

1. Cada una de las fiscalías hizo un primer análisis sobre ficheros y tratamientos relativos a datos personales, elaborando fichas informativas sobre cada uno de ellos.

2. En cada una de las comisiones mixtas que se han venido celebrando entre el Ministerio Fiscal y las Administraciones que ejercen competencias en materia de Justicia se ha hecho un primer acercamiento al espacio de relación que en este ámbito corresponde a los órganos fiscales y a las Administraciones presentes, de cara fundamentalmente a fijar escenarios de reflexión y colaboración.

3. Con el fin de cumplir con el mandato legal que nos obliga al nombramiento de delegados de protección de datos y, dentro de las posibilidades que se contemplan para vertebrarlo, se ha procedido a hacerlo en cada una de las Fiscalías de Comunidad Autónoma para esos territorios, así como en la Fiscalía General del Estado, fiscalías ante órganos centrales, fiscalías ante órganos constitucionales y fiscalías especiales.

4. Se convocó una primera reunión de delegados para poner en marcha una red, recibir información y formación desde la Agencia Española de Protección de Datos, dar cuenta de actuaciones ejecutadas y compartir reflexiones sobre el fondo de la cuestión y nuestra organización.

Para el segundo semestre de 2020, está prevista la celebración de una acción formativa en el seno del Plan de Formación Continuada, compartiendo espacio todos los miembros de la red de delegados con otros fiscales solicitantes.

5. En el seno de la Fiscalía General del Estado se ha comenzado a abordar la reflexión y el tratamiento de algunas cuestiones sustantivas y formales sobre la aplicación de la normativa y la adaptación de nuestra organización. Ello presumiblemente fructificará en la elaboración de una Instrucción en el corto plazo.

6. Es continua y estrecha la relación con la Agencia Española de Protección de Datos.

### 6.1.3 TRANSPARENCIA

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* profundizaba en esos principios para que los responsables públicos se sometan al escrutinio de la ciudadanía a fin de que esta conozca cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan las instituciones. En materia de información institucional, organizativa y de planificación, la transparencia exige la publicación de información relativa a las funciones que se desarrollan, la normativa que resulta de aplicación y la estructura organizativa, además de sus instrumentos de planificación y la evaluación de su grado de cumplimiento.

A pesar de no estar citada en la Ley, la FGE asumió el compromiso de transparencia y el 15 de diciembre de 2015 suscribió un convenio con Transparencia Internacional España, prorrogado en marzo de 2018. Se puso en marcha el portal de transparencia.

El portal ya ha sido objeto de evaluación por el Comité de Transparencia y Buen Gobierno (CTBG) en el ejercicio 2017, poniéndose de manifiesto sus fortalezas y debilidades, destacándose en las segundas la falta de autonomía presupuestaria de la Institución y su influencia negativa en la posibilidad de definir sus prioridades tecnológicas, de lo que una cuestión como esta depende en gran medida.

En enero de 2018 se constituyó el Comité de seguimiento del portal de Transparencia dentro de la FGE, con la intención de coordinar y aglutinar esfuerzos y responsabilidades. Se han venido manteniendo reuniones periódicas, con el objeto de dar cuenta de la actividad desarrollada en cuanto a la naturaleza y actualización de contenidos, cuestiones técnicas de la plataforma y estado de cumplimientos de las obligaciones inherentes.

Durante el año 2018 se realizaron actuaciones para la mejora del contenido del portal para adecuarse a las recomendaciones del CTBG. Su finalidad es ofrecer al ciudadano una información sobre el Ministerio Fiscal en general y la FGE en particular que se acomode, con más exactitud, a los principios y requisitos contenidos en la Ley y a las recomendaciones del CTBG.

En el año 2019 está previsto que la FGE cuente con un nuevo portal más versátil y ágil que el actual, que incorpore las mejoras conse-

guidas y dé plena respuesta a las obligaciones contraídas en materia de transparencia.

Con independencia de las limitaciones de la plataforma tecnológica, en el momento actual se ofrece una valiosa información sobre el Ministerio Fiscal en su vertiente de Agenda Institucional, Información institucional y organizativa, Información económica, presupuestaria y estadística y, finalmente, Información sobre altos cargos y personal.

También hay que hacer mención a que nuestra Institución y su plataforma son una referencia en la oferta de datos abiertos a la ciudadanía, lo cual constituye otra de las vertientes de la transparencia, siendo este un aspecto en el que prácticamente cualquiera de las secciones de la Web presenta datos y reflexiones actualizados y útiles para cualesquiera grupos de interés.

#### 6.1.4 RELACIONES CON LAS ADMINISTRACIONES (COMISIONES MIXTAS)

Una de las tareas que más continuidad requieren es la de las convocar y celebrar las diversas comisiones mixtas, a partir de los diversos Convenios que se han ido firmando entre las distintas administraciones autonómicas y la Fiscalía General del Estado. Ya a finales de 2017, se extendió la firma de dichos Convenios al Ministerio de Justicia en relación con las Fiscalías del territorio no transferido, de manera que tuvieron lugar las primeras al final de dicho año y a lo largo del 2018.

La metodología para la celebración y seguimiento de los temas a abordar en el seno de dichas comisiones requiere una participación activa por parte de los Fiscales Superiores, que cuentan mayoritariamente con la colaboración de los respectivos Fiscales Jefes del territorio. Resulta relevante disponer del acta de la reunión celebrada con la mayor celeridad, para ir elaborando un catálogo de cuestiones suscitadas con cada administración, de manera que se pueda ir haciendo un seguimiento de las que se van resolviendo.

Para evitar hacer un relato tedioso de cada una de las diecisiete comisiones celebradas durante el último año, exponemos las cuestiones que, con carácter general, han aparecido en todas o en la mayoría de las ocasiones.

##### 1. Medios materiales (edificios, puestos de trabajo, tecnología...).

Son muchas las fiscalías en las que existe un auténtico problema de espacio físico donde desarrollar su trabajo, pudiendo poner como ejemplos paradigmáticos la situación de la Fiscalía de Murcia, donde cuentan con un magnífico edificio de construcción relativamente

reciente (2003), y que dispone de una planta entera para los despachos y oficinas de Fiscalía, pero que se ha quedado pequeña y afortunadamente, ofrece espacio suficiente en esa misma planta, construido pero sin acabar, de manera que la inversión para adaptarlo a las necesidades actuales, sería muy pequeña y así se le ha hecho llegar a la administración. Frente a esta situación, susceptible de solución con poco esfuerzo y dinero, se presentan otras mucho más dramáticas, como puede ser la de los fiscales que atienden a los juzgados de Illescas (Toledo), donde la falta de sede capaz para albergar a todos los órganos hace que estos se hayan dispersado por diversos edificios alquilados, sin las mínimas dotaciones, con lo que solo cuentan con despacho para los fiscales en uno de los cuatro diferentes emplazamientos, que, por otra parte, distan entre sí considerablemente, dificultando en extremo la asistencia a servicios diversos en órganos distintos en la misma jornada (señalamientos civiles, por ejemplo). También va cobrando cada vez más relevancia la demanda de espacio para las secciones de menores de las fiscalías (casos de Córdoba, Valladolid, Navarra)

## 2. Medios personales (personal de fiscalía, fiscales)

Una de las cuestiones más unánimemente planteadas en las comisiones es la referida a la precariedad de medios personales en lo que a las Administraciones compete. Se alega insuficiencia de plantilla, tanto de personal de las oficinas como de fiscales. En cuanto a la ratio de funcionarios por fiscal, la realidad es tan sangrante que se viene reivindicando que se logre contar con el apoyo de un funcionario para cada fiscal, no llegando en la media nacional a superar el 0,8 %.

A tal efecto, se ha elaborado un estudio en el que se refleja exhaustivamente la realidad de cada órgano fiscal en cuanto a plantilla de funcionarios, poniéndolo en relación con los fiscales, órganos judiciales en general y de naturaleza penal en particular. Los resultados se contrastan con las medias de cada Comunidad y nacionales y se presenta un desarrollo evolutivo de cada órgano en un periodo que supera el último decenio.

## 3. Oficina Fiscal y Unidad de Apoyo al Fiscal Superior.

Los aspectos referidos a la oficina fiscal han tenido especial relevancia en las reuniones mantenidas con el Ministerio de Justicia a los efectos de cumplimentar la segunda fase de su implantación en su territorio, de manera que se ha podido culminar la misma con la publicación de las relaciones de puestos de trabajo en el BOE y el

concurso para proveer las plazas. Siguen siendo objeto del orden del día cuestiones relacionadas con las oficinas en Cantabria, Asturias, Aragón, Madrid, etc. En Navarra se inicia parcialmente con un solo puesto singularizado (coordinador) y se irán generando los otros con el tiempo.

En relación a la necesidad de creación de una Unidad de Apoyo para el Fiscal Superior, sigue siendo una asignatura pendiente en casi todos los casos, excepción hecha de Galicia y Madrid. En Valencia se sugirió como solución cubrir el puesto de comunicación con un «becario». Mientras que en País Vasco se barajó por la administración nombrar a un responsable de comunicación amortizando una plaza de funcionario de fiscalía. El Ministerio hace una consideración positiva para el estudio de la creación de al menos un puesto de comunicación en las Fiscalías del TSJ de cada CA de su territorio, pero ello carece de cualquier concreción presupuestaria o normativa que le dé respaldo.

4. Comisiones de servicio y dotación de medios para desplazamientos por servicios de guardia y juicios.

Es un tema que ha preocupado históricamente a las fiscalías y que durante 2018 ha sido generalmente resuelto con prontitud por las administraciones, incluido el Ministerio de Justicia que venía siendo el que más conflictividad representaba. No obstante, se sigue solicitando que se estudie la posibilidad de modificación legislativa que permita la concesión de una comisión anual para los fiscales que se desplazan para atender servicios, de manera que no tengan que cumplimentarse esas solicitudes casi a diario.

5. Novedades digitales y necesidades al respecto (formación, problemas con equipos, comunicaciones, necesidades en versiones) y la nueva situación generada respecto a la protección de datos.

Son temas desarrollados más extensamente en otros apartados de esta Memoria, por lo que, para evitar reiteraciones, nos remitimos a lo allí expuesto.

6. Oficina de atención a las víctimas

Desde la publicación de la nueva regulación legal atinente a las víctimas y la separación de los fiscales de los aspectos organizativos de las oficinas de atención, se ha producido una cierta paralización por parte de las administraciones que no han desarrollado el mandato legislativo por falta de partida presupuestaria asignada a tal uso.

### 6.1.5 ATENCIÓN AL CIUDADANO Y DEFENSOR DEL PUEBLO

En el año 2018 tuvieron entrada en la Unidad de Apoyo un total de 4.758 escritos, conforme al Registro.

El número de nuevos expedientes incoados por el servicio de comunicación ciudadana se recoge en los siguientes cuadros, donde también se hace referencia al tipo de reclamaciones a las que corresponden,

#### EXPEDIENTES DE ATENCIÓN CIUDADANA INCOADOS EN 2018

Recibidos por correo ordinario . . . . .	402
Recibidos por correo electrónico . . . . .	537
Por derivación interna dentro de la institución . . . . .	1
Presentación personal en registro. . . . .	8
Por fax . . . . .	13
Total . . . . .	961

#### POR EL TIPO DE RECLAMACIÓN COMUNICACIÓN CIUDADANA

Tipo de reclamación	Quejas	Denuncias	Peticiones de información	Otros
Correo electrónico . . . . .	109	173	165	90
Correo ordinario. . . . .	135	86	11	35
Present. personal . . . . .	3	3	0	2
Derivación Interna . . . . .	0	0	0	1
Por fax . . . . .	2	5	0	1
Total . . . . .	249	267	176	129

Las comunicaciones recibidas del Defensor del Pueblo se abordan haciendo referencia a los expedientes nuevos incoados durante el ejercicio estadístico y al estado del trámite, señalando la pendencia al inicio del ejercicio y al final del mismo. Ha de tenerse en cuenta que la temática que se aborda en este tipo de actuaciones hace que el necesario seguimiento requiera que el expediente se prolongue durante más de un ejercicio estadístico. No cabe hablar propiamente de dilaciones, sino de una masa de gestión que fluctúa a tenor de tales variables.

También hacemos referencia al orden jurisdiccional en el que, en su caso, cabe encuadrar la temática de dichos expedientes.

## COMUNICACIONES RECIBIDAS DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

Expedientes abiertos durante 2018 . . . . .	142
Expedientes pendientes al 01/01/2018. . . . .	124
Expedientes pendientes al 31/12/2018. . . . .	128

### ORDEN JURISDICCIONAL AL QUE SE REFIEREN LAS COMUNICACIONES REMITIDAS POR EL DEFENSOR DEL PUEBLO

Civil . . . . .	19
Contencioso administrativo . . . . .	0
Militar . . . . .	0
Otros. . . . .	19
Penal. . . . .	84
Social . . . . .	1
Total . . . . .	123

#### 6.1.6 INDICADORES SOCIOLÓGICOS DE LA CARRERA FISCAL

Los indicadores sociológicos de la Carrera Fiscal tienen por objeto proporcionar, de forma gráfica y resumida, información sobre su perfil sociológico. Aproximadamente en el primer mes de cada año se publica en la página Web un amplio estudio actualizado con la situación a 31 de diciembre.

Además de las presentaciones y parámetros habituales, en desarrollo del Plan de Acción 2019-2020 del Plan de Igualdad, en los últimos indicadores se introducen nuevos elementos con el fin de ofrecer una fotografía lo más amplia posible de los parámetros de igualdad de género.

En relación con los procesos selectivos para el ingreso en las carreras judicial y fiscal, se proporciona información, desagregada por sexo, de la composición y presidencia de los tribunales de acceso y de los directores, ponentes y profesores de los programas de formación continua e inicial.

Con abstracción de la amplia exposición que obra en nuestro portal, en este apartado se hace referencia únicamente a los datos más significativos.

En relación al número de Fiscales por cada 100.000 habitantes y tomando los datos de población del Instituto Nacional de Estadística, la media nacional en 2018 fue de 4,92 fiscales/100.000 habitantes

frente al 4,96% de 2017. La ratio más alta está en las Fiscalías de Castilla y León, con 6,22 fiscales/100.000h y la más baja en la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra, con 3,28 Fiscales/100.000h.

El porcentaje más elevado de fiscales se encuentra en el tramo de edad de 41 a 50 años, con un 34% de la plantilla, seguido del tramo de 51 a 60 años, con un 31 % de la plantilla. Los fiscales de edad inferior a 30 años representan el 1%, frente al 3% en el ejercicio 2017.

En cuanto a la relación antigüedad/edad, sin mayor diferencia respecto del año anterior, las fiscalías de órganos centrales presentan las medias más elevadas (59 años y 32 años). En el sentido opuesto, las fiscalías de Canarias y del País Vasco presentan la media de edad más baja (44 y 43 años) y la inferior media de antigüedad (13 y 14 años respectivamente).

En cuanto a la distribución por sexo, del total de 2.468 fiscales, el 64% son mujeres. El porcentaje más elevado se encuentra en las fiscalías de Madrid, Cataluña, País Vasco y Navarra, con índices superiores al 70%. En cuanto al rango de edad, el mayor porcentaje de mujeres se encuentra en los tramos de 20 a 50, donde su presencia supera el 70%. Por otra parte, en cuanto a cargos directivos, es destacable la mayor presencia de hombres con un 63%: la ratio más elevada se encuentra en la categoría de Fiscales de Sala, con un índice del 74 %, frente al 71% de Fiscales Superiores de Comunidad Autónoma, 67% de Fiscales Jefes Provinciales y 37% Fiscales Jefes de Área, único grupo en el que las mujeres son mayoría.

Como valoración de la equidad en la designación de directores de cursos del Plan de Formación de Fiscales, del total de 58 directores, un 51,8% han sido hombres y un 48,2% mujeres. En lo que a ponentes se refiere, la ratio se encuentra en un 62% de hombres y un 38% de mujeres. En el ámbito de la formación inicial, el 52% de profesores han sido hombres y el 48% mujeres. En cuanto a Tribunales de oposición, de las tres presidencias de Fiscales, dos han correspondido a hombres y una a mujeres.

## **6.2 Relaciones Institucionales**

### **6.2.1 UNIVERSIDADES**

La Fiscalía General del Estado ha suscrito Convenios de cooperación en el ámbito educativo con la Universidad Carlos III de Madrid, la Universidad Rey Juan Carlos, la Universidad Autónoma de Madrid, la Universidad de Alcalá de Henares, así como con la Universidad ICADE, en virtud de los cuales se posibilita que sus alumnos que cur-

san carreras jurídicas realicen el *Practicum* en distintas Fiscalías con sede en la Comunidad de Madrid, como medio que contribuye a su formación y transmite a los futuros profesionales del Derecho el conocimiento de nuestra Institución y funciones.

El sistema de docencia supone la estancia en órganos fiscales de alumnos universitarios matriculados en la asignatura de prácticas académicas, de estudios oficiales de grado y/o máster, siendo atendidos voluntariamente por fiscales que actúan a modo de «tutores».

El *Practicum* se realizó en el periodo comprendido entre los meses de febrero y mayo. El de los alumnos de ICADE se realizó en el mes de junio con tutores de la Fiscalía Provincial de Madrid.

La valoración realizada por los tutores, tanto en lo relativo al conocimiento teórico y práctico, como a la dedicación e interés de los alumnos fue muy positiva. Del mismo modo, las Universidades valoran los resultados de estas prácticas como una valiosa colaboración de la Fiscalía General del Estado en el ámbito educativo.

Además del desarrollo de estos *Practicums*, también han realizado visitas a la Fiscalía General del Estado alumnos, asociaciones y grupos de alumnos y Universidades. Desde la Fiscalía se les ofrece información sobre la institución, organización y funciones del Ministerio Fiscal y se responden a sus dudas.

Tuvieron lugar ocho visitas de esta naturaleza: alumnos de la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, CUNEF, Colegio Universitario Cardenal Cisneros, alumnos de grado en Derecho de la Universidad Carlos III, ELSA, Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, alumnos de Derecho de *De Paul University* y Máster de acceso a la Abogacía del Centro Universitario Villanueva.

## 6.2.2 CONVENIOS

A lo largo del ejercicio el Ministerio Fiscal ha firmado veinticinco Convenios con distintas Entidades y Administraciones. Sin hacer una enumeración expresa de todos y cada uno –algunos constan reseñados en el apartado relativo a la actividad del/de la Fiscal General del Estado durante el año, sí cabe una referencia genérica a sus ámbitos.

En relación con la disponibilidad de medios y accesos a bases de datos y fuentes de información cualificada al servicio de los fiscales, nos podemos referir a los firmados con el Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, que tiene como objeto acceder a datos de relevancia en el marco de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo,

poniendo a disposición del Ministerio Fiscal la información sistematizada de la que disponen. Las Fiscalías pueden solicitar del Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales del Notariado los datos relativos a los documentos públicos que autorizan o intervienen incluidos en el Índice Único Informatizado.

Con el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España se habilita el servicio para la consulta de la Titularidad Real de Sociedades Mercantiles a través del Registro Mercantil; cabe realizar tres tipos de consultas: sobre los titulares reales de una sociedad, sobre sociedades de las que una persona física es titular real y sobre sociedades de las que una sociedad se encuentra en la cadena de control de un titular real.

Con Instituciones internacionales, se han firmado convenios con las Fiscalías de Palestina, Cuba y Qatar. Con Instituciones nacionales: la Oficina Antifraude de Cataluña, Cruz Roja (en relación con personas mayores con capacidad modificada judicialmente, por modificar o en situación de vulnerabilidad), Comunidad de Andalucía (víctimas).

Por materias: sobre investigación de accidentes e incidentes en aviación civil, mediación, lucha contra el racismo y la xenofobia, violencia filio parental.

En el ámbito educativo: con la Universidades Europea de Valencia.

### **6.3 Nuevas Tecnologías en la Gestión y en la Sociedad de la Información**

#### **6.3.1 JUSTICIA DIGITAL**

Evolución durante el año 2018. Panorama nacional. Se hace referencia a los avances de la digitalización y de las nuevas tecnologías en la Administración de Justicia.

La evolución del plan de digitalización de la justicia ha llevado distintas velocidades y en los dos últimos años ha tenido especial protagonismo en el territorio gestionado por el Ministerio de Justicia, por lo ambicioso de su propuesta y las distintas percepciones que de la misma se tiene en las fiscalías.

En 2018 el avance en la implantación de la llamada «Fiscalía Digital» en el territorio referido ha sido continuo y, según el calendario previsto, culminó en el mes de junio, presentando como la principal ventaja la superación del inconveniente de necesitar hasta seis aplicaciones diferentes para la emisión de un informe, integrando *Lexnet* en *Fortuny*, de manera que se produce una descarga desatendida de las

notificaciones en nuestra aplicación. Se han reducido a tres las aplicaciones, ya que también se ha implementado un portafirmas con comunicación directa con *Fortuny*, y el visor *Horus* de *Minerva*, en el que se ubica el expediente judicial electrónico (EJE). Durante el resto del año se han ido recogiendo, presencialmente o por videoreunión, las dificultades y deficiencias que presentaban los sistemas y se han ido proporcionando nuevas versiones recogiendo parte de las demandas y mejorando los resultados.

El sistema informático del Ministerio Fiscal está compuesto por distintas aplicaciones de gestión procesal proporcionadas por trece administraciones diferentes: el Ministerio de Justicia y las doce Comunidades Autónomas con competencias transferidas.

En Cataluña el sistema para el Ministerio Fiscal es el *GIF*, gestionado por la Generalitat, y en las restantes Comunidades Autónomas existen diferentes sistemas integrados con los órganos judiciales: *Atlante* (Canarias); *Vereda* (Cantabria); *Avantius* (Navarra y Aragón, ésta en 2018); y *Justizia.bat* (País Vasco).

En Canarias durante 2018 se han implantado varias versiones del sistema «*Atlante-II*», cuya principal característica es la integración de los órganos judiciales y de la fiscalía en un único sistema de gestión, cuya utilización está plenamente normalizada entre los fiscales y el personal auxiliar, en todas las actuaciones realizadas por el Ministerio Fiscal en los diversos órdenes jurisdiccionales.

El sistema sólo puede ser plenamente eficaz si la información suministrada por los juzgados está permanentemente actualizada, por lo que es necesario que los órganos judiciales introduzcan correctamente los datos, lo que resulta crítico en los procedimientos en que se acuerdan sucesivas acumulaciones y/o inhibiciones.

El sistema de notificaciones telemáticas distingue perfectamente entre aquellas resoluciones que son objeto de simple notificación, de las que requieren de un trámite en la fiscalía. El sistema de notificación difiere en cada caso, lo que obliga a extremar el celo tanto a los tramitadores de los órganos judiciales como de la fiscalía.

Se va a poner en marcha un proyecto piloto que tiene por objeto la implantación definitiva del expediente digital en todos los órdenes jurisdiccionales, en la búsqueda del denominado «papel cero». El proyecto afecta a todos los juzgados y tribunales de Canarias y a las oficinas del Ministerio Fiscal y tiende a la detección de posibles disfunciones en las comunicaciones telemáticas, su evaluación y forma de resolución. En la actualidad la ausencia de papel en las comunicaciones entre fiscalía y órganos judiciales es una realidad en las jurisdicciones de lo contencioso-administrativo y de lo social. Sin

duda, el menor número de comunicaciones que ahí se dan facilita la implantación. Igualmente, el proyecto piloto afecta a determinados órganos judiciales de la jurisdicción civil, en concreto un juzgado de primera instancia de Arrecife, de Telde y de La Laguna.

En Aragón, durante 2018 se ha producido la implantación del sistema de gestión procesal *Avantius*, lo que ha tenido lugar de forma progresiva. Con carácter previo a su puesta en funcionamiento, se realizó la migración de procedimientos propios de fiscalía. Se acordó migrar sólo aquellos que se encontraran en trámite, con la intención de acelerar el proceso, que se realizó manualmente y considerando además que *Fortuny*, por su accesibilidad vía web, iba a continuar permitiendo el acceso al mismo en modo consulta. Los problemas persistentes son los siguientes: obtención de los datos estadísticos, funcionamiento inadecuado del sistema de control de plazos, problemas de visibilidad por todos los fiscales del documento denominado «mi índice», importante para la asistencia a juicios, y deficiencias del módulo de menores

En Valencia se pone de manifiesto la imperiosa necesidad de que se produzca la conexión informática de la fiscalía con los juzgados, es decir, la conexión de «*Fortuny*» con «*Cicerone*», que es la aplicación utilizada por los órganos judiciales. Ello comporta un ahorro de tiempo y energía. Aun cuando, con motivo de la entrada en vigor del art. 324 LECrim, se ha permitido el acceso, a efectos de consulta, por parte de los fiscales a la aplicación informática de los Juzgados, ello se estima insuficiente para el adecuado control de los plazos de instrucción, estimando que debe procederse a interconectar ambas aplicaciones y establecer otras herramientas que permitan realizar dicha tarea más allá del mero «voluntarismo» de los fiscales, personándose físicamente en el juzgados para realizar dicha labor.

Actualmente la Generalitat se ha planteado la posibilidad de seguir los pasos de Aragón y adoptar la solución *Avantius*.

En Madrid, durante 2018 y en el ámbito de las distintas sedes, todos los fiscales disponen de un icono con acceso a una VPN segura propia de la fiscalía y con lector de tarjeta criptográfica que les permite conectarse desde el domicilio (o cualquier otro lugar distinto a su puesto de trabajo) a las distintas aplicaciones y firmar, en su caso, los informes elaborados. Pueden también así acceder a sistemas que no son de la Comunidad de Madrid sino del Ministerio de Justicia, como es el caso de la intranet *fiscal.es* o el sistema *Fortuny*.

Finalizada la implantación en todos los juzgados del sistema *Ius-Madrid*, se está tratando de incorporar a las distintas fiscalías. Así, durante este año, se ha comenzado su uso en la fiscalía civil de la

capital, lo que permite el traslado telemático de notificaciones e informes entre dos juzgados de familia y otros dos de primera instancia con los fiscales que intervienen en el citado piloto. Estos mismos fiscales devuelven firmados electrónicamente los informes que elaboran. Aunque estaba planificado incluir un mayor número de juzgados en este proyecto y haberlo trasladado al resto de áreas y secciones, la indisponibilidad del expediente judicial ha provocado que la idea original no haya sido posible. En los órdenes en los que ya estaba implantado el sistema (social y contencioso-administrativo) se ha incluido la firma electrónica para todos los fiscales, lo que hace que ya no se presente ningún informe de estas fiscalías en la oficina de registro y reparto, sino que se hace mediante envío telemático. A finales de año, se ha comenzado con la implantación de la firma electrónica en la aplicación de reforma de menores (GPRM) a la que se están incluyendo nuevas funcionalidades, toda vez que fue la primera aplicación que se desarrolló bajo el nuevo sistema *IusMadrid* hace ya más de siete años.

En Navarra el sistema operativo con el que cuenta la fiscalía es «*Avantius Web*», herramienta común con todos los órganos judiciales. Esa integración permite a la fiscalía trabajar directamente en el mismo expediente judicial de forma directa, emitiendo escritos, informes, dictámenes, etc., que pueden ser vistos por los órganos judiciales una vez firmados digitalmente sin necesidad de ningún otro trámite. Está en progresiva extensión tras adaptarlo Cantabria con el nombre *Vereda* y ser adquirido por la Comunidad de Aragón, que aporta el hecho diferencial de tratarse de un territorio pluriprovincial. Asimismo, a lo largo de 2018, la totalidad de las actuaciones procesales que hacen los fiscales se realizan a través del sistema, especialmente y de una forma definitiva, una vez que ya en marzo del año 2017 se introdujo la firma digital, eliminando la realización de dictámenes, escritos de acusación, recursos, contestaciones de recursos, o actuaciones similares en papel. No solo se emiten nuestras actuaciones a través del sistema existente, sino que la recepción del propio expediente y el trabajo en el mismo se hace también de forma digital, no recibiendo en la fiscalía el procedimiento «en papel», aunque en los Juzgados se siga imprimiendo dicho expediente, manteniendo por el momento esa dualidad, que hace que se siga remitiendo el expediente judicial al órgano enjuiciador tanto telemáticamente como físicamente «en papel». Esto debe entenderse como una disfunción que lleva a incoar telemáticamente y en papel, pues, si bien todos los procedimientos se tramitan ya de forma digital, lo cierto es que al hacer copias y llevarse el expediente también en papel, se pueden unir a estos documentos que no se han recibido por vía telemática ni incorporado directamente al expediente

digital mediante su escaneo. Por el momento el sistema carece de la posibilidad de que se pueda realizar el extracto en el mismo, si bien se espera que en futuras mejoras se incorpore esa posibilidad. Durante 2018 se han preparado las salas de vistas y, en concreto, en el puesto del fiscal, para que, llevando un portátil se pueda conectar con el sistema operativo, pudiendo tener durante el juicio el expediente judicial completo a la vista.

En Cataluña, como parte del proyecto de informatización de la Administración de Justicia que emprendió la Generalitat durante los años 90, se crearon los sistemas *TEMIS* (para órganos judiciales) y *GIF* (para fiscalías). En términos generales, adolecen de gran obsolescencia y no dan un servicio compatible con el avance digital. En los últimos años el *Departament* está realizando un notable esfuerzo para impulsar diversas medidas tendentes a mejorar la situación: mantener la dotación de técnicos destinados al desarrollo y mantenimiento de *GIF*, priorizar los proyectos que optimicen los recursos de la Fiscalía y renovar periódicamente los equipos instalados.

La vía para plasmar estos objetivos es el sistema *e-Justica.cat*, todavía en fase de desarrollo, implantado parcialmente en los órganos judiciales y al que la fiscalía empezó a incorporarse durante 2016.

Actualmente gran parte de los recursos disponibles se destinan al mencionado proyecto *eJCat*. Su coste y complejidad ralentizan su implantación. Por el momento sólo se ha incorporado la fiscalía en la jurisdicción civil y se pone de manifiesto la poca participación de las fiscalías provinciales en el desarrollo técnico de la aplicación.

Uno de los avances que vertebra este proyecto es el expediente digital, que permite compartir y transmitir eficientemente datos y documentos. De esta manera los profesionales que tengan relación con los órganos judiciales pueden presentar escritos y demandas y recibir notificaciones telemáticamente. Además, se conseguirá que cualquier ciudadano pueda dirigirse a un órgano judicial para recibir información de forma instantánea o realizar trámites sencillos que no requieran su presencia. La vía telemática también permite conectar los órganos judiciales con las entidades externas con las que deben tener relación (policía, hospitales, centros penitenciarios, registros públicos, etc.).

El descontento con la actual situación de doble sistema se pone de manifiesto a través de aspectos como la desconexión entre *GIF* y *TEMIS*, las limitaciones derivadas del ámbito provincial de *GIF* y el hecho de que quedan fuera del mismo las jurisdicciones contencioso-administrativa, social, y mercantil, además de vigilancia penitenciaria.

El procesador de textos incorporado a *GIF-Penal* es muy antiguo y limitado. Además, se constata su insuficiencia para el correcto control de las ejecutorias, así como que no permite un control temporal efectivo de las causas complejas, prorrogadas o de plazo máximo y tiene limitaciones en la generación de algunas estadísticas exigidas en la Memoria anual.

Se reclama un sistema de cifrado en los discos duros de los ordenadores de los fiscales y en los lápices *USB* que estos utilizan para el almacenamiento de ficheros, sin el cual son muy vulnerables al acceso de terceros en caso de pérdida o sustracción. Se denuncia la lentitud en el funcionamiento de algunas unidades de red o pérdida esporádica del acceso a las mismas y la inexistencia de una red privada virtual (*VPN*), que permita acceder remotamente a todos los recursos del puesto de trabajo. Se han puesto de manifiesto algunas disfunciones tras la entrada en funcionamiento del módulo de registro de guardia del sistema *eJusticia.cat*. Será necesario mejorar la formación de los usuarios en el correcto manejo del sistema de gestión procesal e impartir criterios para el registro.

Como aspectos positivos, se ha puesto de manifiesto que las validaciones incorporadas a *GIF* durante los últimos años han mejorado la calidad de los datos, redundando en una mayor fiabilidad de la estadística. El módulo de gestión de presos preventivos (implantado en 2011), es utilizado satisfactoriamente en las provincias de Girona, Lleida y Tarragona, estando pendiente su implantación en Barcelona. También destaca la inclusión en el sistema de documentos relevantes (calificación, extracto, recursos, peticiones de prisión, etc.), pese a las limitaciones del sistema, así como el acceso de la fiscalía en modo consulta a las aplicaciones de gestión procesal *eJusticia* y *TEMIS2*, lo que supone grandes beneficios (ahorro de tiempo y medios, inmediatez).

## 6.3.2 GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN

### 6.3.2.1 *Sistema de Información, Control y Consulta*

Este sistema es una herramienta de explotación de inteligencia que se aplica sobre el gran caudal de información que la Institución genera y del que dispone. Tras las novedades del ejercicio anterior, la actividad se ha centrado en el módulo de cargas de trabajo.

Este módulo analiza de forma ponderada la actividad procesal, el volumen y tipología de guardias y el tipo y número de órganos judiciales que atiende cada fiscalía territorial y con ello trata de generar

una imagen de la carga de trabajo que soporta cada órgano para facilitar la toma de decisiones, fundamentalmente organizativas.

La potencialidad de la herramienta y de la información que suministra ha aconsejado que los esfuerzos se centraran en que los datos que ofrece se refiriesen, de forma individualizada, a cada órgano del Ministerio Fiscal. Se diferencian así las Fiscalías de Área de las Fiscalías Provinciales con un doble objetivo: por un lado, dotar de sustantividad propia a las primeras, en línea con su condición de órgano diferenciado y, por otro, ofrecer una información más ajustada a la realidad, sin las distorsiones que producía la agregación. El resultado es todavía incompleto (faltan las fiscalías de área de Cataluña y Canarias) y debería culminarse a lo largo del ejercicio 2019.

Es de especial significación la consolidación y extensión del denominado «borrador de Memoria» a todas las Fiscalías que utilizan el sistema de gestión procesal *Fortuny*. Con su puesta a disposición se facilita la elaboración de las estadísticas para la Memoria anual, y aun cuando es necesario seguir avanzando en la mejora de la calidad de algunos datos, el resultado es altamente satisfactorio.

Objetivo del año próximo será insistir en que aquellas administraciones que proporcionan a la Fiscalía otros sistemas de gestión aborden las tareas necesarias para que esta utilidad esté disponible en todo el territorio nacional.

## 6.4 Biblioteca, Publicaciones, Documentación y Archivo

### 6.4.1 PUBLICACIONES

La formación y la divulgación han sido los principios que han inspirado la gestión del programa editorial de la Fiscalía General del Estado. En busca de este objetivo, y también para ahorrar costes, todas las publicaciones han pasado a realizarse en formato electrónico y se alojan en la web del Ministerio Fiscal.

Además de las publicaciones habituales (la *Memoria anual* y la *Revista del Ministerio Fiscal*), como resultado del convenio firmado con la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, se ha llevado a cabo una coedición que ha dado como resultado la publicación del *Código del Ministerio Fiscal* (en papel, *pdf* y *epub*) y la estructuración de la *Doctrina de la Fiscalía General del Estado* en una base de datos (en línea) con numerosas posibilidades de recuperación de la información.

Buscando precisamente la difusión, se han diseñado dos nuevos folletos a los que se ha dado una amplia distribución entre las personas que han visitado la Fiscalía General del Estado:

*El Ministerio Fiscal en España: ayudamos a la convivencia* (en papel y en línea), con un marcado carácter gráfico da una visión general de la actividad del Ministerio Fiscal, al tiempo que extrae los datos más significativos de la última Memoria anual.

El folleto *El Palacio de Fontalba*, hoja desplegable en la que se describen las características principales del Palacio. Su receptor es el público en general que acude a visitar la Fiscalía.

El año 2018 tuvo también un recuerdo para el Fiscal General fallecido en 2017. Se publicó el libro titulado *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: homenaje al Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín*, una recopilación de contribuciones en torno a este tema. La emotiva presentación del libro, en la que se regaló un ejemplar a todos los asistentes, tuvo lugar en la propia Fiscalía General del Estado.

Por último, en el último trimestre, a petición y en colaboración con el Ministerio de Justicia, se preparó la edición de un número especial de la Revista del Ministerio Fiscal para conmemorar el cuadragésimo aniversario de la entrada en vigor de la Constitución de 1978. Se trata de un monográfico titulado *40 años de Constitución Española* en el que se recogen los trabajos elaborados por un total de dieciocho miembros de la carrera fiscal. El acto de presentación del libro fue también organizado por la Fiscalía General del Estado.

#### 6.4.2 VISITAS Y ACTIVIDADES CULTURALES

La Fiscalía General del Estado, por tener como sede el Palacio de Fontalba y por contar con numerosas obras del Patrimonio Nacional en depósito, considera una obligación, además de un placer, la colaboración con los programas *¡Bienvenidos a Palacio!* de la Comunidad de Madrid y *Madrid Otra Mirada* del Ayuntamiento, cuya finalidad es dar a conocer el patrimonio cultural. En el marco de estos programas se han realizado a lo largo de 2018 numerosas visitas al Palacio abiertas a los ciudadanos, así como conciertos (Dúo Caldará, 24 y 25 de mayo) y una conferencia (*Nuevos programas residenciales para la aristocracia Alfonsina*, 28 de noviembre).

Además de estos programas, la propia Fiscalía General del Estado ofrece a las asociaciones culturales que lo soliciten la posibilidad de

realizar visitas guiadas al Palacio de Fontalba. A lo largo de 2018 se han realizado un total de 56 visitas guiadas.

#### 6.4.3 BIBLIOTECA

Hay que destacar en este año el gran incremento de la compra de publicaciones en relación con los años anteriores. En la Biblioteca de la Fiscalía General del Estado han ingresado en el año 2018 un total de 511 monografías (412 por compra y 99 por donación). El número de títulos de revista a los que la Biblioteca está suscrita (por compra o gratuitamente) asciende a 15 títulos en papel y a 61 en formato electrónico.

El número total de préstamos domiciliarios realizados ha sido de 827, siendo 64 de ellos de carácter interbibliotecario.

Además de realizar la selección, adquisición y el proceso técnico de los fondos (catalogación, clasificación, etc.), y de contribuir al mantenimiento y actualización del catálogo colectivo de la Red de Bibliotecas del Ministerio de Justicia en el que está integrado la de la Fiscalía General del Estado, se ha prestado una especial atención a la difusión de las bases de datos a las que los fiscales de todo el territorio nacional tienen acceso. Para ello se han puesto en marcha diversas acciones:

Envío de correos electrónicos informativos a fin de dar a conocer la existencia o mejorar la utilización de todas las bases de datos (*CEN-DOJ, El Derecho y La Ley Digital*).

Ayuda para solventar los problemas técnicos que han surgido al utilizar dichas bases de datos.

Formación de usuarios, tanto telemática como presencial.

Organización en el salón de actos de la Fiscalía General del Estado de una sesión informativa para la mejor utilización de la base de datos *La Ley Digital 360*.

Difusión de la información sobre el acceso al catálogo en línea de la Biblioteca (*OPAC*).

Sin duda lo más destacable este año ha sido la elaboración de dos boletines digitales que se envían por correo electrónico a todo el colectivo de Fiscales: el *Boletín de monografías*, de periodicidad variable en función de las compras, y el *Boletín de revistas jurídicas*, de periodicidad mensual. La elaboración de estos dos boletines ha hecho que se dupliquen las peticiones de información.

#### 6.4.4 ARCHIVO

A lo largo de 2018 se ha realizado la transferencia de la documentación que se hallaba en este Archivo procedente de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada y la Fiscalía Especial Antidroga a sus unidades productoras y se ha colaborado asimismo en la gestión del posterior traspaso. Junto con el expurgo de parte de la documentación externa que también se encontraba en este Archivo, constituye este el primer paso hacia la necesaria ordenación y automatización del Archivo de la Fiscalía General del Estado.

En este sentido, se han empezado a estudiar y analizar las propuestas para la identificación y valoración de las series documentales producidas por la Fiscalía General del Estado.

### 6.5 Gestión de Sustituciones

#### 6.5.1 CONSIDERACIONES GENERALES

El actual régimen de sustituciones en la Carrera Fiscal está regulado en el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre, y se completa en la Instrucción 3/2013 *del Fiscal General del Estado, sobre Régimen de Sustituciones en la Carrera Fiscal*.

El Real Decreto contiene las grandes líneas del régimen de sustituciones y considera la sustitución interna como el modo normal, reservando la externa para aquellos supuestos excepcionales en que no sea posible mantener la calidad del servicio sin tal recurso. Sin embargo, diversas circunstancias se van consolidando e impiden un mayor número de sustituciones profesionales, que acaban siendo claramente minoritarias. La ausencia de una ampliación de plantilla que defina un escenario acorde con la situación real y las necesidades de las fiscalías, junto con el continuo desgranar del nombramiento de jueces de adscripción territorial para atender y reforzar aquellos juzgados que presentan un mayor retraso, constituyen factores de gran impacto en las fiscalías, y hacen en general precarias sus posibilidades de articular las necesidades coyunturales de sustitución profesional.

#### 6.5.2 SUSTITUCIONES EN LA CARRERA FISCAL

En la Memoria digital publicada en [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) y en el portal de transparencia pueden consultarse todos los datos sobre las sustituciones

(causas, órganos, gasto y evolución). Ahora se hace referencia a los datos más relevantes.

La gestión de sustituciones en la Carrera Fiscal implica para la Fiscalía General del Estado la tramitación de solicitudes, su aprobación o denegación y el control del gasto.

En el año 2018 se tramitaron un total de 979 sustituciones, de las cuales 857 fueron externas y 122 profesionales. Su coste y causas se aglutinan en tres grandes bloques:

Por plazas no cubiertas por su titular (vacantes, excedencias y servicios especiales): 3.264.812,86 €.

Por ausencias reglamentarias de su titular (bajas por enfermedad, licencias y permisos): 5.462.307,76 €.

Por refuerzos (propios, por vacaciones y por duplicación de órgano judicial): 6.781.507,07 €.

Se muestra a continuación una distribución del gasto por Comunidad Autónoma y en función de la causa de la sustitución.





En el portal de transparencia de la plataforma Web hay información pormenorizada y desglosada.

### 6.6 Relaciones y Servicios con el BOE

En este ejercicio 2018 ha sido especialmente estrecha la colaboración institucional entre la Fiscalía General del Estado y la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado (en adelante, AEBOE). Ello ha contribuido a la puesta en marcha de diversas iniciativas que han culminado con resultados de gran utilidad tanto para el Ministerio Fiscal, como para los profesionales del derecho y la sociedad en general.

Destaca de forma muy relevante la firma de dos convenios el 28 de febrero de 2018. A través de estos la AEBOE pone a disposición del Ministerio Fiscal su sede electrónica para la publicación de dos productos que, elaborados en colaboración, pretenden dar a conocer qué es la Institución y qué hace, en una vocación de transparencia y apertura a la sociedad.

Por un lado, el Código Electrónico del Ministerio Fiscal, que pretende la difusión, sistematización y actualización de toda la normativa orgánica del Ministerio Fiscal. Por otro, la Doctrina de la Fiscalía General del Estado, por la que se pone a disposición el conjunto de

Instrucciones, Circulares y Consultas que la conforman, junto con el análisis jurídico y comentarios de vigencia del documento al que acompaña.

Desde el 27 de noviembre de 2018, fecha en la que se pusieron en marcha ambas iniciativas, ha habido 2370 descargas del Código y 8639 accesos a la Doctrina, cifras muy representativas del interés que han despertado. La estrecha relación y el particular interés de ambas Instituciones impulsaron la firma, el 11 de enero de 2019, de un protocolo para la participación del Ministerio Fiscal en el enriquecimiento de otros Códigos Electrónicos del BOE, en base al cual fiscales con conocimientos especializados colaboran con la AEBOE en el análisis jurídico y de utilidad de varios códigos electrónicos.

Desde el 5 de octubre de 2018, el Ministerio Fiscal cuenta con cabecera propia en la sede electrónica del BOE. Bajo esta cabecera, la Fiscalía General del Estado publica las Circulares, Consultas e Instrucciones, Convenios con otras Instituciones y los nombramientos de la Fiscalía General del Estado. Esto resulta especialmente destacable porque sin duda constituye un paso más hacia la mayor autonomía del Ministerio fiscal, de largo reclamada.

## 7. SECRETARÍA TÉCNICA

El artículo 13.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (en adelante, EOMF) establece que la Secretaría Técnica forma parte de la Fiscalía General del Estado, que dirige el Fiscal General del Estado, junto con la Inspección Fiscal, la Unidad de Apoyo y los Fiscales de Sala que se determinen en plantilla.

El mismo precepto se refiere en su apartado tercero a su composición, indicando que *será dirigida por un Fiscal Jefe y estará integrada por un Teniente Fiscal y los fiscales que se determinen en plantilla*, y a sus funciones, atribuyéndole la realización de los «trabajos preparatorios que se les encomienden en aquellas materias en las que corresponda a la Junta de Fiscales de Sala asistir al Fiscal General del Estado, así como cuantos otros estudios, investigaciones e informes estime éste procedente», la colaboración en la «planificación de la formación de los miembros de la carrera fiscal cuya competencia corresponde al Centro de Estudios Jurídicos» y «las funciones que las Leyes atribuyan al Ministerio Fiscal en materia de cooperación judicial internacional, en el marco de las directrices de política exterior emanadas del Gobierno».

En el año 2018, con motivo del nombramiento de la nueva Fiscal General del Estado, se ha producido el relevo del Fiscal de Sala Jefe, así como una renovación parcial de la plantilla tras una oferta de las plazas de libre disposición que, guiada por los más amplios criterios de transparencia institucional, se abrió a todos los interesados, que tuvieron así la oportunidad de participar en el proceso selectivo.

A lo largo del mismo periodo, se ha desplegado un amplio apoyo a la labor institucional de ambos Fiscales Generales durante sus respectivos mandatos; cabe destacar por su singular trascendencia la preparación de las intervenciones en el Consejo de Estado sobre el *Anteproyecto de Ley de distribución de seguros y reaseguros privados*, el *Anteproyecto de Ley de secretos empresariales* y sobre la propuesta de reforma constitucional en materia de aforamientos.

Junto a ello, la Secretaría Técnica ha realizado, en cumplimiento de sus funciones legalmente atribuidas, una constante labor de asesoramiento técnico-jurídico en las más diversas materias.

Así, se han contabilizado un total de 580 expedientes, que incluyen la revisión de 234 solicitudes de prórroga de diligencias de investigación, el estudio de 15 daciones de cuenta de asuntos de especial importancia o trascendencia, y la derivación de 85 escritos de denuncia presentados en la Fiscalía General del Estado.

Por su especial entidad, resulta de interés sintetizar las siguientes acciones desarrolladas:

## 7.1 Circulares, Consultas e Instrucciones

Durante el ejercicio correspondiente al año 2018 se han elaborado los borradores de tres Circulares y una Instrucción, que fueron aprobados con el informe favorable de la Junta de Fiscales de Sala.

Junto a ellos, se realizaron trabajos preparatorios de textos que al finalizar el año natural se encontraban en diferentes fases, estando especialmente avanzado el *Borrador de Instrucción sobre las Juntas de Fiscalía*, que durante 2018 fue sometido al parecer de las Juntas de Fiscales Superiores y de Fiscales Jefes provinciales con la finalidad de potenciar la colegialidad en la toma de decisiones en una materia de singular calado organizativo.

Sin perjuicio de que se incorpora su texto íntegro como Anexo de la presente obra, resulta importante exponer de manera sucinta la problemática que vienen a solventar los textos aprobados a lo largo del año 2018 y la orientación en ellos seguida.

- *Circular 1/2018, sobre algunas cuestiones que suscita la nueva regulación de la segunda instancia en materia penal*

Siguiendo la senda de la Ley Orgánica 19/2003, la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*, supuso la generalización de la doble instancia penal al declarar recurribles las sentencias y autos por los que se pone fin al procedimiento dictados por las Audiencias Provinciales o por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional respectivamente.

Las novedades orgánicas y procedimentales derivadas de la reforma hacían necesario un nuevo pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado para incorporar tanto criterios de organización como pautas interpretativas en relación con las resoluciones recurribles, los motivos para interponer el nuevo recurso y algunas cuestiones colaterales.

La Circular supone la potenciación de las funciones de las Fiscalías Superiores, a las que se atribuye con carácter general la tramitación de las nuevas apelaciones al tiempo que prevé cauces de coordinación con las Fiscalías de procedencia de las resoluciones recurridas.

Se establecen, por otra parte, pautas sobre la extensión de la prueba en segunda instancia –que en ningún caso podrá ser el fundamento de una agravación de la situación del condenado o de la condena de una persona absuelta– y sobre los efectos de las posibles revocaciones, diferenciando los casos en que el Tribunal *ad quem* puede dictar la nueva Sentencia de aquellos en que debe remitir la causa al juzgador de instancia, sea para el dictado de una nueva resolución, sea para la repetición del juicio.

- *Circular 2/2018, sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios*

Tras la reforma de 2014, la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* generalizó la legitimación activa del Ministerio Fiscal en el ejercicio de las acciones de defensa de los intereses de aquéllos.

Esta previsión legal, por su amplitud, permitía una aplicación desigual en las diferentes Fiscalías, por lo que se hacía necesaria una fun-

ción unificadora de los criterios de intervención y actuación, actualizando la doctrina de la FGE sobre la materia.

Las nuevas directrices suponen que la intervención del Ministerio Fiscal, que despliega toda su amplitud en los casos de acciones colectivas, ha de interpretarse de forma restrictiva en los casos de defensa individual de consumidores y usuarios, en los que se primará la atención de personas en situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión, con especial énfasis en la protección de deudores hipotecarios e inversores minoristas.

– *Circular 3/2018, sobre el derecho de información de los investigados en los procesos penales*

La reforma de la LECrim a través de la LO 5/2015 y de la Ley 13/2015 supuso completar con los parámetros que marcan las normativas europeas la regulación procesal de los derechos de las personas sujetas al proceso, de modo que se ha generado un verdadero *estatuto del investigado*.

La disparidad de criterios observados en aplicación de la nueva regulación y la conveniencia de delimitar el alcance de algunos conceptos abiertos que la norma incorpora, aconsejaron la elaboración de una Circular que, con pleno respeto a las garantías de las personas investigadas y tomando como contrapeso ineludible la necesidad de evitar que se frustren las investigaciones, fijara algunas pautas interpretativas y de actuación para todas las Fiscalías.

La Circular aborda tanto el derecho a la información como el derecho al acceso al material probatorio, distinguiendo supuestos en función de la naturaleza secreta o no de la instrucción y de la situación personal del investigado. Si bien en cada caso el límite es distinto, todos los supuestos están presididos por una interpretación amplia de los derechos de los investigados acorde con nuestra doctrina constitucional y con la emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

– *Instrucción 1/2018, sobre la publicidad de los datos estadísticos de las Memorias*

La Instrucción 1/2014 FGE fijó claramente como fecha en la que de forma generalizada podían darse a conocer los datos estadísticos de la Memoria anual de actividad de la Fiscalía el día de la apertura del año judicial, de forma que cualquier difusión anticipada requería de una autorización expresa y *ad hoc* del Fiscal General.

La práctica ha demostrado que esta previsión, sin duda basada en el respeto institucional al acto de presentación formal de la Memoria, resultaba poco operativa, no solo porque esa información es la base de decisiones de gestión que no está justificado dilatar en el tiempo, sino porque puede resultar contraria a la política de transparencia e información a la opinión pública que viene impulsando la Institución.

Atendidas estas razones, la Instrucción 1/2018 establece que «los datos estadísticos de las Memorias podrán hacerse públicos, tanto por los Fiscales Superiores y Fiscales Jefes provinciales como por los Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados, cada uno en el ámbito de su respectiva competencia, una vez se validen por la Fiscalía General del Estado y se publiquen en su página web, sin necesidad de esperar a la apertura del año judicial y sin requerir autorización expresa del Fiscal General».

## 7.2 Formación inicial

Tal y como consta en el artículo 22 del Real Decreto 1276/2003, de 10 de octubre, *por el que se aprueba el Estatuto del Centro de Estudios Jurídicos*, «el curso teórico-práctico de formación inicial de los aspirantes al ingreso en la carrera fiscal (...) que hubieran obtenido el acceso al Centro de Estudios Jurídicos (...), se desarrollará con sujeción al contenido y duración que se especifiquen en los planes de estudios del centro».

En 2018, como en años anteriores, se elaboró el Plan Docente correspondiente a la 57.<sup>a</sup> Promoción de la Carrera Fiscal conjuntamente con la Fiscalía General del Estado, en el que se optó por la distribución del alumnado en dos grupos, con el fin de facilitar el aprendizaje práctico a través del *Método del Caso*, así como para permitir una mayor estabilidad del grupo.

La formación de esta promoción se ha diseñado en torno a cuatro ejes estratégicos cuya misión principal ha sido la de profundizar en el modelo constitucional de Ministerio Fiscal, promover entre los Fiscales en prácticas una identidad profesional a través de la adquisición de competencias y habilidades necesarias para el ejercicio de sus funciones, descubrir el entorno profesional y social en el que la Fiscalía desempeña su trabajo, y conocer la dimensión europea e internacional del Ministerio Fiscal así como las implicaciones que esto conlleva.

Con el fin de que los Fiscales en prácticas puedan desarrollar las competencias técnicas, relacionales y personales que serán fundamentales para el posterior desempeño, y las habilidades necesarias para el

desarrollo de su carrera profesional, el curso teórico-práctico se basa en una metodología activa y participativa, facilitada por la ya mencionada creación de grupos restringidos.

Durante los distintos módulos se han planteado estudios de casos en las diferentes fases procesales con el fin de que el alumnado tenga la oportunidad de conocer y analizar todo el proceso.

Igualmente, se han incluido seminarios de aproximación a los delitos económicos y a los medioambientales, con el propósito de que el alumnado tenga un primer acercamiento a unas materias relevantes de especial complejidad.

El curso también ha incluido simulaciones y técnicas de interrogación durante las que el equipo docente consigue ir más allá de la explicación del proceso como una mera sucesión de actos con un determinado ritmo temporal. De este modo se enriquece el proceso de aprendizaje, convirtiéndolo en una metodología activa.

Junto a lo ya reseñado, el curso de la 57.<sup>a</sup> Promoción de la Carrera Fiscal ha incluido una serie de actividades monográficas de indudable interés práctico al estar adaptadas a las necesidades de la Carrera Fiscal. Entre ellas cabe destacar las charlas de los Fiscales de Sala, diversas conferencias sobre temas de interés para los Fiscales en Prácticas y los intercambios con Fiscales de otros países a través del programa AIAKOS.

Además, la formación de esta promoción ha incluido el estudio de la *Carta de Derechos del Ciudadano ante la Justicia* y del *Plan de Transparencia* del Consejo General del Poder Judicial, ambos sobre la base del convenio de colaboración celebrado entre el Consejo General del Poder Judicial y el Centro de Estudios Jurídicos.

Dada la importancia de la enseñanza de las *Tecnologías de la Información y las Comunicaciones* (en adelante, TIC) y de la formación en idiomas, el Programa Docente de la 57.<sup>a</sup> Promoción de la Carrera Fiscal ha incluido actividades formativas orientadas hacia ambas realidades.

La Comunidad Virtual desarrollada a través de la plataforma *Moodle* se ha convertido en una herramienta de contacto directo entre los Fiscales en prácticas y el equipo docente, lo que ha facilitado el ejercicio de un papel activo a través de la participación en los foros de discusión habilitados en el aula virtual.

La formación en idiomas, con un carácter esencialmente instrumental cuyo objetivo es facilitar el desempeño de la función de la Carrera Fiscal en un marco internacional y globalizado, también se ha desarrollado a través de la plataforma. El uso de esta herramienta ha

permitido el aprendizaje a distancia de la lengua escogida (inglés, francés, italiano o alemán).

La fase teórico-práctica referida anteriormente se ha desarrollado desde el lunes 24 de septiembre de 2018 hasta el viernes 21 de diciembre de 2018. La enseñanza de idiomas, que se desarrolla a lo largo de seis meses, se prolongará durante el año 2019, simultaneándose con otras actividades como las prácticas.

Esta última se desarrolló entre los meses de enero y mayo de 2019, permitiendo a los Fiscales en prácticas aplicar, con la supervisión de un tutor, los conocimientos adquiridos durante el primer periodo formativo. En esta etapa, se abordaron los principales hitos prácticos de las áreas penal, civil, violencia sobre la mujer y menores.

Datos básicos del curso selectivo	57.ª promoción de la Carrera Fiscal
Año de convocatoria . . . . .	2017
Curso selectivo. . . . .	2018-2019
N.º de Fiscales en prácticas . . . . .	36
Período curso teórico-práctico en el CEJ (1.ª fase curso selectivo). . . . .	3 meses (24 septiembre 2018 a 21 de diciembre 2018)
N.º de profesorado de la 1.ª fase . . . . .	99 (incluidos seminarios y charlas)
N.º de horas en charlas. . . . .	31 horas
Horas de charlas de Fiscales de Sala . . . . .	12 horas
Horas de visitas a instituciones y organismos públicos y privados . . . . .	34 horas
Horas de prácticas en la Fiscalía de Madrid . . . . .	16 horas
Horas de prácticas en Juzgados de Instrucción . . . . .	8 horas
Horas de formación teórica total por Fiscal en prácticas ( sin incluir charlas ni horas práctica). . . . .	208 horas
Otros actos académicos e institucionales. . . . .	8 horas
<b>Total de horas del curso teórico-práctico . . . . .</b>	<b>317 horas</b>

El Plan Docente de Formación se dividió en las siguientes materias:

<b>Carta de los Derechos de los Ciudadanos</b>	
Bosqued Hernández, Almudena. . . . .	Carta de derechos de los ciudadanos.
Reguera Cardiel, Juan Carlos. . . . .	Carta de derechos de los ciudadanos.

---

### Cooperación Jurídica Internacional

---

Baena Olabe, María del Carmen . . . . .	Cooperación jurídica internacional: Conceptos básicos, instrumentos de reconocimiento mutuo en el ámbito de la UE. Orden europea de detención y entrega: emisión y ejecución.
Conde-Pumpido García, Paloma . . . . .	Orden europea de detención y entrega: emisión y ejecución.
Cuenca Ruiz, Ana . . . . .	Orden europea de investigación.
Holgado Madruga, Marta . . . . .	La práctica en nuestras Fiscalías: Tramitación de OEI y otras peticiones de auxilio. La práctica en nuestras Fiscalías: Tramitación de OEI y otras peticiones de auxilio.
Miguel Morante, Raquel de . . . . .	Charla sobre el Fiscal Europeo.
Pérez Enciso, Pedro . . . . .	Herramientas en Cooperación Jurídica Internacional. Herramientas en Cooperación Jurídica Internacional: Prontuario y Atlas Judicial.
Segura Rodrigo, Myriam . . . . .	Cooperación Jurídica Internacional: Conceptos básicos. Instrumentos de reconocimiento mutuo en el ámbito de la UE.

---

#### Materia 1. El Ministerio Fiscal

---

Cartagena Pastor, Fausto José . . . . .	Coordinador. El Ministerio Fiscal.
Fernández Bermejo, Mariano . . . . .	El Ministerio Fiscal.
Hidalgo de Morillo Jiménez, Agustín . . . . .	El Ministerio Fiscal.
Olavarría Iglesia, María Teresa . . . . .	El Ministerio Fiscal.
Pérez Jerez, María Esther . . . . .	El Ministerio Fiscal.

---

#### Materia 2. Policía Judicial

---

Polo Rodríguez, José Javier . . . . .	Coordinador. Materia 1.1 Policía Judicial.
Vargas Gallego, Ana Isabel . . . . .	Materia 1.1 Policía Judicial.

---

#### Materia 3. El Fiscal Garante de Derechos de los Ciudadanos

---

Cabedo Villamón, Fernando . . . . .	Fiscal garante de Derechos de los ciudadanos.
Contreras Cerezo, Pablo Vicente . . . . .	Fiscal garante de Derechos de los ciudadanos.

Esteban Rincón, Eduardo. . . . .	Fiscal garante de Derechos de los ciudadanos.
Guajardo Pérez, María Isabel. . . . .	Fiscal garante de Derechos de los ciudadanos.
Narváez Rodríguez, Antonio . . . . .	Conferencia Magistrado Tribunal Constitucional.
Tirado Estrada, Jesús José . . . . .	Coordinador. Fiscal garante de Derechos de los ciudadanos.

---

**Materia 4. Práctica Procesal Penal**

---

Altolaquirre Sagastiberri, José Ignacio . .	Procedimiento de faltas leves.
Azcárraga Urteaga, Marcelo Juan de. . . .	Sumario.
Bautista Samaniego, Carlos Miguel. . . .	Recursos.
Bernal Marsalla, Lorenzo Raimundo. . . .	Procedimiento de faltas leves.
Díaz Roldán, Carlos. . . . .	Práctica de Jurado. Taller sobre Jurado.
Escobar Jiménez, Rafael . . . . .	Coordinador II. Determinación de la penal: calificación y extracto.
García de la Concha Álvarez, Marta . . . .	Práctica de Jurado. Taller sobre Jurado.
García De Miguel, Mario. . . . .	Procedimiento abreviado.
Herranz Sanz, Olga Milagros. . . . .	Guardia/Diligencias de Investigación.
Lucas Martín, Ignacio Miguel de. . . . .	Recursos.
Martín Peinador, Gemma. . . . .	Sumario.
Martínez Moreno, Raul . . . . .	Procedimiento abreviado.
Ortiz Navarro, José Francisco . . . . .	Ejecución.
Prieto Rivera, Fernando . . . . .	Coordinador I. Determinación de la pena: calificación y extracto.
Rojo Alonso, Ana Victoria . . . . .	Juicios rápidos.
Sánchez Ovejero, Alfonso . . . . .	Juicios rápidos.
Sánchez Recio, Marta . . . . .	Ejecución.
Urias Gamonal, María Inmaculada . . . .	Guardia/Diligencias de Investigación.

---

**Materia 5. Vigilancia Penitenciaria**

---

Gámez Sánchez, María Victoria. . . . .	Vigilancia penitenciaria. La clasificación de los penados. Libertad condicional.
Plasencia Domínguez, Natividad Pilar. . .	Coordinadora. Sesión informativa sobre centro penitenciario.

	Vigilancia penitenciaria. Las instancias de control de sistema penitenciario: Los Juzgados de Vigilancia penitenciaria.
	Vigilancia penitenciaria. Las visitas penitenciarias.
	Vigilancia penitenciaria. Los permisos penitenciarios.
Sáez Malceñido, Emilio . . . . .	Sesión informativa sobre centro penitenciario.

---

**Materia 6. Medicina Legal y Forense**

---

Barrero Alba, Raquel . . . . .	Medicina legal y forense.
Cartagena Pastor, Juan Manuel . . . . .	Coordinador.
	Medicina legal y forense.
	Prácticas de autopsia.
Dauden Tello, M.ª Isabel . . . . .	Prácticas de autopsia.
Fuertes Rocañin, José Carlos . . . . .	Charla sobre psiquiatría forense.
Perales López, Pilar . . . . .	Auxiliar de autopsia.
Souto López-Mosquera, José Luis . . . . .	Medicina legal y forense.

---

**Materia 7. Extranjería**

---

Lafont Nicuesa, Luis . . . . .	Coordinador.
	Menores extranjeros no acompañados.
	Niños/as rehenes en los delitos de trata de personas y el delito de ocupación ilegal de trabajadores extranjeros.
Martín López, María Isabel . . . . .	El delito de inmigración ilegal y delitos conexos.
Sánchez Álvarez, Beatriz . . . . .	Delito de trata de personas, prostitución coactiva, explotación laboral de extranjeros, expulsión e internamiento.

---

**Materia 8. El Fiscal en Jurisdicción Civil**

---

Alia Robles, Avelina . . . . .	Convención NUDPD y doctrina de la FGE.
Fábrega Ruiz, Cristóbal Francisco . . . . .	Coordinador.
	El Fiscal en el orden jurisdiccional civil.
	Jurisdicción y competencia de la Fiscalía.
	Procesos de familia.
Fernández Aparicio, Juan Manuel . . . . .	Cuestiones de competencia y jurisdicción.
López Ebri, Gonzalo Alfonso . . . . .	Internamientos involuntarios, control de tutelas y competencia. Procesos de capacidad.

Valdivieso Barrera, Elena. . . . .	Jurisdicción voluntaria. Procesos de filiación.
<b>Materia 9. Menores</b>	
Fernández Olmo, Isabel . . . . .	El Fiscal en la jurisdicción de menores.
García Ingelmo, Francisco Manuel . . . . .	Coordinador II (menores). El Fiscal en la jurisdicción de menores.
Huélamo Buendía, Antonio Jesús . . . . .	El Fiscal en la jurisdicción de menores.
Rodríguez Del Val, Juan Pedro . . . . .	Charla en un centro de menores.
<b>Materia 10. Simulación de Juicios, Técnicas de Litigación</b>	
Albert Pérez, Silvia . . . . .	Simulación de juicios. Simulación de juicios y técnicas de interrogatorio. Juicio oral.
Ballester Ricart, María Carmen . . . . .	Simulación de juicios. Juicio oral.
Llop Esteban, María Luisa. . . . .	Simulación de juicios. Juicio oral.
Perals Calleja, José. . . . .	Coordinador III (juicios). Simulación de juicios. Juicio oral.
<b>Materia 11. Cibercriminalidad</b>	
Martín Martín de la Escalera, Ana María	Aspectos procesales de la cibercriminalidad.
Rojo Eugercio, Yolanda . . . . .	Aspectos prácticos de la cibercriminalidad.
Romero Merino, Miguel Ángel . . . . .	Aspectos prácticos de la cibercriminalidad.
Tejada de la Fuente, Elvira. . . . .	Coordinadora.
Zaragoza Tejada, Javier Ignacio. . . . .	Aspectos sustantivos penales cibercriminalidad.
<b>Otras Materias. Primer Día</b>	
Balea Rouco, Alejandro . . . . .	Primer día en una Fiscalía.
Fernández Hernández, Emilio . . . . .	Primer día de guardia.
<b>Otras Materias. Medioambiente</b>	
Colmenarejo Frutos, Antonio. . . . .	Delitos contra el medio ambiente.
Martí García, José . . . . .	Delitos contra el medio ambiente.
Martínez-Pardo Cabrillo, M. <sup>a</sup> del Milagro.	Delitos contra el medio ambiente.

<b>Mesa Redonda</b>	
El Bouyahyaoui, Adel . . . . .	Papel de los Magistrados de enlace en la promoción de la cooperación internacional.
Leonard, Benedict . . . . .	
Porterie, Frederique . . . . .	
<b>Otras Materias. Delitos Económicos</b>	
Remón Peñalver, Enrique José. . . . .	Delitos económicos.
<b>Otras Materias. Expediente Virtual</b>	
Ortega Calderón, Juan Luis . . . . .	Expediente virtual.
<b>Otras Materias. La Justicia Digital</b>	
García Leon, Ana Isabel. . . . .	Ainoa. Estadillos. Menores. Internacional. Otras aplicaciones. La Justicia digital. Fiscalía digital. Las aplicaciones del MF. SICC Consultas y Cuadro de mandos, acceso al PNJ, fichero de titularidades. El mapa tecnológico. Diversos sistemas de gestión y tramitación procesal.
Gutiérrez Vicen, Germán . . . . .	
López-Yuste Padial, Concepción . . . . .	
Morales Sánchez, Lucía . . . . .	
<b>Otras Materias. Valoración Daño Corporal</b>	
Pérez Martínez, Rosa María. . . . .	Valoración daño corporal.
<b>Otras Materias. Violencia de Género</b>	
Galdeano Santamaría, Ana María . . . . .	Violencia de género.
Peramato Martín, Teresa . . . . .	Violencia de género.
<b>Otras Materias. Charlas del Fiscal de Sala</b>	
Aya Onsalo, Alfonso . . . . .	Delitos de odio y discriminación.
Campos Campos, Juan Ignacio . . . . .	Delitos económicos.
Fernández Valcarce, Pilar. . . . .	Protección y tutela de las víctimas en el proceso penal.
Huete Noguerras, José Javier . . . . .	Menores.
Martín Nájera, Pilar . . . . .	Violencia sobre la mujer.
Morán Martínez, Rosa Ana . . . . .	Cooperación internacional.
Moreno Verdejo, Jaime . . . . .	Vigilancia penitenciaria.
Paz Rubio, José María . . . . .	Civil.
Sánchez-Covisa Villa, Joaquín Antonio . . . . .	Extranjería.
Tejada De La Fuente, Elvira . . . . .	Criminalidad informática.
Vargas Cabrera, Bartolomé . . . . .	Seguridad vial.
Vercher Noguera, Antonio . . . . .	Medio ambiente.

<b>Otras Materias. Liderazgo y Comunicación</b>	
Martín Nájera, María Teresa . . . . .	Liderazgo y trabajo en equipo.
Ruigómez Gómez, Juan Manuel . . . . .	Motivación y persuasión.
<b>Siniestralidad Laboral</b>	
Carrascoso López, María Elena . . . . .	Siniestralidad laboral.
<b>Otras Materias. Anticorrupción y Criminalidad Organizada</b>	
Belén Suárez Pantín . . . . .	Anticorrupción y criminalidad organizada.

### 7.3 Formación continuada

La Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción n.º 5/1993 de 27 de diciembre, *sobre la formación y perfeccionamiento de los miembros de la Carrera Fiscal* y de las funciones que recoge el apartado 2.º del art. 13.3 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal procedió a la elaboración del Plan de Formación Continuada para el año 2019 en el último trimestre del año 2018.

Para ello se analizaron las sugerencias que los miembros de la Carrera Fiscal habían efectuado en respuesta al escrito remitido desde la Secretaría Técnica recabando su colaboración para la planificación de las actividades formativas. También se interesó la opinión de los Fiscales de Sala especialistas acerca de la necesidad de celebrar sus correspondientes jornadas.

Asimismo, se valoraron las necesidades formativas detectadas desde la Fiscalía General del Estado y las novedades legislativas. Finalmente se tuvieron en consideración la Memoria de la Fiscalía General del Estado del año anterior y las últimas Circulares e Instrucciones de la Fiscalía General del Estado.

La Comisión de Formación se reunió en sesión el día 4 de octubre de 2018 para el estudio y debate del borrador del Programa de Formación Continuada, conforme a las previsiones de la mencionada Instrucción 5/1993.

La propuesta de Plan de Formación para el año 2019 profundiza en la idea esencial de contar con una estrategia formativa propia del Ministerio Fiscal fijada desde la Fiscalía General del Estado. Ello ha supuesto, como novedad principal, el establecimiento de cinco ejes estratégicos,

unidos a los correspondientes objetivos de formación, que vertebran la actividad formativa:

Eje 1: Formación en perspectiva de género.

Eje 2: Formación en la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada.

Eje 3: Formación en modernización y gestión del cambio.

Eje 4: Formación para la transparencia y la comunicación.

Eje 5: Formación para la especialización.

Desde la Fiscalía General del Estado se ha acentuado el carácter transversal de las perspectivas deontológica y de género, que deben estar presentes en las actividades formativas siempre que sea posible a través de ponencias o contenidos específicos.

Junto a los principios de transparencia y participación, se ha querido también avanzar hacia una paulatina superación del formato tradicional de las actividades formativas por una metodología cada vez más práctica y cooperativa.

Esta nueva concepción se complementa con el principio de descentralización de actividades formativas como herramienta que facilite la compatibilidad laboral y la conciliación con la vida familiar. El proyecto piloto de curso de formación de formadores en materia de género, que tiene como finalidad replicar a nivel provincial la actividad formativa en la materia, ejemplifica este nuevo modelo formativo.

El Plan de Formación Continuada goza de un margen de flexibilidad, lo que ha permitido ir incorporando actividades que, si bien no estaban inicialmente programadas, han sido valoradas positivamente por el Centro de Estudios Jurídicos y la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, al responder a exigencias formativas de gran interés para la Carrera Fiscal.

Durante el año 2018 y como viene siendo habitual, se han reservado diversas plazas para la participación de Fiscales en el Plan de Formación de Abogados del Estado o Jueces.

### 7.3.1 FORMACIÓN PRESENCIAL

#### 7.3.1.1 *Cursos extensos*

– Acción civil ex delicto: aspectos sustantivos y procesales.

Director: Ilmo. Sr. D. Juan Francisco Boné Pina.

– Tratamiento penal de las personas jurídicas.

Director: Excmo. Sr. D. Alejandro Luzón Cánovas.

- La prueba en el proceso penal.  
Directora: Excma. Sra. Dña. Consuelo Madrigal Martínez-Pereda.
- El procedimiento ante el Tribunal del Jurado, especial referencia a los aspectos competenciales.  
Director: Ilmo. Sr. D. Jaime Cussac Grau.
- Delitos de acoso.  
Director: Excmo. Sr. D. Fidel Cadena Serrano.

### 7.3.1.2 *Cursos breves*

- El Ministerio Fiscal y la protección de consumidores y usuarios.  
Director: Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Muñoz Cuesta.
- Procesos matrimoniales. Resoluciones sobre guarda y custodia. Criterios de determinación de la pensión alimenticia para los hijos menores. Pericial Psicosocial. Maternidad subrogada. Criterios del Tribunal Supremo.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. María Rosa Rubio Ramos.
- La infraestructura tecnológica de la sociedad de la información. Perspectiva práctica.  
Director: Ilmo. Sr. D. Francisco José Hernández Guerrero.
- Especialización y coordinación del Ministerio Fiscal en los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial tras la reforma del 2015. Perfiles en la era digital.  
Director: Ilmo. Sr. D. Jesús José Tirado Estrada.
- Los nuevos delitos medioambientales. Tipologías, análisis de normativa y jurisprudencia. Experiencias prácticas en la investigación.  
Director: Ilmo. Sr. D. Enrique Barata Partido.
- La reforma penal de 2015: análisis jurisprudencial.  
Director: Ilmo. Sr. D. Manuel Jesús Dolz Lago.
- *La prueba pericial económica: valoración de empresas, activos, operaciones empresariales y su repercusión en el marco de la criminalidad de la empresa.*  
Director: Ilmo. Sr. D. Oscar Serrano Zaragoza.
- Delitos contra la Administración Pública. Prevaricación, cohecho, tráfico de influencias y malversación. Novedades en la reforma del CO por la LO 1/2015.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Elena Lorente Pablo.
- Decomiso y Oficina de recuperación de activos. Medidas cautelares.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Paloma Conde-Pumpido García.

- Cuestiones sobre la Jurisdicción Voluntaria.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Begoña Barrutia Soliberdi.
- Introducción a la delincuencia económica.  
Director: Ilmo. Sr. D. Enrique José Remón Peñalver.
- Derecho Penal y protección de datos.  
Director: Ilmo. Sr. D. Roberto Valverde Megías.
- La nueva regulación del recurso de apelación. La generalización de la segunda instancia. El recurso de revisión.  
Director: Ilmo. Sr. D. Jorge Ignacio Rabasa Dolado.
- Aspectos transnacionales y cooperación internacional en la lucha contra la ciberdelincuencia.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Ana María Martín Martín de la Escalera
- La violencia de género en el Juzgado de guardia, en el Juzgado de lo Penal y en el Procedimiento Civil.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Ana María Galdeano Santamaría.
- Orden Europea de Investigación y delincuencia organizada.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Ana Cuenca Ruiz.
- El ingreso involuntario. Novedades y problemática. Labor inspectora del Ministerio Fiscal.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Remei Soriano Campos.
- Enfermedad mental en el proceso penal. Especial referencia a la enajenación sobrevenida durante la tramitación del proceso y en la fase de ejecución.  
Directora: Excma. Sra. Dña. Pilar Jiménez Bados.
- Policía Judicial y menores.  
Director: Ilmo. Sr. D. Francisco Manuel García Ingelmo.
- SIRAJ, ECRIS: El Registro Central de Delincuentes sexuales. Futuros proyectos de SIRAJ (4.<sup>a</sup> Edición).  
Directora: Dña. Elena Bueno Santana.
- Técnicas de Gestión y Dirección Personal (13.<sup>a</sup> Edición). Liderazgo. Trabajo en Equipo. Comunicación. Gestión del cambio.  
Directora: Dña. María Antonia Villanueva Vivar.
- Aspectos penales y civiles de la siniestralidad vial. Delitos contra la seguridad vial. La reforma de los delitos imprudentes. La reconstrucción de accidentes. El nuevo baremo de tráfico.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Isabel López Riera.
- Tecnologías de la información y delincuencia económica. Nuevas formas de defraudación a través de las tecnologías de la información y la comunicación. Blanqueo de capitales. Monederos Bitcoin, Investigación y tipificación.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. María Esther Pérez Jerez.

– Práctica forense: arte y técnica de interrogatorio. Escritura jurídica y oratoria.

#### 7.3.1.3 *Talleres de trabajo*

– Taller Práctico sobre reconocimiento Resoluciones Penales UE (4.ª Edición).

Director: Ilmo. Sr. D. Arturo García del Castillo.

– Taller sobre Ejecución Penal. Aspectos prácticos de su tramitación.

Director: Ilmo. Sr. D. Emilio Sáez Malceñido.

– Taller sobre problemas que plantea la investigación de la Ciberdelincuencia. Prueba electrónica a investigación tecnológica. Las medidas de investigación tecnológica introducidas en la Ley de Enjuiciamiento criminal por la LO 13/2015 de 6 de octubre.

Directora: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Rodríguez Fernández.

– Taller Práctico Penal: Ejecutorias Penales (4.ª Edición). Ejecutorias Penales. Cumplimiento de las penas privativas de libertad. Los trabajos en beneficio de la Comunidad.

Directora: Dña. María Sonia Setién Redondo.

– Taller Práctico Penal: Diligencias de Guardia y Juicios Rápidos (5.ª Edición). El Letrado de la Administración de Justicia en la Guardia. Diligencias Urgentes. Juicios Rápidos.

Director: D. Pedro José Hernández Gallego.

#### 7.3.1.4 *Jornadas*

– Jornada sobre atención a los problemas de salud mental: las bases para un paradigma centrado en la comunidad y en la persona.

Director: Ilmo. Sr. D. Carlos Ganzenmüller Roig.

– Jornada sobre Taller práctico de derecho presupuestario.

Director: Raúl López Fernández.

– Jornada sobre Derecho Concursal.

Directora: Dña. María Amparo López Senovilla.

– Jornada sobre la aplicación práctica del Derecho de la Unión Europea y cuestiones actuales, 1.ª edición.

Directora: Dña. María José García-Valdecasas Dorrego.

– Jornada sobre el Ministerio Fiscal como sujeto y objeto de los medios de comunicación. Especial referencia redes sociales.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Susana Gisbert Grifo.

– Jornada sobre Delitos de odio y discriminación.

Directora: Ilma. Sra. Dña. Carmen Andreu Arnalte.

- Jornada sobre la Orden Europea de Investigación.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Ana Noé Sebastián.

#### 7.3.1.5 *Jornadas de Especialistas*

- Jornadas de especialistas en seguridad vial.  
Dirección: Excmo. Sr. D. Bartolomé Vargas Cabrera.
- Jornadas de especialistas en cooperación internacional.  
Dirección: Excma. Sra. Dña. Rosa Ana Morán Martínez.
- Jornadas de especialistas en medio ambiente y urbanismo.  
Dirección: Excmo. Sr. D. Antonio Vercher Noguera.
- Jornadas de especialistas en criminalidad informática.  
Dirección: Excma. Sra. Dña. Elvira Tejada de la Fuente.
- Jornadas de especialistas en el orden civil.  
Dirección: Excmo. Sr. D. José María Paz Rubio.
- Jornadas de especialistas en el orden social.  
Dirección: Excma. Sra. Dña. Pilar Barrero Juan.
- Jornadas de especialistas en delincuencia económica.  
Dirección: Excmo. Sr. D. Juan Ignacio Campos Campos.
- Jornadas de especialistas en extranjería.  
Dirección: Excmo. Sr. D. Joaquín Sánchez-Covisa Villa.
- Jornadas de especialistas en el orden contencioso.  
Dirección: Excmo. Sr. D. Pedro Crespo Barquero.
- Jornadas de especialistas en tutela penal de la igualdad y contra la discriminación.  
Dirección: Excmo. Sr. D. Alfonso Aya Onsalo.
- Jornadas de especialistas en la Jurisdicción Militar.  
Dirección: Excmo. Sr. D. Fernando Marín Castán.
- Jornadas de especialistas en la protección y garantías de los derechos de las personas con discapacidad.  
Dirección: Ilmo. Sr. D. Carlos Ganzenmüller Roig.
- Jornadas de especialistas en vigilancia penitenciaria.  
Director: Excmo. Sr. D. Jaime Moreno Verdejo.
- Jornadas de especialistas en menores.  
Director: Excmo. Sr. D. José Javier Huete Noguera.
- Jornadas de especialistas en materia de violencia sobre la mujer.  
Directora: Excma. Sra. Dña. Pilar Martín Nájera.

#### 7.3.1.6 *Curso organizado por el Consejo Fiscal*

- Constitución y Ministerio Fiscal: 40 años.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Concepción Talón Navarro.

### 7.3.1.7 *Cursos organizados por las Asociaciones de Fiscales*

#### 7.3.1.7.1 Cursos organizados por la Asociación de Fiscales

- Ciberdelincuencia. Sociedad de la información y menores.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. María Isabel Gómez López.
- Delitos asociados a la financiación de partidos políticos.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Myriam Segura Rodrigo.
- Nuevas perspectivas en la protección de las personas con discapacidad.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. Angeles de la Blanca García.

#### 7.3.1.7.2 Cursos organizados por la Unión Progresista de Fiscales

- Reto para la carrera fiscal: la normativa de la UE en el proceso penal. El Fiscal Europeo.  
Directora: Ilma. Sra. Dña. María de las Heras García.
- Delitos de odio.  
Director: Ilmo. Sr. D. Miguel Angel Aguilar García.

#### 7.3.1.7.3 Curso organizado por la Asociación Profesional Independiente de Fiscales

- Investigaciones en los delitos complejos.  
Director: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Frago Amada.

### 7.3.1.8 *En colaboración con el Consejo General del Poder Judicial*

- La acumulación de condenas.  
Directora: Dña. María Concepción Sáez Rodríguez.
- Delincuencia económica: su investigación y enjuiciamiento.  
Director: Excmo. Sr. D. Alejandro Luzón Cánovas.
- Individualización de la pena.  
Director: D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.
- Impacto de las recomendaciones del Comité de Derechos del niño Encuentro en colaboración con UNICEF, IUNDIA, FGE y CEJ.  
Director: Excmo. Sr. D. José Javier Huete Noguerras.
- Nuevas facetas del fenómeno de la corrupción: el delito de corrupción privada y corrupción en el deporte.
- Economía y contabilidad. En línea con dos sesiones presenciales.

- Operaciones fraudulentas. Curso en línea con dos sesiones presenciales.
  - Guía de criterios de actuación judicial contra la trata de seres humanos.
  - Fuentes de la información: confidentes, agentes encubiertos y testigos protegidos.
  - Aforados: responsabilidad penal. Especial referencia al papel de los Juzgados de Instrucción y a la acción popular.
  - La aplicación judicial del nuevo modelo de investigación penal. Derecho de defensa y plazos de instrucción.
  - La carta de Derechos Fundamentales de la UE.
  - Implicaciones penales en la contratación pública.
  - Operaciones fraudulentas cometidas a través de sociedades
- 2.<sup>a</sup> sesión presencial.

#### 7.3.1.9 *Cursos en colaboración Guardia Civil*

- Curso de medios tecnológicos de investigación en UCO.

#### 7.3.1.10 *Estancias*

- Estancia en el Banco de España.
- Estancia en el Instituto Nacional de Toxicología.
- Estancia en los laboratorios de la Policía Científica del Cuerpo Nacional de Policía (1.<sup>a</sup> edición).
- Estancia en los laboratorios de la Policía Científica del Cuerpo Nacional de Policía (2.<sup>a</sup> edición).
- Estancia en el Ministerio de Cultura.
- Estancia en la Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- Estancia en el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil, 1.<sup>a</sup> edición.
- Estancia en el Servicio de Criminalística de la Guardia Civil, 2.<sup>a</sup> edición.

#### 7.3.1.11 *Escuela de Verano del Ministerio Fiscal*

En el marco del Convenio suscrito por la Fiscalía General del Estado con la Xunta de Galicia, la Diputación Provincial de A Coruña y el Centro de Estudios Jurídicos.

El primer curso en el mes de junio y segundo curso en septiembre.

### Curso de junio:

– El Fiscal y la protección de las personas ancianas. Tratamiento de la violencia contra ancianos.

Director: Excmo. Sr. D. José María Paz Rubio, Fiscal de Sala de lo Civil del Tribunal Supremo.

### Curso de septiembre:

– Derecho Penal y ciencias auxiliares. Neurociencia. Psiquiatría y Psicología.

Director: Ilmo. Sr. D. Juan Carlos López Coig, Fiscal del Tribunal Supremo.

### 7.3.1.12 *Curso en colaboración con la Fundación Aequitas*

– Discapacidad y acceso a la justicia. Hacia un sistema de provisión de apoyo.

Director: Ilmo. Sr. D. Carlos Ganzenmüller Roig.

### 7.3.2 FORMACIÓN ON LINE

– 11.<sup>a</sup> Convocatoria – Curso de Idiomas online: inglés, francés, alemán. Del 18/04/2018 al 26/11/2018.

– La responsabilidad penal y la protección jurídica del menor, 5.<sup>a</sup> edición. Del 22/10/2018 al 19/02/2019.

– Curso en línea de Herramientas Ofimáticas 2018. Del 17/04/2018 al 20/11/2018.

### 7.3.3 FORMACIÓN INTERNACIONAL

#### 7.3.3.1 *Seminarios y talleres de trabajo internacionales*

#### **ACTIVIDADES FORMATIVAS CON LA REFJ EN 2018**

---

#### ACTIVIDADES RED EUROPEA DE FORMACIÓN JUDICIAL EN 2018 (PARTICIPACIÓN DE FISCALES ESPAÑOLES)

---

Tipo Actividad	N.º actividades	Participantes		
		H	M	TOTAL
Metodologías .....	2	1	4	5
Catalogue plus .....	7	1	7	8

ACTIVIDADES RED EUROPEA DE FORMACIÓN JUDICIAL EN 2018  
(PARTICIPACIÓN DE FISCALES ESPAÑOLES)

Tipo Actividad	N.º actividades	Participantes		
		H	M	TOTAL
Derecho civil . . . . .	2	1	3	4
Derecho penal . . . . .	4	6	5	11
Intercambios en prácticas . . . . .	1	4	8	12
Intercambios de corta duración . . . . .	21	7	16	23
Intercambios de larga duración . . . . .	2	0	2	2
Intercambios bilaterales . . . . .	3	2	10	12
Proyecto lingüístico . . . . .	6	2	7	9
Visitas de estudios . . . . .	12	8	8	16
Total . . . . .	60	32	80	102

Características de las actividades formativas con la REFJ en 2018:

- a) El CEJ participó en 81 actividades con la REFJ frente a 85 en 2017.
- b) Por número de participantes destacan los programas de intercambios de corta duración, las visitas de estudios y las actividades relacionadas con el ámbito del derecho penal y lingüístico.
- c) La participación de las mujeres en las actividades de formación con la REFJ sigue siendo ampliamente mayoritaria (78% del total), 80 mujeres respecto del total de 102 participantes.

Programa de intercambios de corta y larga duración con la REFJ en 2018:

- a) Envío de 23 Fiscales españoles a países extranjeros (intercambios activos de corta duración) y de 12 Fiscales en prácticas en el marco del programa de intercambios AIAKOS.
- b) Envío de Fiscales españoles a países extranjeros (intercambios activos de larga duración): 1 Fiscal a EUROJUST en La Haya y 1 Fiscal al Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo.
- c) En 2018 el CEJ participa en el programa de intercambios bilaterales de una semana de duración con tres intercambios entre Fiscalías de Castellón-Estonia, Madrid-Italia y Sevilla-Italia.

Asimismo, en 2018 el CEJ participó en 13 actividades de formación internacional en colaboración con otras instituciones europeas:

- 3 seminarios conjuntos CEPOL/EJTN con participación de 3 Fiscales.

– 3 proyectos internacionales como el denominado: «*Judicial response to terrorism in the light of the Charter of Fundamental Rights of the EU*» con la ENM francesa o el proyecto *Counteradhub* con la Universidad Rey Juan Carlos, en los que participaron 11 Fiscales.

– 7 seminarios con la ERA en los que participaron 13 Fiscales.

Al margen de las actividades internacionales realizadas en colaboración con la REFJ y otras instituciones europeas, se realizaron en colaboración con el Ministerio de Justicia y el CGPJ un Curso de Cooperación Internacional al Desarrollo *La participación en Proyectos Internacionales de Justicia*, y en colaboración con la UIMP de Santander, la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional organizó junto a la Fiscal Jefe de Cantabria un *Seminario internacional sobre la OEI* en el mes de agosto.

**FORMACIÓN PRESENCIAL EN IDIOMAS (INGLÉS Y FRANCÉS) IMPARTIDA EN EL CEJ EN 2018**

Tipo de actividad	Fiscales
Inglés jurídico presencial . . . . .	4
Francés jurídico presencial . . . . .	7
Inmersión lingüística en inglés . . . . .	9
<b>TOTAL . . . . .</b>	<b>20</b>

**DATOS DE PARTICIPACIÓN EN ACTIVIDADES DE FORMACIÓN INTERNACIONAL EN 2018**

TOTAL FISCALES PARTICIPANTES EN ACTIVIDADES DE FORMACIÓN INTERNACIONAL EN 2018 (DESGLOSE POR CARRERAS Y CUERPOS Y POR SEXO)				
Carrera o Cuerpo	Hombres	Mujeres	Total	% Mujeres
Carrera Fiscal . . . . .	56	94	150	63%

**EVOLUCIÓN PARTICIPACIÓN DE FISCALES EN ACTIVIDADES INTERNACIONALES (2013-2018)**

Carrera o Cuerpo	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Carrera Fiscal . . . . .	161	207	176	182	195	150

### 7.3.3.2 *Actividad institucional relacionada con la formación internacional*

Como en el año anterior, el Centro de Estudios Jurídicos designó a dos Fiscales de la Secretaría Técnica para representarlo en los subgrupos de trabajo de la Red Europea de Formación Judicial referidos a «Formación en derechos humanos», «formación lingüística» y «Formación en materia penal», siendo en este último caso la representante española la coordinadora del subgrupo europeo.

Esta participación se concretó en la atención a las reuniones de coordinación convocadas desde la Secretaría General de la Red y, en el caso del subgrupo penal, en su preparación y dirección, así como en la participación en la reunión bilateral entre la REFJ y la Comisión Europea para definir las prioridades formativas a nivel europeo y en la asistencia al seminario sobre Cooperación Jurídica Internacional en los casos de trata de seres humanos, dentro del proyecto *Criminal Justice* organizado en Madrid.

REUNIONES 2018 EN EL MARCO DE LA REFJ		
Reunión	Fecha	Lugar
Subgrupo Derechos Humanos (reuniones de coordinación).	26 de febrero. 11-12 de octubre.	Alemania. Bruselas.
Subgrupo Lingüístico.	12-13 febrero.	Bruselas.
Subgrupo Penal (reunión de coordinación).	5 de febrero. 25 de mayo.	Bruselas. Madrid.
Reunión REFJ-Comisión Europea (definición de prioridades formativas).	13 de marzo.	Bruselas.
Seminario sobre Cooperación Jurídica Internacional en trata de seres humanos	26-28 febrero.	Madrid.

## 7.4 **Preparación de informes de Anteproyectos de Ley para el Consejo Fiscal**

Como se señala en la Instrucción 1/2015 *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, si bien la emisión del informe preceptivo en el trámite prelegislativo compete al consejo Fiscal (art. 14.4 j EOMF), en la práctica, «la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado elabora un borrador de informe que es puesto a disposición

del vocal ponente y del resto de vocales y que, lógicamente, puede ser asumido o no, total o parcialmente, por el Consejo».

Durante el año 2018 se han efectuado los trabajos preparatorios de los informes que el Consejo Fiscal ha emitido en la tramitación pre-parlamentaria de diversas reformas legislativas que afectan, de una u otra manera, a la estructura, organización o funciones del Ministerio Fiscal. Por orden cronológico:

- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de prisión permanente revisable.

- Anteproyecto de Ley Orgánica sobre la utilización de los datos del Registro de nombres de pasajeros para la prevención, investigación y enjuiciamiento de delitos de terrorismo y delitos graves.

- Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

- Proyecto de Reglamento de Auxilio Judicial Internacional.

- Proyecto de Reglamento de Retribuciones Variables de la Carrera Judicial.

- Proyecto de Real Decreto por el que se regula el Observatorio de la Imagen de las mujeres y se modifica el Real Decreto 774/1997, de 30 de mayo, por el que se establece una nueva regulación del Instituto de la Mujer.

- Proyecto de Orden por el que se regula el procedimiento y se configura la comisión de selección para la designación de la terna de candidatos a Fiscal Europeo y a candidatos a fiscal Europeo Delegado en España, a los que se refieren los artículos 16 y 17 del Reglamento de la UE 207/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2107, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía.

- Anteproyecto de Ley por la que se reforma la Legislación Civil y Procesal en materia de Discapacidad.

En las materias que por su naturaleza lo requieren, se emitió igualmente informe por el Fiscal de Sala especialista, sin perjuicio del borrador elaborado por la Secretaría Técnica, de acuerdo a la Instrucción 1/2015.

## **7.5 Participación en comisiones y grupos de trabajo en representación de la Fiscalía General del Estado**

Entre los cometidos de la Secretaría Técnica debe citarse la participación de los Fiscales que la integran en diversas comisiones o grupos

de trabajo de la más diversa índole, en los que bien porque así se dispone legalmente bien en virtud de petición formulada por algún organismo o institución, se precisa la participación del Ministerio Fiscal.

La Secretaría Técnica tiene representación en distintas Comisiones que en el año 2018 no han tenido reuniones presenciales:

- La Comisión de seguimiento del Protocolo a seguir en cumplimiento del artículo 12.3 del Reglamento (UE) N.º 996/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre investigación y prevención de accidentes aéreos.

- La Comisión Nacional para el uso del ADN.

- El Observatorio sobre el Delito Fiscal.

En este mismo periodo ha participado activamente en las siguientes Comisiones o Grupos de Trabajo:

- El Comité Técnico de la Comisión Nacional de la Policía Judicial.

A lo largo de 2018 han tenido lugar 4 reuniones en las que se ha trabajado sobre diversas temáticas, resultando de especial interés lo relativo al derecho de información y acceso al atestado de los investigados, en línea con la Circular 3/2018 de la Fiscalía General del Estado.

- El Grupo de asuntos jurisdiccionales de la Sección Española del Comité conjunto Hispano-norteamericano.

Se han recibido en la Secretaría Técnica solicitudes de las autoridades de los Estados Unidos de América instando la cesión de la jurisdicción española en aplicación del Convenio de Cooperación para la Defensa entre ambos países celebrado el día 1 de diciembre de 1988. En 3 ocasiones se ha aceptado la renuncia de la jurisdicción española, habiéndose rechazado esta cesión en las 2 oportunidades restantes.

- La Comisión Estatal contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte.

La Comisión, adscrita orgánicamente al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, se reúne semanalmente, adoptando, entre otras, decisiones orientadas a la prevención de conductas violentas, racistas, xenófobas o intolerantes en los acontecimientos deportivos, así como propuestas de sanción en los casos que corresponde.

- La Comisión de seguimiento y control del Acuerdo de Colaboración entre el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad y la Fiscalía

General del Estado para el desarrollo de actuaciones en el ámbito del servicio de información a afectados por una posible sustracción de recién nacidos.

Creada en virtud del Acuerdo de colaboración entre los mencionados ministerios y la Fiscalía General del Estado de fecha 26 de febrero de 2013, la Comisión se reúne tres veces al año rotando la Presidencia anualmente, produciéndose el relevo en el último trimestre del año.

En el año 2018 bajo la Presidencia del Ministerio de Justicia, se celebraron reuniones el día 5 de abril y el día 3 de julio, aplazándose la prevista, bajo la presidencia del Ministerio del Interior, a inicios del año 2019.

## 7.6 La labor de coordinación en materia de sustracción de recién nacidos

En relación con lo anterior, dada la especial transcendencia social de esta materia, conviene destacar la importancia que la Fiscalía General le viene dando a esta cuestión tan sensible.

Desde la FGE a través de la Secretaría Técnica, se centraliza y coordina la actuación de las Fiscalías en todos los procedimientos por sustracción de menores recién nacidos.

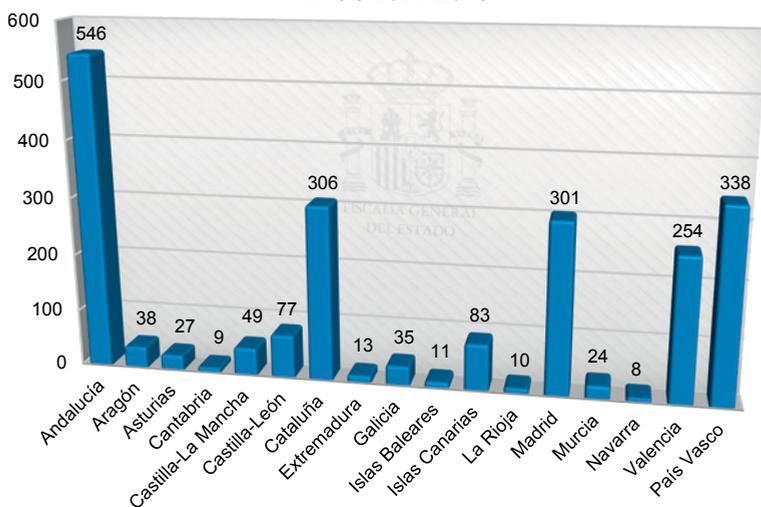
La siguiente información estadística ofrece una imagen gráfica de la actividad desarrollada en esta materia:

### DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS EN FISCALÍA (POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS)

Comunidad	
Andalucía . . . . .	546
Aragón . . . . .	38
Asturias . . . . .	27
Cantabria . . . . .	9
Castilla-La Mancha . . . . .	49
Castilla y León . . . . .	77
Cataluña . . . . .	306
Extremadura . . . . .	13
Galicia . . . . .	35
Islas Baleares . . . . .	11
Islas Canarias . . . . .	83
La Rioja . . . . .	10

Comunidad	
Madrid . . . . .	301
Murcia . . . . .	24
Navarra . . . . .	8
Valencia . . . . .	254
País Vasco . . . . .	338
Total . . . . .	2.129

**DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS  
AÑOS 2011-2018**



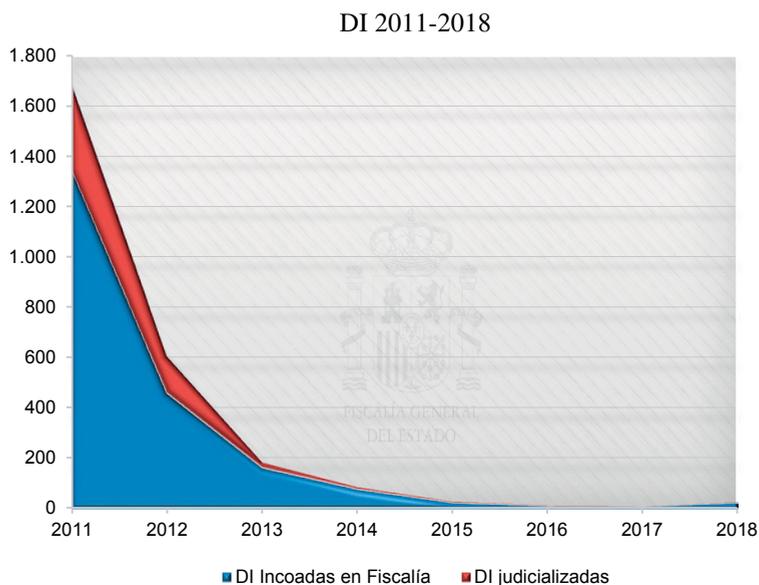
**DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN INCOADAS EN FISCALÍA  
(EVOLUCIÓN POR AÑOS)**

Año	DI incoadas en Fiscalía
2011	1.346
2012	463
2013	165
2014	79
2015	26
2016	13

Año	DI incoadas en Fiscalía
2017	11
2018	26
Total años 2011-2018	2.129

Año	DI judicializadas
2011	343
2012	144
2013	21
2014	8
2015	4
2016	2
2017	1
2018*	2
Total años 2011-2018	525

\* En el año 2018, el dato referido a las DI judicializadas puede variar dependiendo de la resolución de las DI que se encuentran en tramitación.



Durante el año 2018 destaca la labor de coordinación del procedimiento celebrado en la Sección 7.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de

Madrid por sendos delitos de detención ilegal, suposición del parto y falsedad en documento oficial, en la que recayó no obstante sentencia absolutoria de fecha 27 de septiembre de 2018 por considerarse prescritos los hechos al computar los plazos para la aplicación de este instituto desde la mayoría de edad de la presunta víctima.

Contra esta resolución, el Ministerio Fiscal ha interpuesto recurso de casación siguiendo la postura recogida en la Circular 2/2012, en la que se considera que «mientras que la víctima es mantenida en la ignorancia de su origen, aun cuando ya sea mayor de edad, sigue estando ilegítimamente desposeída de su genuino estado civil, con gravísimas consecuencias jurídicas y personales para él y su verdadera familia».

Será la primera oportunidad que tenga el Tribunal Supremo para sentar las bases sobre la interpretación de los tipos delictivos aplicables y, especialmente, sobre la interpretación del trascendental tema del cómputo del plazo de la prescripción de los delitos.

La dimensión internacional de esta materia también ha sido abordada desde la Secretaría Técnica. En concreto, se elaboró un Informe de fecha 14 de noviembre de 2018, en el que se exponen sus consideraciones al Informe de Misión y Recomendaciones de 23 de noviembre de 2017 de la delegación de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo a raíz de las reuniones llevadas a cabo, entre los días 22 y 23 de mayo de 2017 con distintas instituciones, organismos y particulares.

La Fiscalía General del Estado expuso su especial compromiso en dar respuesta a estas situaciones, realizando un serio y pormenorizado estudio desde el punto de vista jurídico (Circular 2/2012), atendiendo a lo largo de todos estos años a particulares y asociaciones que han solicitado un encuentro para exponer sus demandas, impulsando las investigaciones tanto en vía preprocesal (DI) como jurisdiccional, y llevando a cabo una adecuada coordinación, centralizada en la FGE a través de su Secretaría Técnica, de la actuación del Ministerio Fiscal en todo el territorio español.

En esta línea, a lo largo de 2018, se han atendido las solicitudes de las organizaciones de la sociedad civil que lo han instado, y en concreto:

– El día 20 de febrero de 2018, a petición de la presidenta de *SOS Bebes Robados Madrid*, se celebró una reunión en la FGE a la que, junto a ella, asistió el anterior presidente y el abogado y portavoz de la asociación estando la FGE representada por dos Fiscales de la ST.

– El 11 de septiembre de 2018, a petición de un diputado se celebró una reunión a la que acudió acompañado por una persona afectada, la presidenta de *SOS Bebes Robados Murcia* y una abogada

especializada, presidiendo la reunión la Fiscal General del Estado acompañada por una Fiscal de la ST.

## 7.7 Informes de convenios

La Secretaría Técnica ha emitido informe a lo largo de 2018 en la tramitación de 10 convenios que, bien la Fiscalía General del Estado, bien las Fiscalías Superiores de diferentes territorios, suscribieron para el desarrollo de acciones de diversa índole, todas ellas relacionadas con las funciones que tiene encomendadas el Ministerio Fiscal.

A nivel estatal se informaron:

- El Convenio Marco de Colaboración entre la Fiscalía General del Estado y la Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Parental (SEVIFIP).

- El Convenio de colaboración entre la Fiscalía General del Estado y la Oficina Antifraude de Cataluña.

- El Convenio Marco de cooperación y colaboración suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio de Empleo y Seguridad social y el Centro de Estudios Jurídicos.

A nivel autonómico se informaron diferentes convenios de las Fiscalías Superiores de Islas Baleares, Andalucía, Madrid y Galicia con los organismos competentes en materia de lucha contra el fraude, de una parte, y contra la violencia de género y protección de víctimas del delito, de otra.

Fueron igualmente informado el Protocolo de colaboración entre la Fiscalía Superior de Galicia y el *Consello de Contas* de aquella Comunidad.

## 7.8 Gabinete de comunicación

El año 2018 ha sido un año de grandes cambios que afectan a la estructura y organización del Gabinete.

Varios hitos informativos han supuesto un reto para el Gabinete. En primer lugar, los que afectan a la Carrera Fiscal: el cambio en la persona que ostenta el cargo de Fiscal General; las elecciones al Consejo Fiscal, el 6 de febrero, y la jornada de paro de fiscales y jueces, el 18 de noviembre.

Junto a ellos, la presentación de los escritos de conclusiones provisionales de la Causa especial 3/20907/2017 del Tribunal Supremo y

del Sumario 7/2018 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de la Audiencia Nacional, así como el inicio de la vista oral de la Causa del Tribunal Supremo. Y las causas que se siguen en la Fiscalía Anticorrupción (Caso Bankia, Caso Palau, Causa del 3%, Caso Banco de Valencia, Caso Fórum Filatélico, Caso Defex, Ciudad de la Justicia de Madrid, Caso Gürtel, Caso Premio Fórmula 1, Operación Tándem, entre otros).

### 7.8.1 ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN

Por Decreto de 30 de noviembre de 2018 la Fiscal General acordó que el Gabinete de Comunicación se estructurara –dada la complejidad y la heterogeneidad de las tareas a realizar, así como los diferentes perfiles de las personas encargadas de llevarlas a cabo– bajo su dirección y a través de una doble coordinada organizativa que abarca a la Unidad de Apoyo y a la Secretaría Técnica.

*Así, la Unidad de Apoyo, que será la encargada de prestar el debido soporte en materia de medios materiales y personales, entre los que se incluyen de forma destacada los profesionales de la información adscritos a la misma. Se concreta así la específica función de asistencia que se asigna a esta unidad en el art. 13.4.b EOMF.*

*Por su parte, la Secretaría Técnica, asumirá el diseño, contenidos y ejecución de la estrategia de comunicación, sobre la base de los criterios fijados por el Fiscal General del Estado. Se considera que es la unidad especialmente idónea para ello dada su especial naturaleza y configuración que deriva de su vinculación directa con la figura del Fiscal General del Estado, de su consideración como genuino órgano de asesoramiento técnico del mismo y del especial régimen de provisión discrecional de los fiscales que la integran.*

Este año se ha producido, además, la incorporación de una periodista a la plantilla del Gabinete como respuesta al aumento de actividades y de espacios informativos, para lo que se abrió un proceso de selección en el que participaron 107 periodistas.

### 7.8.2 COMUNICACIÓN INTERNA

Uno de las facetas de la comunicación que ha querido potenciarse ha sido la comunicación interna, puesto que uno de los objetivos de los Fiscales Generales ha sido el dar una mayor transparencia a la actividad de la institución, pero, sobre todo, que los compañeros fueran conscientes del trabajo que se estaba llevando a cabo.

### 7.8.2.1 *Portavoces*

El Gabinete de Comunicación ha participado en la Junta de Fiscales Jefes Provinciales, que tuvo lugar los días 3 y 4 de mayo en la localidad de El Escorial, y en la Junta de los Fiscales Superiores, que tuvo lugar los días 11 y 12 de noviembre en Burgos, donde tuvo ocasión de conocer las inquietudes de los Fiscales Jefes provinciales y Superiores, la mayoría de los cuales son portavoces de sus respectivas Fiscalías. Así mismo, se expuso la actividad que el Gabinete llevaba a cabo, los recursos de que se disponía y los datos de contacto.

A lo largo del año se ha atendido a las consultas telefónicas de los que precisaron cualquier tipo de colaboración y se ha dado publicidad a las notas que nos han remitido en materias que han sido de trascendencia nacional (caso La Manada, Caso Metro Valencia, Caso muerte pequeño Gabriel, entre otros).

Junto a ellas, una mención específica, en primer lugar, a la Fiscalía Anticorrupción, cuyo Fiscal Jefe ha remitido para su difusión a través de los canales de la Fiscalía General un total de 25 notas de prensa y ha dado información de forma casi diaria en relación a las numerosas operaciones y procedimientos que se siguen en esa Fiscalía. Hay que recordar que es a través de la Fiscalía de Sala la forma en que llega la información a la prensa, no siendo extraño que periodistas de otras provincias se pongan en contacto con este Gabinete de Comunicación para tener acceso a los datos o escritos que precisan para cubrir noticias.

El volumen de trabajo que genera la Fiscalía Anticorrupción hace considerar la conveniencia de tener a un periodista de forma destacada y con exclusividad dedicado a ella.

También es preciso señalar la labor desarrollada por el Teniente Fiscal y portavoz de la Audiencia Nacional. Habitualmente las consultas que se reciben relativas a esa Fiscalía se les remiten y son un buen cauce de conocimiento del trabajo existente. En temas de trascendencia se ha optado por dar difusión a través de los medios de la Fiscalía General pero esta memoria no refleja el trabajo ni las consultas cotidianas que resuelve.

En la medida en que somos conscientes de ello, también vemos la oportunidad de exponerlo y apuntar que el trabajo existente en la Audiencia Nacional podría tener un mayor impacto de contar con un profesional dedicado en exclusiva a ello.

### 7.8.2.2 *Grupo de WhatsApp con las asociaciones*

El Gabinete de Comunicación tiene abierto un canal de información directa con las tres asociaciones de Fiscales existentes, a través

del contacto de sus presidentes. Por esta vía se les hace llegar la información que pueda serles de utilidad, al tiempo que se les remite la que soliciten.

### 7.8.2.3 *Boletines de prensa*

Una de las maneras de tener un mejor conocimiento de la actualidad es a través de los boletines de prensa. Se ha procurado que estos no se vean reducidos a aquella información a la que se puede acceder directamente desde cualquier sistema informático. Por este motivo se ha optado por estos dos tipos de boletines

#### 7.8.2.3.1 Boletín matinal de temas de interés

Se trata de un boletín en relación a aquellos temas que sean identificados de más actualidad que se remite a las 8 de la mañana a la Fiscal General, a los miembros del Consejo Fiscal y a aquellos miembros de la Carrera Fiscal a quienes se considere que puede resultar útil o necesario. Es un boletín que se remite vía WhatsApp, al que se unen las portadas de los diarios de tirada nacional y local pertinentes.

#### 7.8.2.3.2 Boletín de la Carrera Fiscal

Se trata de un resumen de las noticias digitales referidas exclusivamente a la actividad de los Fiscales.

A lo largo del segundo semestre de 2018 se hicieron las pruebas respecto a formato y contenido, iniciándose el 13 de febrero 2019 su distribución vía email a la Carrera.

### 7.8.3 COMUNICACIÓN EXTERNA

#### 7.8.3.1 *La Web fiscal.es*

El Gabinete de Comunicación gestiona el apartado *Noticias* de la web y semanalmente se lleva a cabo la publicación de la agenda de la Fiscal General.

El balance cuantitativo de esta gestión permite apuntar que a lo largo del 2018 se han publicado 204 noticias en la web. Se trata de noticias generadas por la Fiscalía a las que habitualmente se acompaña la foto del acto y, en ocasiones, un documento con las palabras o datos que pueden haberse ofrecido.

Procedencia	Noticia sin foto	Noticia con foto	Fotografía	PDF o Word
Fiscal General . . . . .	1	1	2	0
Circular . . . . .	1	0	0	0
Actividades Fiscalía . . . . .	15	26	162	2
Visitas institucionales. . . . .	1	9	55	0
Firma Convenios (Fiscalía General) . . . . .	1	7	42	1
Premios . . . . .	2	5	16	0
Consejo Fiscal . . . . .	13	2	16	1
Fiscal Sala . . . . .	6	10	44	2
Fiscalía Supremo . . . . .	6	1	1	5
Anticorrupción . . . . .	7	0	0	3
Antidroga . . . . .	0	1	6	0
Fiscalía Superior . . . . .	1	4	12	1
Firma convenios (Fiscalía Superior) . . . . .	0	1	1	0
Fiscalía Provincial . . . . .	6	0	0	0
Actividad Internacional . . . . .	3	6	54	1
Curso CEJ . . . . .	1	3	44	0
Otras actividades formativas . . . . .	4	7	36	0
Notas prensa Fiscalía. . . . .	3	0	0	1
BOE . . . . .	1			1
Visita alumnos . . . . .	0	4	22	0
Toma de posesión . . . . .	4	5	41	0
Día Mundial . . . . .	12	0	0	5
Publicaciones: n.º revista fiscal . . . . .	1	0	0	0
Otros. . . . .	14	3	10	10
Total . . . . .	109	95	564	32

### 7.8.3.2 WhatsApp

En febrero de 2017 se abrió el Grupo de WhatsApp *Comunicación Fiscalía General*, a través del cual se realiza la comunicación externa con 184 periodistas de ámbito nacional e internacional de la forma más rápida, directa y sencilla. Todos los periodistas reciben la información al mismo tiempo, sin que haya lugar a exclusivas.

A lo largo de 2018, se han remitido 140 notas de prensa a través de este grupo y se han recibido vía WhatsApp en torno a 3000 consultas referidas a temas de la Fiscalía del Supremo (Causa especial 3/20907/2017), Anticorrupción y Audiencia Nacional, principalmente.

Procedencia	
Fiscalía General . . . . .	20
Consejo Fiscal . . . . .	12
Fiscalía del Tribunal Supremo Cataluña. . . . .	27
Otros temas . . . . .	7
Fiscalía Anticorrupción . . . . .	25
Fiscalía de la Audiencia Nacional . . . . .	11
Fiscalía del Tribunal de Cuentas . . . . .	2
Fiscalías Superiores Cataluña . . . . .	9
Otros TSJ . . . . .	5
Fiscalías Provinciales de Cataluña. . . . .	2
Otras Fiscalías Provinciales . . . . .	7
Días Mundiales . . . . .	4
Otros. . . . .	9
Total . . . . .	140

El 2 de noviembre tuvo lugar la presentación de los escritos de conclusiones provisionales de la Causa especial 3/20907/2017 del Tribunal Supremo y del Sumario 7/2018 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de la Audiencia Nacional.

La información se realizó remitiendo una nota de prensa informativa, resumen de los escritos, los dos escritos sin el apartado de la prueba y dos anexos correspondientes a los cuadros de acusados, delitos y penas. Todo ello se envió a través de WhatsApp tan pronto se presentó en el registro de entrada del Tribunal Supremo y Audiencia nacional.

### 7.8.3.3 *Twitter*

El día 7 de marzo de 2018, haciéndolo coincidir con la comparecencia del Fiscal General en el Congreso, abrimos una cuenta en twitter: *@fiscal\_es* con el objetivo de aumentar la visibilidad del Ministerio Fiscal y proporcionar mensajes con el lenguaje propio de la red. A través de este medio, los compañeros y los ciudadanos pueden estar al tanto de los últimos acontecimientos y responder con sus comentarios y apreciaciones a esta información. El número de seguidores de marzo a diciembre ascendió a 4500 y en el mismo período se publicaron 445 tuits.

En este apartado destacamos la importante labor llevada a cabo por la Fiscal de Sala de Cooperación internacional, gracias a la cual

podemos informar, incluso con material gráfico, de las actividades internacionales en las que participa la Fiscalía. El conocimiento de que dispone del contenido y participantes de los distintos eventos supone un enriquecimiento muy importante en lo que afecta a Twitter ya que nos permite hacer un seguimiento en tiempo real de los actos, dando inmediata cuenta de ello a través de la cuenta.

Las Fiscalías Superiores iniciaron a lo largo del año su participación en Twitter, remitiendo la información de los actos y fotografías de los mismos: Andalucía (3), Castilla y León (8).

Procedencia	Tuits sin foto	Tuits que llevan fotos	Total fotos (cada tuit admite 4 fotos)	Tuits con videos (cada tuit admite 1 vídeo)
Nombramiento Fiscal General . . . .	2	2	2	0
Actividades Fiscalía . . . . .	81	86	86	0
Visitas institucionales . . . . .	0	32	61	0
Consejo Fiscal . . . . .	1	11	17	0
Tribunal Supremo . . . . .	4	2	2	0
Fiscal del Sala . . . . .	7	18	37	0
Anticorrupción . . . . .	2	4	5	0
Antidroga . . . . .	0	1	2	0
Audiencia Nacional . . . . .	1	3	3	0
Tribunal Cuentas . . . . .	0	1	1	0
Fiscalías Superiores . . . . .	1	21	34	0
Fiscalías provinciales . . . . .	9	18	27	
Tema Cataluña . . . . .	1	2	2	0
Actividad Internacional . . . . .	6	12	25	0
Cursos CEJ . . . . .	8	23	45	0
Cursos . . . . .	0	9	21	0
Artículos fiscales . . . . .	17	1	1	0
Firmas convenios . . . . .	2	6	13	0
Días Mundiales . . . . .	6	6	12	2
¿Sabías que...?. . . . .	0	0	0	3
BOE . . . . .	1	2	2	0
Premios . . . . .	3	7	8	0
Defunciones/ in memoriam . . . . .	8	1	1	0
Otros . . . . .	15	3	6	0
Total . . . . .	174	271	413	5

Desde el Gabinete de Prensa, aprovechamos la temática de los días internacionales que conmemora Naciones Unidas, para explicar la labor de las fiscalías especializadas y recoger los datos más significativos en referencia a esa propuesta internacional.

Así el 8 de marzo, con motivo del Día Internacional de la Mujer, se publicó una nota con datos de la presencia de la Mujer en el Ministerio Fiscal y el enlace a una entrevista en la web al Fiscal General del Estado; el 28 de abril, con motivo del Día Mundial de la Seguridad y la Salud en el Trabajo y del Día Mundial contra el Trabajo Infantil; el 17 de mayo, el Día Mundial de las telecomunicaciones y la sociedad de la información; el 5 junio, el Día Mundial del Medio Ambiente; el 30 de julio, el Día Mundial contra la trata de personas; 24 de octubre, Día de la Biblioteca y el 8 diciembre, el Día Mundial contra la Corrupción.

Hemos procurado añadir contenido audiovisual para generar un mayor número de visitas y por tanto tener mayor repercusión social. Y para ello, entre otros, se inició el 20 de noviembre, con motivo del Día Universal de los Derechos de la Infancia, una sección de vídeo que llamamos «¿Sabías qué?», que resume los datos más significativos de las estadísticas ya publicadas de la Carrera según la temática.

Estos vídeos suelen alcanzar una media de 500 reproducciones, si bien el que tuvo mayor impacto fue el elaborado con motivo el Día Internacional contra la Corrupción (1.292 reproducciones, 4.688 impresiones).

La actividad de Twitter a lo largo de 2018 ha sido la siguiente, con un total de 445 tuits.

#### 7.8.3.4 *Ruedas de prensa*

El Gabinete de prensa viene realizando estos últimos años las convocatorias de ruedas de prensa del Fiscal de Sala de Seguridad Vial, coincidentes con las Campañas de Tráfico de verano y Navidad. En 2018 dos ruedas de prensa, una el 26 de julio y otra el 13 de diciembre.

#### 7.8.3.5 *Entrevistas*

A lo largo de 2018 se gestionaron, para su publicación, cinco entrevistas al Fiscal General, Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar (Confidencial, Diario La Ley, Revista del Notariado-Escritura Pública, Revista Graduados sociales y Diario Palentino).

#### 7.8.3.6 *Desayunos con la prensa*

Se han realizado dos desayunos, uno de despedida del Fiscal General, el día 6 de junio y otro de presentación de la Fiscal General, el día 17 de julio.

Estos encuentros han abierto la Fiscalía a muchos profesionales que nunca habían estado en el edificio, acercando la institución y permitiendo mantener una conversación con los Fiscales Generales de forma amena y distendida.

#### 7.8.3.7 *Colaboración con la AIAMP*

Desde que la Fiscalía española asumió la Secretaría de la AIAMP, también se hizo cargo del reto de gestionar la página web y el Twitter de esta. Tales actividades se están gestionando por la Fiscalía de Sala de Cooperación Internacional contando con la colaboración de este Gabinete.

#### 7.8.3.8 *Flickr*

La Fiscalía dispone de un amplio archivo fotográfico al que da difusión a través de Flickr. Se trata de aprovechar las posibilidades que tiene para conservar la calidad de las fotografías.

A lo largo de 2018 se han colgado en la cuenta *Fiscalía General 2015-2018* un total de 298 fotografías que reflejan los principales actos instituciones.

#### 7.8.3.9 *Email*

La Fiscalía cuenta con la lista de distribución de prensa para contacto vía email. Las notas de prensa que se remiten a través del WhatsApp también se envían por correo electrónico a aquellos profesionales que así lo solicitan.

La estadística, en este sentido, es la misma que la arriba expuesta.

A través del email del Gabinete de prensa se reciben consultas o solicitud de entrevistas de periodistas que habitualmente no tienen contacto con este.

### 7.9 **Otras actividades**

En el mes de mayo de 2018 tuvo lugar la Junta de Fiscales Jefes Provinciales. En noviembre del mismo año se celebró, por su parte, la

Junta de Fiscales Superiores. En ambos casos, los trabajos preparatorios y de coordinación del orden del día se desarrollaron desde la Secretaría Técnica como órgano de auxilio del Fiscal General del Estado.

Durante 2018 se dio el curso correspondiente a 15 denuncias del Defensor del Pueblo contra administraciones que obstaculizaron su trabajo, derivándolas a las Fiscalías territorialmente competentes.

Dentro de la organización del trabajo interno de la Fiscalía General del Estado, se analizaron las conclusiones de las Jornadas de Especialistas en los ámbitos de extranjería, criminalidad informática, vigilancia penitenciaria y menores.

Uno o varios representantes de la Secretaría Técnica han formado parte a lo largo de 2018 de distintos grupos de trabajo que abordan desde un punto de vista multidisciplinar problemáticas funcionales, orgánicas o de otra índole del Ministerio Fiscal.

Por su indudable trascendencia, destaca la participación en las comisiones o grupos de trabajo constituidos en materia de protección de datos, notificaciones electrónicas, el grupo de estudio de un nuevo Reglamento del Ministerio Fiscal, y la denominada *Comisión de Ética*, constituida en el mes de septiembre con la finalidad de coordinar un trabajo colaborativo que concluya con el tan necesario Código Ético de la carrera fiscal.

Se ha participado igualmente en el Comité de Seguimiento del Portal de Transparencia integrado por la Secretaría Técnica, la Inspección Fiscal y la Unidad de Apoyo, así como en la Comisión de Nuevas Tecnologías, que ha comenzado a abordar las necesidades técnico-jurídicas derivadas de la situación de las herramientas tecnológicas con las que los Fiscales desarrollan su trabajo.

## **CAPÍTULO II**

### **ÓRGANOS CENTRALES DEL MINISTERIO FISCAL**

#### **1. FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

##### **1.1 Sección de lo Civil**

Como decíamos el año pasado, cuando se habla de la actividad del Ministerio Fiscal se está pensando principalmente en la actividad en el orden jurisdiccional penal, pero el Ministerio Fiscal actúa ante todas las Jurisdicciones y cada vez es más importante su intervención en el orden jurisdiccional civil.

Dentro de este último, las áreas de familia, menores, mayores y personas con discapacidad son las que tienen mayor importancia, aunque también crecen las cuestiones de competencia, la protección de los consumidores y el ámbito concursal.

Cuestión aparte es el Registro Civil, materia en la que ahora el Fiscal tiene una intervención relevante, aun cuando se está pendiente de que se decida en el nuevo modelo de Registro Civil instaurado por la Ley de 2011 quiénes van a ser los Encargados del Registro Civil, y cuál va a ser, en definitiva, la actuación del Ministerio Fiscal en esta materia.

Desde la Fiscalía de Sala de lo Civil se realiza un esfuerzo por estar en contacto directo con todas las demás Fiscalías, pues los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal, no se preparan ante la Audiencia para luego interponerse por los Fiscales del Tribunal Supremo de lo Civil ante dicha Sala, sino que son los Fiscales de las Audiencias Provinciales los que directamente interponen estos recursos ante dichas Audiencias. Dado que son recursos con un contenido esencialmente técnico, se procura que los Fiscales de las Audiencias envíen un borrador del escrito de interposición para estudiarlo en la Fiscalía del Tribunal Supremo, y por eso este año se ha elaborado un borrador de Circular de los recursos de casación y extraordinario por infracción

procesal, para que, en caso de aprobarse por la Junta de Fiscales de Sala, sirva de guía y apoyo al resto de los Fiscales.

La Fiscalía de la Sala Civil del Tribunal Supremo, sigue despachando dentro de plazo todos los dictámenes. La Sala Primera del Tribunal Supremo tiene muy en cuenta el criterio del Ministerio Fiscal en la decisión de los recursos, como más tarde se expondrá.

La Fiscalía del Tribunal Supremo despacha, en la denominada competencia funcional, todos los recursos de casación de los que conoce el Tribunal Supremo, informando qué órgano es el competente para conocer del recurso de casación y en su caso del extraordinario por infracción procesal, si la Sala Primera o los distintos Tribunales Superiores de Justicia.

En cuanto al fondo, se informa en todos los recursos en los que el Fiscal es parte, bien impugnando los mismos o adhiriéndose a ellos o a alguno de sus motivos, pero también se informa en otros procesos: Así, en el planteamiento de cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea conforme a la Instrucción 1/2016, de 7 de enero, *sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas* y en materia de protección de consumidores, en las cuestiones de inconstitucionalidad y en incidentes de nulidad y otros que se plantean en procesos en que la Sala Primera quiere saber la posición del Fiscal.

Una gran parte de los recursos que se informan se refieren a cuestiones relativas a la vulneración del derecho al honor, la intimidad o la propia imagen, materia en la que existe gran litigiosidad y que, si bien muchos de ellos tienen su origen en la llamada prensa del corazón, otros tienen connotaciones propias de confrontaciones sociales, políticas o sindicales de la más variada naturaleza.

Las materias en que el Fiscal dictamina en Derecho de familia son muy numerosas; así en procesos de divorcio, nulidad, modificación de medidas, y en todos los procesos en los que emite dictamen se produce en la sociedad y en la Sala Primera una evolución constante. En el año 2015 se ha modificado por Ley 42/2015 de 5 de octubre el artículo 775, lo que origina muchos problemas a los litigantes y problemas también entre los Juzgados de Primera Instancia y de familia y los de violencia de género.

Así, hace cinco años era excepcional otorgar la custodia compartida, pero actualmente, y desde el año 2013, esta opción empieza a ser la tónica general del Tribunal Supremo y de la Fiscalía de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, excepto en los casos previstos en el artículo 92 n.º 7 del Código Civil, como así expresa la sentencia de la

Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, recurso n.º 3016/2014 de fecha 4 de febrero de 2016.

Otro de los problemas recurrentes es la atribución del uso de la vivienda familiar que según el Código Civil corresponde a los hijos menores y a quien tenga su custodia. Los problemas surgen cuando primero se ha otorgado una custodia a uno de los progenitores, normalmente a la madre, y luego se otorga la custodia compartida, momento en el que hay que decidir qué hacer con la vivienda. El Tribunal Supremo se inclina por dar un plazo temporal (de adaptación) al progenitor que antes tenía la custodia individual.

La pensión compensatoria también es una fuente de problemas que resuelve la Sala Primera, de conformidad con los dictámenes del Fiscal, atendiendo a los parámetros del artículo 97 del Código Civil.

La filiación plantea numerosos problemas, como la gestación por sustitución en los países que la admiten y su reconocimiento en España.

#### 1.1.1 REVISIÓN DE SENTENCIAS FIRMES

La Fiscalía del Tribunal Supremo interviene en numerosos procesos de revisión de sentencias firmes regulados en los artículos 509 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

La Sala da traslado de las demandas de revisión, en principio en fase de admisión, para que el Fiscal valore primero si la misma se debe admitir o no a trámite porque concurra alguno de los motivos del artículo 510 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Se estudia la demanda y se informa a la Sala sobre si debe admitirse o no, y en caso positivo, después de tramitado el proceso el fiscal acude a la vista e informa vía artículo 514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El proceso de revisión es un *remedio* extraordinario contra sentencias firmes y por eso dice la Sala Primera que sus motivos deben interpretarse en sentido estricto.

La experiencia enseña que los litigantes que han sido vencidos en juicio, intentan convertir este proceso extraordinario en una nueva instancia. Aun así, es cierto que prosperan algunos procesos de revisión por el motivo n.º 1 del artículo 510 de la LEC, por documentos recobrados u obtenidos, aunque en número no muy alto pues la Sala Primera tiene muy acotado dicho motivo. Prosperan algunos más por el motivo n.º 4 del artículo 510, por maquinación fraudulenta, principalmente por haber citado a los demandados en un lugar que no es su

domicilio, y haberse celebrado el proceso en rebeldía, y en estos casos si se ve la posibilidad de apoyar el motivo.

### 1.1.2 EXPERIENCIAS ACUMULADAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ERROR JUDICIAL

En los procesos de error judicial, ocurre algo similar a lo comentado respecto de los procesos de revisión, y es que las partes después de haber agotado todas las instancias y recursos posibles, interponen demanda de error judicial, queriendo convertir este proceso en una nueva instancia, con el agravante de que, si los gana la parte demandante el Estado deberá abonar el daño causado.

Igual que en los procesos de revisión, la Sala da traslado al Fiscal al interponerse la demanda para que se pronuncie sobre si debe admitirse o no a trámite. Se trata de un dictamen preliminar. Si la demanda se admite, se tramita el proceso por los cauces del proceso de revisión asistiendo al final a una vista donde el fiscal expone su postura definitiva, y en caso de que la Sala Primera no señale vista, se emite un dictamen a tenor de lo alegado por todas las partes y por el Abogado del Estado. Realmente se tramitan bastantes procesos de este tipo, pero prosperan muy pocos.

### 1.1.3 CUESTIONES DE COMPETENCIA

La Sección de lo Civil de la Fiscalía del Tribunal Supremo despacha un número muy elevado de cuestiones de competencia territorial entre los Juzgados ya que los Juzgados de Primera Instancia tienden con mucha facilidad a declararse incompetentes.

Es un tema que plantea numerosos problemas jurídicos, y aunque en los Juzgados de Primera Instancia han dictaminado los fiscales adscritos a los mismos, se nota una tendencia en general en los fiscales de instancia, a informar en el mismo sentido que el juzgado, y a veces con dictámenes muy sucintos, no siendo conscientes los fiscales que los juzgados no se van a poner de acuerdo y que si su superior común es el Tribunal Supremo, se van a elevar los mismos a la Sala Primera del Tribunal Supremo, donde se observa a primera vista lo acertado o no de sus dictámenes.

En muchos cursos de formación se han tratado las de cuestiones de competencia, y desde la Fiscalía de Sala se han enviado trabajos de jurisprudencia a las distintas fiscalías para subsanar estos problemas.

#### 1.1.4 CONFLICTOS DE COMPETENCIA

No son estadísticamente significativos. Se producen entre cualesquiera de los órdenes jurisdiccionales, la Jurisdicción Civil y la Contencioso-Administrativa, o con los Juzgados Mercantiles y Laborales y Penal.

#### 1.1.5 CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN ARTÍCULO 38

Tampoco son muy numerosos, pero también se producen sobre todo en materia concursal, entre el Juez del Concurso y la Administración Tributaria y la Tesorería General de la Seguridad Social.

#### 1.1.6 PROCEDIMIENTOS DEL ARTÍCULO 61 LOPJ

Son pocos, y se han producido principalmente por algún litigante que se dedica a demandar a todo el que no le da la razón, en este caso a los Magistrados de la Sala Primera, o demandas de error judicial contra sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

#### 1.1.7 MATERIA CONCURSAL

En los últimos años, la Ley 22/2003, de 9 de julio, *Concursal* ha sufrido constantes modificaciones, unas con mayor acierto que otras, algunas de las cuales han supuesto la introducción de nuevos procedimientos no contemplados inicialmente, como es el caso de los acuerdos extrajudiciales de pago. Otras han afectado a la figura de la administración concursal y sus funciones, o se han dirigido a intentar agilizar el procedimiento mediante la introducción de mejoras en el procedimiento abreviado.

Uno de los problemas que se ha intentado corregir con las reformas efectuadas es el de la insolvencia de las personas naturales que no ejercen actividad empresarial. Las causas que determinan la insolvencia de estas personas se deben en su mayoría a razones sociales y familiares de índole muy diferente a los que constituyen los motivos por los que se produce la insolvencia en una persona jurídica o de una persona natural empresario. En un inicio, la persona natural no empresaria que instaba un procedimiento concursal se encontraba con que sufría todos los perjuicios de ser declarada en concurso y, en la mayoría de los casos, no conseguía ningún beneficio. Alcanzar un convenio con los acreedores con la correspondiente quita y espera era práctica-

mente imposible, lo que la abocaba a la liquidación, con la correspondiente enajenación de sus bienes y la pérdida de su vivienda habitual, bien por la venta de la misma para el pago de los acreedores, bien porque la declaración de concurso no paralizaba las ejecuciones hipotecarias, dado que la vivienda no era necesaria para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor. Además, al no ser posible la «liquidación/disolución» de la persona natural, se encontraba que una vez finalizado el concurso, los acreedores continuaban reclamando judicial y extrajudicialmente las deudas que no habían podido ser satisfechas en sede concursal.

Con el fin de evitar estas situaciones, se han introducido mediante la Ley 25/2015 una serie de mecanismos de segunda oportunidad en la Ley Concursal, de manera que el deudor persona natural podrá obtener el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, eso sí, una vez concluido el concurso por liquidación y siempre que cumpla ciertos requisitos, entre ellos, haber celebrado o al menos intentado un acuerdo extrajudicial de pagos conforme dispone el Título X de la Ley Concursal (a excepción de que se dé el poco probable caso de tener un pasivo que supere los cinco millones de euros) y haber satisfecho en su integridad los créditos contra la masa y los créditos concursales privilegiados o, caso de que no haya podido cubrir estos pagos, haber presentado un plan de pagos a cinco años. Excepcionalmente, si no logra cumplir este plan, pero justifica que ha dedicado al menos la mitad de sus ingresos no embargables al pago de las deudas, podrá el juez del concurso dictar auto reconociendo con carácter definitivo la exoneración del pasivo insatisfecho en el concurso.

En relación a ello la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, *de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial*, añadió un nuevo apartado 6 al artículo 85 estableciendo que, a partir de la entrada en vigor de la Ley, el 18 de octubre de 2015, todos aquellos concursos de persona natural no empresario no eran competencia de los Juzgados de lo Mercantil, sino de los Juzgados de Primera Instancia del domicilio del deudor.

#### 1.1.8 REGISTRO CIVIL

Por lo que respecta al Registro Civil, la importante reforma llevada a cabo por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil –de la que tampoco nada se justificó en la Exposición de Motivos– supuso la supresión de la primera fase que se desarrollaba ante los Registros Civiles y que concluía con la elevación de

propuesta favorable o no del Encargado del Registro Civil a la concesión de la nacionalidad española por residencia, previo informe del Ministerio Fiscal, a la Dirección General de los Registros y del Notariado, de acuerdo con el procedimiento regulado en la Disposición Final séptima de la citada Ley. El problema observado tras este cambio se encuentra en el RD 1004/2015, por el que se aprueba el Reglamento que regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española.

#### 1.1.9 CONTRATOS

En materia de contratos se destacan a continuación algunos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea sobre interpretación y nulidad de la cláusula suelo. Así:

STJUE Gran Sala 21-12-2016: Efectos restitutorios derivados de la declaración del carácter abusivo de la cláusula suelo incluida en los préstamos hipotecarios. El TJUE rechaza la doctrina del Tribunal Supremo que limitó los efectos restitutorios a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad a la sentencia del propio Tribunal Supremo que declaró el carácter abusivo de la misma. Dicha limitación equivale a privar con carácter general a todo consumidor que haya celebrado, antes de la fecha de esa sentencia, un contrato de préstamo hipotecario que contenga una cláusula de ese tipo, del derecho a obtener la restitución íntegra de las cantidades que haya abonado indebidamente a la entidad bancaria sobre la base de la cláusula. La obligación del juez nacional de dejar sin aplicación una cláusula contractual abusiva que imponga el pago de importes indebidos genera el correspondiente efecto restitutorio en relación con tales importes.

STJUE Sala 1 18-2-2016 Proceso Monitorio. Decreto dictado por el secretario judicial dando por terminado el proceso en aplicación del art. 816 LEC, dado que los demandados no atendieron el requerimiento de pago ni comparecieron ante el tribunal dentro del plazo fijado. Imposibilidad de que el juez que conoce del procedimiento de ejecución pueda examinar de oficio la posible existencia de cláusulas abusivas en el contrato que dio lugar al proceso monitorio. Cuestiones Prejudiciales. La Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, se opone a una normativa nacional que no permite al juez que conoce de la ejecución de un requerimiento de pago apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula contenida en un contrato celebrado

entre un profesional y un consumidor, cuando la autoridad que conoció de la petición de juicio monitorio carece de competencia para realizar tal apreciación.

Auto TJUE Sala 10 17-3-2016. Acción individual de nulidad por abusiva de cláusula suelo incluida en contrato de préstamo hipotecario. Previa acción colectiva formulada por una asociación de consumidores dirigida a obtener el cese del uso de una cláusula análoga. Suspensión del procedimiento individual. Cuestiones Prejudiciales. El art. 7 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que obliga al juez que conoce de una acción individual de un consumidor, dirigida a que se declare el carácter abusivo de una cláusula de un contrato que le une a un profesional, a suspender la tramitación de esa acción en espera de que exista sentencia firme en relación con una acción colectiva que se encuentra pendiente, ejercitada por una asociación de consumidores con el fin de que cese el uso, en contratos del mismo tipo, de cláusulas análogas a aquella contra la que se dirige dicha acción individual, sin que pueda tomarse en consideración si es pertinente esa suspensión desde la perspectiva de la protección del consumidor que presentó la demanda individual y sin que ese consumidor pueda decidir desvincularse de la acción colectiva.

STJUE Sala 1 14-04-2016. El art. 7 de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que obliga al juez que conoce de una acción individual de un consumidor –dirigida a que se declare el carácter abusivo de una cláusula de un contrato que le une a un profesional–, a suspender la tramitación de esa acción en espera de que exista sentencia firme en relación con una acción colectiva que se encuentra pendiente, ejercitada por una asociación de consumidores con el fin de que cese el uso, en contratos del mismo tipo, de cláusulas análogas a aquella contra la que se dirige dicha acción individual, sin que pueda tomarse en consideración si es pertinente esa suspensión desde la perspectiva de la protección del consumidor que presentó la demanda individual y sin que ese consumidor pueda decidir desvincularse de la acción colectiva.

STJUE Sala 5 26-10-2016. La normativa española que impide al juez adoptar de oficio medidas cautelares al conocer de una acción individual de nulidad de cláusula suelo es contraria a la normativa europea.

Modificación del régimen de la cooperación en materia de protección de los consumidores: el Reglamento (UE) 2017/2394 de 12 de diciembre de 2017.

Es preciso proteger a los consumidores de las infracciones reguladas en el Reglamento (UE) 2017/2394 incluso si ya han cesado pero cuyos efectos

perjudiciales puedan continuar. Las autoridades competentes deben disponer de las facultades mínimas necesarias para investigar y ordenar el cese de tales infracciones o su prohibición en el futuro a fin de impedir que se repitan, y garantizar con ello un alto nivel de protección de los consumidores. Dichas autoridades deben disponer de un conjunto mínimo de facultades de investigación y ejecución con el fin de aplicar el citado Reglamento, cooperar entre sí de forma más rápida y eficiente y disuadir a los comerciantes de cometer infracciones reguladas en el mismo.

Propuestas de reforma del Derecho de obligaciones y contratos en España y la Unión Europea.

Resulta casi indiscutida la necesidad de reformar el derecho de obligaciones y contratos en España. Y esta reforma que apunta al mantenimiento del «derecho vivo» ha de procurar también la convergencia de nuestras normas en el espacio jurídico europeo. El análisis de derecho comparado muestra que las reformas que se van sucediendo en otros sistemas jurídicos del entorno europeo persiguen esta doble finalidad. Las dos propuestas vigentes en la actualidad en España responden a estos postulados y permiten atisbar la futura reforma.

Como ya se ha indicado, en el ámbito del Derecho interno español existen dos propuestas de referencia en la modificación del actual derecho de obligaciones y contratos. Se trata del Anteproyecto de modernización elaborado por la sección de derecho civil de la Comisión General de Codificación y los libros V y VI de la propuesta de Código Civil, elaborada por la asociación de profesores de derecho civil. Esta última toma como base la regulación contenida en el citado anteproyecto de 2009.

Los autores de nuestro actual Código Civil siguen el Proyecto de 1851, llamado también Proyecto de García Goyena, y a través de él, el Código Civil francés de 1804. Todos los juristas de la época fiaban básicamente en la denominada autonomía de la voluntad y, por consiguiente, en la capacidad de los individuos particulares para establecer los contratos en la forma y en las condiciones que tuvieran por conveniente.

Los miembros de la Comisión General de Codificación encargados de elaborar la Propuesta de Modernización del derecho de obligaciones y contratos perseguían una doble finalidad (22): Establecer las reglas que resultasen más acordes con las necesidades apremiantes sentidas en los tiempos que corren, y la mayor aproximación posible del Derecho español a los ordenamientos europeos. Y se puede afirmar que estos dos principios son seguidos por la mayoría de los legisladores internos de los Estados de nuestro entorno en la materia. Esta necesidad de aproxi-

mación a los ordenamientos europeos se ha hecho por ejemplo palpable en la modificación del derecho contractual alemán a través de la cual se incorporó al BGB una parte importante de las directivas comunitarias y de los principios inspiradores de la Convención de Viena sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980; también se han tenido en cuenta los Principios de Derecho Europeo de los Contratos elaborados por la Comisión Landó.

El Anteproyecto por lo demás contiene una regulación más extensa que la contenida en el Código Civil y propone la inclusión en el texto del Código Civil de la mayor parte del moderno derecho especial denominado Derecho de consumidores y usuarios, en materia contractual.

Sentencia del Tribunal de Justicia, Sala Primera, de 20 de diciembre de 2017, asunto C-649/16: Valach y otros. La competencia judicial internacional para conocer de una acción de responsabilidad delictual ejercitada contra los miembros de un comité de acreedores por su comportamiento durante la votación de un plan de saneamiento en un procedimiento de insolvencia corresponde a los órganos judiciales del Estado miembro de apertura del concurso. En esta decisión de 20 de diciembre de 2017, en el asunto C-649/16, el TJUE confirma los criterios ya establecidos en su jurisprudencia anterior para calificar una acción como concursal a efectos de la aplicación del Reglamento sobre procedimientos de insolvencia, pero su valoración de la concurrencia de tales criterios en el asunto que resuelve supone una cierta ampliación de su comprensión del alcance de la competencia de los jueces del Estado miembro del concurso.

La sentencia del Pleno del Tribunal Supremo 669/2017, de 14 de diciembre, resuelve un recurso de casación que tenía por objeto el carácter abusivo de una cláusula que referenciaba el tipo de interés remuneratorio al IRPH Entidades. Declara que la misma es válida al considerar que no se puede controlar por la jurisdicción civil al realizarlo la Administración Pública con lo que se excluye de la aplicación de la directiva UE 93/13, pero dos magistrados emiten un voto particular.

Actualmente se han anunciado el planteamiento de cuestiones pre-judiciales por otros Tribunales que discrepan de la interpretación realizada por el Tribunal Supremo. Ello determinará que el TJUE se pronuncie finalmente sobre si los Tribunales deben o no controlar esta cláusula y, en su caso, declararla abusiva. Si el TJUE adopta una posición contraria a la del Tribunal Supremo se pueden reproducir las situaciones de injusticia material que ya se han visto con motivo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (La Ley 34973/2013), que fue declarada contraria al derecho de la Unión por

la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016 (LA LEY 179803/2016)

SECCIÓN CIVIL AÑO 2018	
Total Sres. Fiscales. . . . .	5.180
<b>Casación:</b>	3.155
Admisión . . . . .	6
Inadmisión . . . . .	465
Apoyo. . . . .	18
Apoyo parcial. . . . .	6
Dictamen . . . . .	2.590
Adhesión . . . . .	11
Impugnación . . . . .	59
<b>Infracción procesal:</b>	1.587
Admisión . . . . .	5
Inadmisión . . . . .	202
Apoyo. . . . .	4
Apoyo parcial. . . . .	3
Dictamen . . . . .	1347
Adhesión . . . . .	3
Impugnación . . . . .	23
<b>Exequátur</b> . . . . .	-
<b>Revisión</b> . . . . .	112
Competencia . . . . .	254
Error judicial . . . . .	29
Recurso de queja . . . . .	2
Asistencia jurídica gratuita . . . . .	14
Cuestión prejudicial gratuita . . . . .	1
Responsabilidad civil Jueces y Magistrados . . . . .	-
Otros. . . . .	1
Asistencia vistas. . . . .	13
Procedimiento artículo 38 LOPJ . . . . .	2
Procedimiento artículo 42 LOPJ . . . . .	7
Procedimiento artículo 61 LOPJ . . . . .	1
Impugnación asistencia jurídica gratuita . . . . .	2

## 1.2 Sección de lo Penal

Con carácter previo a efectuar el análisis estadístico de la actividad desarrollada por la Sección de lo Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo, debe hacerse expresa referencia a la que sin duda ha sido la actividad más trascendente de dicha Fiscalía durante el ejercicio de 2018. En fecha 2 de noviembre y tras haber culminado la instrucción del procedimiento, se presentó el escrito de acusación del Ministerio Fiscal en la Causa especial 3/20907/2017 –públicamente conocida como «causa del *procés*»–, redactado y rubricado por los cuatro Fiscales de Sala intervinientes en el proceso, Excmos. Sres. D. Javier Zaragoza Aguado, Dña. Consuelo Madrigal Martínez-Pereda, D. Jaime Moreno Verdejo y D. Fidel Cadena Serrano.

En dicho escrito de conclusiones provisionales, el Ministerio Fiscal formula acusación contra nueve miembros del Govern de la Generalitat, entre ellos su vicepresidente, además de la Sra. Presidenta del Parlament de Catalunya, seis diputados autonómicos más y dos dirigentes de sendas entidades privadas.

Muy extractadamente y según el relato que se efectúa en la conclusión primera, los acusados dirigieron, promovieron y/o participaron activamente en la ejecución de una estrategia –a la que denominaron «*el procés*»– perfectamente planificada, concertada y organizada para fracturar el orden constitucional, con el fin de conseguir la independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña como nuevo estado con forma de república, segregándola así del Reino de España.

La estrategia diseñada se basaba en la actuación convergente de las instituciones catalanas de autogobierno (Parlament y Govern de la Generalitat), de las formaciones políticas independentistas con representación parlamentaria (JUNTS PEL SI y CUP), y de las entidades sociales soberanistas (Asamblea Nacional Catalana-ANC, Òmnium Cultural-OC y Asociación de Municipios por la Independencia-AMI). Desde cada uno de aquellos ámbitos de actuación y en unión de otros procesados actualmente huidos de la Justicia, acordaron poner en práctica aquella estrategia mediante la acción combinada y sincronizada de tres pilares básicos:

- 1) El parlamentario, con epicentro en la actuación de la Mesa del Parlamento autonómico, cuya función consistía en permitir la tramitación y facilitar la aprobación de resoluciones, leyes y normas jurídicas abiertamente inconstitucionales, a modo de cobertura normativa del nuevo Estado que sustituyera a la legalidad democrática vigente;

2) El ejecutivo, identificado con la actuación del Govern de la Generalitat, cuya misión esencial era la convocatoria y celebración de un referéndum ilegal de autodeterminación que legitimara internacionalmente su proyecto de segregación territorial, así como la creación y desarrollo de estructuras de Estado paralelas que pudieran sustituir a los órganos estatales legalmente constituidos en todos los órdenes (Hacienda, Seguridad Social, Poder Judicial, etc.), incluida la acción exterior fuera del territorio nacional, que se tradujo en la apertura de embajadas en algunos países y en la ejecución más allá de nuestras fronteras de numerosas actividades dirigidas a preparar, financiar y legitimar la celebración del referéndum, a reforzar la imagen de Cataluña como Estado y a lograr que el proceso de independencia fuera reconocido internacionalmente;

3) El social, en el que las entidades soberanistas antes mencionadas (muy especialmente, ANC y Òmnium Cultural) desarrollaban un papel crucial mediante la movilización popular como instrumento de presión para obligar al Estado a capitular frente al nacimiento de esa nueva república.

Se trataba así, según el relato del Ministerio Fiscal, de orillar la aplicación de la legalidad constitucional y estatutaria e impedir el cumplimiento de las resoluciones administrativas y judiciales dictadas al amparo de aquella, para conseguir como objetivo último –con sus propias leyes y sus propias estructuras de Estado– declarar la independencia de Cataluña y obligar al Estado a aceptar la separación de dicho territorio, finalidad que estuvieron a punto de lograr, poniendo así en grave peligro el orden constitucional.

Las diversas personas acusadas, en cada uno de los diferentes roles y niveles de responsabilidad que se expresan detalladamente en el escrito de calificación provisional, pusieron en práctica aquel plan secesionista, en el que se contemplaba la utilización de todos los medios que fueran precisos para alcanzar su objetivo, incluida –ante la certeza de que el Estado no iba a aceptar esa situación– la violencia necesaria para asegurar el resultado pretendido. Para ello se valieron de la fuerza intimidatoria que representaban, por una parte, la actuación tumultuaria desplegada con las grandes movilizaciones ciudadanas instigadas y promovidas por ellos, y por otra, de la utilización de los Mossos d'Esquadra como un cuerpo policial armado e integrado por unos 17.000 efectivos, aproximadamente, que acataba exclusivamente sus instrucciones y que, llegado el caso, podría proteger coactivamente sus objetivos criminales, sustrayéndole así al cumplimiento de su genuina función de guardar y preservar el orden constitucional.

Sobre la base del anterior relato, se formula acusación por los delitos de rebelión de los arts. 472.1.º, 5.º y 7.º, 473.1 inciso primero (promotores y/o jefes principales) y 2 (distracción ilegal de caudales públicos), y 478 del Código Penal; rebelión de los arts. 472.1.º, 5.º y 7.º, 473.1 inciso primero (promotores y/o jefes principales), y 478 del Código Penal; rebelión de los arts. 472.1.º, 5.º y 7.º, 473.1 inciso segundo y 2 (distracción ilegal de fondos públicos), y 478 del Código Penal; malversación de caudales públicos del artículo 432. 1 y 3 b) párrafo segundo en relación con el artículo 252 del Código Penal y delito continuado de desobediencia grave cometido por autoridad pública del art. 410.1, en relación con el art. 74 del Código Penal, individualizándose en el escrito de conclusiones las diferentes responsabilidades de cada uno de los acusados conforme a su específica intervención en los hechos objeto de enjuiciamiento.

En el momento de redactar estas líneas se celebra el juicio oral ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo presidida por el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez, siendo previsible que la última sesión tenga lugar a mediados o finales del mes de junio de 2019, quedando los hechos vistos para sentencia.

#### 1.2.1 DATOS ESTADÍSTICOS RELATIVOS A LA ACTIVIDAD DE LAS SECCIONES DE LO PENAL DE LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El resumen de los asuntos despachados por la Fiscalía de la Sala II del Tribunal Supremo en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del año 2018, se concreta en los siguientes datos:

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2018	
<b>TRIBUNAL SUPREMO</b>	
<b>Conflictos jurisdiccionales</b>	
– del art. 38 LOPJ .....	–
– del art. 39 LOPJ .....	
– del art. 42 LOPJ .....	–
– del art. 61 LOPJ .....	5
<b>SALA II DEL TRIBUNAL SUPREMO</b>	
<b>Casación</b>	
Preparados por el Fiscal:	
– Interpuestos .....	85

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2018

– Desistidos .....	26
<b>De parte:</b>	
– Apoyados .....	54
– Parcialmente .....	26
– Inadmisión .....	3.023
– Impugnación .....	566
<b>Quejas</b>	
– Estimado .....	23
– Desestimado .....	259
<b>Unificación de doctrina</b>	
Vigilancia Penitenciaria:	
– Apoyo .....	–
– Impugnación .....	9
Menores:	
– Apoyo .....	–
– Impugnación .....	–
<b>Revisión</b>	
– Solicitudes de autorización e interpuestos por parte .....	126
– Interpuestos por el Fiscal .....	6
– Solicitudes procedentes del Ministerio de Justicia .....	
Cuestiones de competencia .....	318
<b>Indultos</b>	
– Favorables .....	
– Desfavorables .....	74
<b>Varios</b>	
– Error judicial .....	19
– Insostenibles (A. J. Gratuita) .....	40
– Dictámenes en ejecución .....	–
– Nulidades .....	5
<b>Señalamientos</b>	
– Sin Vista .....	719
– Con Vista .....	28

NATURALEZA DE LOS ASUNTOS REGISTRADOS EN 2018

<b>Resoluciones</b>	
–Autos . . . . .	2.645
–Sentencias . . . . .	751
<b>Causas especiales competencia de la Sala II del Tribunal Supremo</b>	
Denuncias . . . . .	3
– Exposición razonada . . . . .	6
– Querellas . . . . .	26
– Incoadas . . . . .	–
– Sentencias . . . . .	–

1.2.2 EL RECURSO DE CASACIÓN. LA NUEVA CASACIÓN. PREPARACIÓN

La última edición de la revista del Ministerio Fiscal efectúa un completo estudio del recurso de casación. Es, por tanto, una útil herramienta para adquirir una visión exacta de una parte importante de la actividad del Ministerio Fiscal, su función ante el recurso de casación.

Desde la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la LECrim. para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*, se han introducido importantes novedades en el ámbito de las resoluciones recurribles en casación. Pero es necesario recordar que existen numerosos procedimientos aún sin enjuiciar, o ya enjuiciados pero incoados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley. Así, hoy acceden a la casación sentencias no sólo dictadas en primera instancia, sino también en apelación, siendo diferentes los requisitos que debe reunir el escrito de preparación en cada caso.

Tampoco puede olvidarse que el recurso de casación se desarrolla en dos fases diferentes: una fase de preparación, que se desarrolla ante el órgano que dictó la resolución que se pretende recurrir, y otra fase de interposición, que se desarrolla ante la Sala II del Tribunal Supremo.

A la Fiscalía de Tribunal Supremo le compete en exclusiva la formalización del recurso, supeditado a los términos del previo escrito de preparación que, lógicamente, debe ceñirse a los motivos anunciados.

Ello hace que, con ocasión de la redacción de esta Memoria, se recuerden algunas pautas que no por sabidas, se cumplen siempre, con las indeseables consecuencias que de ello se pueden derivar.

En primer término, es conveniente recordar una máxima: el escrito de preparación debe abrir todas las vías posibles aplicables, lógica y jurídicamente, al caso concreto. Siempre será obligado anunciar por infracción de Ley del n.º 1 del art. 849 LECrim y por vulneración del precepto constitucional, art. 852 de la LECrim, sin que sea aconsejable señalar los preceptos infringidos.

Es igualmente imprescindible, en caso de tratarse de varios condenados o absueltos, señalar la persona o personas afectadas por el recurso anunciado.

Lamentablemente, la práctica cotidiana pone de relieve la problemática sobre los tiempos en que la Fiscalía del Tribunal Supremo tiene conocimiento del anuncio de un recurso de casación, lo que deja muchas veces muy cortos periodos de tiempo a la Fiscalía para la interposición. Por ello, es importante reseñar que con el emplazamiento debe remitirse a la Fiscalía del Tribunal Supremo el informe que justifica la interposición del recurso. El recuerdo de esta exigencia procede de Circulares ya vetustas, pero todavía vigentes, por todas, la Circular 1/1980. No se pretende otra cosa con estas líneas que recordar una pauta de actuación que hoy se ve beneficiada por los medios tecnológicos, sin perjuicio de ser remitida la documentación e informe posteriormente por el correo ordinario. Las nuevas tecnologías permiten avanzar el anuncio y el informe.

Por otra parte, se considera que ha transcurrido ya el tiempo suficiente para poder avanzar un análisis de la denominada *nueva casación*.

La ampliación de la casación a las infracciones de menor gravedad competencia de los Juzgados de lo Penal –que constituyen el núcleo más numeroso de los hechos delictivos que se enjuician en nuestro país–, se ha convertido en un instrumento eficaz para los fiscales. Sin embargo, aún son más bien escasos los recursos anunciados por las Fiscalías.

Los supuestos de errores jurídicos y los diferentes criterios seguidos por las distintas Secciones de una Audiencia, encuentran su vía en este nuevo recurso.

Es preciso que se configure un eficaz sistema de notificaciones de las sentencias de apelación, que bajo la supervisión del Fiscal Jefe permita recurrir en casación.

La reforma fue acogida con grandes expectativas. El horizonte esencial de esta modalidad de casación, decía la primera sentencia del Pleno, dictada el 23 de febrero de 2017, es homogeneizar la interpretación de la Ley penal, buscando la generalización. En los últimos meses, el número de asuntos de la denominada *nueva casación* ha aumentado notablemente desde la Memoria anterior. Un buen número

de procedimientos han tenido entrada en la Sala y, correlativamente, también en la Fiscalía. Pero son porcentualmente pocos los asuntos que, tras decidir la Sala, previo informe del Fiscal sobre la existencia de interés casacional, son abocados al Pleno.

Como ya se decía en la memoria el pasado año, el porcentaje de recursos de la nueva casación interpuestos por letrados designados de oficio es muy elevado. Una vez que se ha instaurado la segunda instancia, deberá revisarse el artículo 35 de la Ley de Asistencia Gratuita.

La Sala, a través del Acuerdo de 9 de junio de 2016 ha fijado los límites de la nueva casación; ello, no obstante, los recursos interpuestos repiten en demasiadas ocasiones la misma apelación recurrida ante la Audiencia. Igualmente se plantean motivos cuya preparación no ha sido admitida por el Tribunal y en no menos ocasiones se plantean cuestiones *«per saltum»*.

Lejos de querer limitar desde estas líneas la gran labor de los letrados de oficio, alguno de los cuales ha merecido el reconocimiento expreso de la Sala como consecuencia de la interposición del recurso. Tampoco se pretende volver a rigurosos formalismos, pero sí es necesario que se frenen estas tendencias y se valore la posibilidad de una modificación legislativa. De lo contrario, se desvirtuará la pretensión del recurso y nos encontraremos ante una tercera instancia. Quizá el tiempo le haga más justicia de la que hasta ahora se vislumbra.

Por su interés, recogemos aquí las Sentencias del Pleno dictadas en el último año.

### 1.2.3 SENTENCIAS DEL PLENO

En el ejercicio analizado de 2018, pueden destacarse las siguientes:

*STS n.º 112/2018*. La pena del art. 57 en relación con el artículo 48.1 CP. Hurto en instalaciones del Metropolitano. Prohibición de acceso.

*STS n.º 184/2018*. Seguridad vial. Margen de error de los aparatos de detección de la velocidad «cinemómetros», fijos o móviles y, entre estos, estáticos o en movimiento.

*STS n.º 188/2018*. Interpretación del subtipo agravado del art. 153.3 CP. La expresión «en presencia» no ha de interpretarse en el sentido de que los menores han de hallarse físicamente delante de las personas que protagonicen la escena violenta. Basta la percepción sensorial de que se está ejecutando una conducta agresiva de hecho o de palabra, propia de una escena de violencia.

*STS n.º 342/2018.* Recurso del Ministerio Fiscal estimado. Delito de maltrato de obra, art. 153 y 57 CP. El delito de maltrato de obra sin causar lesión del art. 153 CP debe entenderse comprendido en el apartado primero y segundo del art. 57 CP. Por tanto, su condena conlleva la imposición preceptiva de la prohibición de aproximación.

*STS n.º 359/2018.* Delito de robo con intimidación. Tipo agravado de establecimiento abierto al público en el robo con intimidación.

*STS n.º 390/2017.* Recurso del Ministerio Fiscal. Estimación. El fondo del recurso del Fiscal se centra en la consideración de la obligación de efectuar un pronunciamiento civil, en relación a los daños causados, en los casos en que estos sean a consecuencia de la comisión de un delito de peligro abstracto del artículo 379 CP.

*STS n.º 392/2017.* La sentencia de 31 de mayo de 2017 unifica la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del art. 711 CP en su redacción dada por la LO 1/2015 e interpreta el artículo 13 CP, tras la misma reforma.

*STS n.º 481/2017.* La sentencia del 28 de junio de 2017 hace una interpretación restrictiva del art. 235.1. 7.º CP: la multirreincidencia como sustrato del subtipo hiperagravado de hurto en el CP cuando los antecedentes penales son por delitos leves.

*STS n.º 603/2018.* En la sentencia de 28 noviembre de 2018, en relación con el delito de quebrantamiento de condena, dice el Pleno: excluida por la reforma del CP de 2015 la duplicidad de sustitución de pena (limitada al caso de la expulsión a que se refiere el artículo 89 CP) y suspensión condicionada de la pena, el régimen de falta de realización de las condiciones de la suspensión no acarrea otras consecuencias que las previstas en el artículo 86.1 CP. Si el incumplimiento es grave y reiterado, será revocar la suspensión y ejecutar la pena suspendida o las del artículo 86.2; si el incumplimiento no es calificado de tal intensidad, la consecuencia es de menor onerosidad y se limita a las agravaciones del número 1 del citado artículo. En todo caso no cabe, salvo la excepción prevista en el ordinal 4 del mismo artículo 86, decidir sin el procedimiento previo allí establecido. Por tanto, tampoco cabe hablar de tipicidad, ni como quebrantamiento de condena, ni como desobediencia, en los casos en los que el trabajo en beneficio de la comunidad es una condición de suspensión y no pena principal.

*STS n.º 664/2018.* Sentencia de 17 de diciembre de 2018. El dolo en el quebrantamiento de condena del artículo 468.2 CP. Bastará con acreditar el conocimiento de la vigencia de la medida o pena que pesa sobre el acusado y de que se produce su vulneración mediante cual-

quier comunicación con la víctima o el acercamiento a ella más allá de los límites especiales fijados.

*STS n.º 670/2018*. Sentencia de 19 diciembre de 2018. Delito de conducción de un vehículo de motor con el permiso de conducción caducado a causa de la pérdida de la vigencia de los puntos asignados administrativamente. Unidad y pluralidad de acción.

*STS n.º 673/2018*. Sentencia de 19 diciembre de 2018. Delito de receptación. Tipo agravado del artículo 298.2 CP.

#### 1.2.4 RECURSOS PREPARADOS POR LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En relación con la ya comentada escasa interposición de recursos de casación preparados por el Ministerio Fiscal conforme a la reforma introducida por la Ley 4/2015, se puede constatar que, en el año 2018, se han interpuesto 8 recursos por el fiscal por infracción de ley e interés casacional.

De los 8 recursos interpuestos sólo 4 han sido ya resueltos y, los 4, con sendas sentencias estimatorias.

De los restantes 77 recursos preparados por el Fiscal hasta el día 11 de abril de 2019, han sido resueltos 19. Once con sentencia estimatoria. Tres con estimación parcial y 5 con sentencia desestimatoria.

Recogemos los más importantes en cuanto al fondo.

*Recurso n.º 2.452/2018, contra sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Girona*. No ha recaído sentencia. Se trata de un supuesto de alteración de tacógrafos. La sentencia de apelación absolvió del delito de falsedad de los artículos 392.1 y 390.1. 2.º CP. El Fiscal recurre por infracción de ley e interés casacional, sobre la base de los diversos criterios en las diferentes Audiencias.

El recurso hace un meticuloso estudio del Derecho comparado sobre la materia, también de la normativa europea y de la normativa administrativa española. Asimismo, se analiza detalladamente la doble tipificación penal y administrativa, por la posible incidencia del principio *non bis in ídem* y, finalmente, de la incardinación de la conducta en el tipo penal invocado.

*Recurso 10.521/2018, contra sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Girona*. Sentencia estimatoria. La sentencia recurrida condena por abuso sexual en grado de tentativa y el Ministerio Fiscal recurre por infracción de ley e interés casacional por apartarse de la doctrina jurisprudencial emitida por la Sala Segunda, sobre la consumación en el delito de agresión sexual.

El debate se centra, esencialmente, sobre la estimación de la consumación cuando, como es el caso, se declara probado que «en el ínterin (mientras tiraba de ella) el acusado pasaba su mano por el cuerpo de la víctima tratando de saciar sus instintos».

El recurso recoge numerosas sentencias de la Sala en apoyo de su criterio. El recurso ha sido estimado.

*Recurso 306/2018, contra sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba.* No se ha dictado sentencia.

Recurso por infracción de ley por inaplicación de los artículos 319.2 y 3 del CP e interés casacional, por oponerse la sentencia recurrida a la jurisprudencia emanada de la Sala Segunda y existir sentencias contradictorias en las Audiencias Provinciales.

El recurso analiza la concurrencia de los elementos exigidos por el artículo 319.2 del CP y la demolición de lo indebidamente construido.

El Fiscal razona extensa y fundadamente la inexistencia de exoneración de la responsabilidad por el hecho de que existan otras viviendas construidas, tratándose de suelo no urbanizable y de especial protección.

*Recurso 1.388/2018.* Recurso por infracción de Ley del n.º 1 del artículo 849 de la LECrim, contra sentencia de apelación de la Audiencia Provincial de Zaragoza que absolvió, por delito de maltrato, e interés casacional, por existir sentencias contradictorias en el ámbito de las Audiencias Provinciales. El recurso ha sido estimado. Se trata de un supuesto de agresión mutua. El extenso análisis del Fiscal es acogido por la sentencia del Pleno.

Mucho más numerosos han sido los recursos de casación interpuestos contra sentencias dictadas en primera instancia.

Sin duda, son los recursos contra sentencias absolutorias los más complejos y dificultosos de plantear, esencialmente cuando se produce la concurrencia del elemento subjetivo.

No obstante, la reciente STC n.º 37/2018, de 23 de abril, parece abrir una vía más flexible en el difícil camino de la revisión de sentencias absolutorias, señalando que no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulte del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración –como es el caso de las pruebas documentales, o de pruebas periciales documentadas–; o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia a partir de unos hechos que resultan acreditados en éste, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se

basa en reglas de experiencia no dependientes de la intermediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso, sin merma de garantías constitucionales. Y también se descarta la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia, sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas.

Un año más, ha de significarse el escaso alcance que tienen los recursos de casación para unificación de doctrina en materia de vigilancia penitenciaria y menores. Se registran un total de 15 recursos en materia de vigilancia, y ninguno en materia de menores.

#### 1.2.5 ASUNTOS IMPUGNADOS POR LA FISCALÍA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sólo se señalan en este apartado alguno de los recursos de especial trascendencia por su complejidad o notoriedad social, pues, en definitiva, las colecciones jurisprudenciales recogen todas las sentencias de la Sala y no tendría sentido reproducirlas.

*Sentencia n.º 668/2018, de 19 de diciembre*, resolviendo Auto sobre responsabilidad civil del caso *Prestige*.

*Sentencia n.º 682/2018, de 20 de diciembre*. El asunto conocido como el crimen de Huelva. Absolución por el Tribunal de Jurado. Recurso del Fiscal y acusación particular, que fueron desestimados.

*Sentencia n.º 43/2018, de 25 de enero*. Concurso real de un delito de abuso sexual con delito continuado de agresión sexual a menor de 13 años.

*Sentencia n.º 282/2018, de 13 de junio y 247/2018, de 24 de mayo*. Por primera vez el Tribunal Supremo se pronuncia sobre la «perspectiva de género».

Es de interés mencionar las dos primeras sentencias de la Sala en las que se revisan condenas en la instancia de prisión permanente revisable. En ambos casos la duplicidad de valoración de una misma circunstancia, estimando parcialmente los recursos, hace decaer la pena impuesta: STS n.º 716/2018, de 16 enero de 2019 y STS n.º 80/2017, de 10 de febrero.

#### 1.2.6 ACUERDOS DEL PLENO NO JURISDICCIONALES

Finalmente, reproducimos todos los Acuerdos de los Plenos no jurisdiccionales de la Sala dictados en el año pasado.

– *Sala General de 23 de enero de 2018.*

Asunto: Alcance de la dispensa del artículo 416 LECR.

Acuerdo:

1. El acogimiento, en el momento del juicio oral, a la dispensa del deber de declarar establecida en el artículo 416 de la LECR, impide rescatar o valorar anteriores declaraciones del familiar-testigo, aunque se hubieran efectuado con contradicción o se hubiesen efectuado con el carácter de prueba preconstituida.

2. No queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECR) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición.

– *Sala General de 28 de febrero de 2018.*

Asunto: Interpretación del artículo 34 LH.

Acuerdo:

Al amparo del artículo 34 LH el adquirente de buena fe que confiado en los datos registrales inscriba su derecho en el Registro de la Propiedad, gozará de protección incluso en supuestos donde la nulidad del título proviene de un ilícito penal.

– *Sala General de 24 abril de 2018.*

Asunto: Aprovechamiento de una situación de violencia: hurto o robo.

Acuerdo:

Cuando aprovechando la comisión de un ilícito penal en el que se haya empleado violencia, y en la misma relación de inmediatez y unidad espacio temporal se realiza un apoderamiento de cosas muebles ajenas se entenderá que se comete un delito de robo del art. 237 del Código Penal, cuando se haya perpetrado con inmediatez al acto violento y sin ruptura temporal, y la violencia empleada facilite el acto del apoderamiento.

– *Sala General de 27 de junio de 2018.*

Asunto: Fijación de criterios en casos de acumulación de condenas.

Acuerdo:

1. Las resoluciones sobre acumulación de condena sólo serán revisables en caso de una nueva condena (o anterior no tenida en cuenta).

2. La nulidad como solución al recurso casacional, debe evitarse cuando sea dable conocer la solución adecuada, sin generar indefensión.

3. Cuando la sentencia inicial es absolutoria y la condena se produce *ex novo* en apelación o casación entonces, sólo entonces, esta segunda fecha será la relevante a efectos de acumulación.

4. En la conciliación de la interpretación favorable del artículo 76.2 con el artículo 76.1 del CP, cabe elegir la sentencia inicial, base de la acumulación, también la última, siempre que todo el bloque cumpla el requisito cronológico exigido; pero no es dable excluir una condena intermedia del bloque que cumpla el requisito cronológico elegido.

5. Las condenas con la suspensión de la ejecución reconocida, deben incluirse en la acumulación si ello favoreciere al condenado y se considerarán las menos graves, para el sucesivo cumplimiento, de modo que resultarán extinguidas cuando se alcance el periodo máximo de cumplimiento.

Favorece al condenado, cuando la conclusión es que se extinguen, sin necesidad de estar sometidas a periodo de prueba.

6. No cabe incluir en la acumulación, el periodo de prisión sustituido por expulsión; salvo si la expulsión se frustra y se inicia o continúa a la ejecución de la pena de prisión inicial, que dará lugar a una nueva liquidación.

7. La pena de multa solo se acumula una vez que ha sido transformada en responsabilidad personal subsidiaria. Ello no obsta a la acumulación condicionada cuando sea evidente el impago de la multa.

8. La pena de localización permanente, como pena privativa de libertad que es, es susceptible de acumulación con cualquier otra pena de esta naturaleza.

9. A efectos de acumulación los meses son de 30 días y los años de 365 días.

10. La competencia para el incidente de acumulación, la otorga la norma al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia; sin excepción alguna, por tanto, aunque fuere Juez de instrucción (salvo en el caso del art. 801 LECR), aunque la pena que se imponga no sea susceptible de acumulación e incluso cuando no fuere privativa de libertad.

11. Contra los autos que resuelven los incidentes de acumulación, sólo cabe recurso de casación.

El servicio de informática del Ministerio de Justicia, a impulso del Secretario de Estado de Justicia, don Manuel Dolz Lago (antes Fiscal de la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo), está prepa-

rando un programa informático capaz de realizar las acumulaciones de condena (art. 988 párrafo 3.º LECR).

El desarrollo de la aplicación se ha realizado en colaboración con los fiscales de la Sección Penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo y con otros organismos para que funcione como una calculadora de acumulaciones. Se trata de un programa en el que se introducen los datos de las sentencias y las penas, y calcula el conjunto de bloques de acumulación que sea más beneficioso para el condenado porque supone la mayor reducción de tiempo de privación de libertad.

El programa piloto para pruebas estará listo a principios del mes de mayo de 2019 y se instalará para su uso en la Fiscalía del Tribunal Supremo, donde llegan un no pequeño número de recursos de casación contra los autos en los que se acuerda o deniega la acumulación de condenas, autos procedentes de todo el territorio nacional y en los que, siempre (con independencia de lo que diga o alegue en el recurso de casación), se revisa la acumulación realizada por si existiera otra posibilidad más beneficiosa. Hasta abril de 2019, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, había dictado 36 sentencias sobre acumulaciones de condenas.

El programa piloto no tendrá desarrollada toda la funcionalidad que se desea, ya que para el programa definitivo se prevé la incorporación de una base de datos de forma que no sea necesario introducirlos en cada ocasión, sino que los ya introducidos se mantengan, y en una posterior acumulación (por dictarse una nueva sentencia), sea suficiente con comprobar las condenas y añadir la nueva o nuevas. Una vez que se pueda confirmar su eficacia, podrá ser implantado en los Órganos Judiciales y Fiscalías.

### 1.3 Sección de lo Contencioso-Administrativo

#### 1.3.1 ACTIVIDAD DE LA SECCIÓN

La tarea llevada a cabo por la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo a lo largo del ejercicio de 2018 se concreta cuantitativamente en los siguientes datos:

1. Recursos de casación . . . . .	154
1.1 Derechos fundamentales . . . . .	140
1.1.1 Personaciones. . . . .	66
1.1.2 Admisión-Inadmisión. . . . .	50
1.1.3 Oposición . . . . .	6

1.1.4	Asistencia a vista .....	2
1.1.5	Interposición .....	-
1.1.6	Otros.....	16
1.2.	Procedimiento Ordinario .....	7
1.2.1	Personación .....	-
1.2.2	Otros.....	7
1.3	Tribunal de Cuentas .....	6
1.3.1	Personación .....	4
1.3.2.	Admisión-inadmisión .....	1
1.3.3.	Otros .....	1
1.4	En interés de la ley .....	1
1.4.1	Alegaciones .....	1
2.	Recurso contencioso-administrativo.....	124
2.1	Derechos fundamentales.....	80
2.1.1.	Alegaciones.....	42
2.1.2	Conclusiones .....	5
2.1.3.	Otros .....	33
2.2	Procedimiento ordinario .....	44
2.2.1	Personación .....	2
2.2.2.	Alegaciones.....	8
2.2.3	Conclusiones.....	5
2.2.4	Otros.....	29
3.	Cuestión de inconstitucionalidad .....	4
4.	Cuestiones prejudiciales TJUE.....	-
5.	Nulidad de actuaciones .....	16
6.	Jurisdicción y Competencia .....	58
6.1	Dictamen exposición razonada .....	38
6.2	Conflicto de competencia .....	11
6.3	Cuestión de competencia .....	8
6.4	Conflictos de Jurisdicción.....	1
7.	Asistencia jurídica gratuita .....	37
8.	Recusaciones.....	3
9.	Errores judiciales .....	35
9.1	Alegaciones.....	20
9.2	Asistencia a vistas .....	2

9.3 Otros .....	13
10. Recursos de revisión .....	36
10.1 Dictámenes .....	31
10.2 Asistencia a vistas .....	1
10.3 Otros .....	4
11. Diligencias preprocesales .....	1
11.1 Incoación y archivo .....	1
12. Varios .....	11
<hr/>	
-Totales .....	479
-Proc. Derechos fundamentales .....	220
-Resto de intervenciones en procesos judiciales .....	247
-Diligencias preprocesales .....	1
-Varios .....	11

Con carácter previo al análisis de estas cifras conviene efectuar alguna aclaración respecto de ciertos cambios en su estructura, a fin de facilitar su estudio comparativo con las recogidas en ediciones anteriores de esta Memoria.

La primera modificación afecta a los recursos de casación, que hasta ahora aparecían divididos en dos apartados, el primero dedicado a las casaciones que cabría calificar de *ordinarias*, esto es, las reguladas con carácter general en los arts. 86 y ss. LJCA (con independencia de la materia debatida en el proceso, por lo que abarcaban tanto los recursos interpuestos contra resoluciones recaídas en procedimientos especiales de protección de los derechos fundamentales como en procedimientos ordinarios, incluidos los procedentes del Tribunal de Cuentas); y el segundo relativo a los recursos de casación que cabría denominar *especiales*, a saber, el recurso en interés de la ley y los recursos de casación para la unificación de doctrina, cuyas singularidades en materia de legitimación (en particular, la del Fiscal), objeto y efectos permitían distinguirlos netamente de los anteriores.

La desaparición de todas estas modalidades especiales de casación a partir de la reforma operada por la LO 7/2015 aconseja revisar la forma de presentación de los datos relativos al actual recurso extraordinario de casación (hoy único y configurado de modo uniforme), clasificándolos en atención a la naturaleza del procedimiento del que el recurso trae causa. Así, se computan por separado las casaciones preparadas o interpuestas en un procedimiento de derechos fundamentales, en un procedimiento ordinario o –por su singular entidad– contra

resoluciones del Tribunal de Cuentas. Solo transitoriamente, como categoría residual y en inminente proceso de extinción se conserva la referencia a los recursos de casación en interés de la ley.

También puede observarse en la tabla estadística que se acaba de reproducir algún cambio concerniente a la nomenclatura. El empleo del término genérico *alegaciones* para referirse a la intervención del Fiscal en el recurso de casación, empleado en anteriores Memorias, no es apropiado, porque la LJCA solo contempla dos posibilidades de intervención de las partes (incluido el Ministerio Público) una vez admitido a trámite el recurso: el escrito *de interposición* que formula el recurrente, y el escrito *de oposición* a cargo del (o los) recurrido(s). La cuestión no es puramente nominal, sino que se conecta con un problema importante de fondo, como es el de la definición de la posición procesal del Fiscal en los recursos contencioso-administrativos en los que interviene. Si la sentencia es disconforme con su pretensión en la instancia, la Fiscalía deberá en todo caso decidir si la recurre o no, y en el primer caso deberá por tanto preparar y, de ser admitido, interponer el pertinente recurso, mientras que si acepta y asume el fallo contrario a sus tesis tendrá coherentemente que oponerse a los recursos que otras partes puedan preparar e interponer. Solo así queda verdaderamente preservado el principio constitucional de unidad de actuación entre la Fiscalía de origen y la Fiscalía del Tribunal Supremo. Este –por así decirlo– ejercicio de congruencia procesal (que dio lugar ya entrado 2019, y por consiguiente fuera del ámbito temporal de esta Memoria, a una comunicación dirigida a todos los Fiscales especialistas de la materia acerca del modo de proceder en caso de sentencia adversa susceptible de casación), debe reflejarse oportunamente en los términos que se utilizan para reflejar el resultado de su actividad.

Lo mismo sucede en el apartado dedicado a los dictámenes sobre jurisdicción y competencia, que abarcan no solo las cuestiones de competencia (entendida *stricto sensu* como competencia material, funcional y territorial de los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo) sino también las controversias entre órganos de distintos órdenes judiciales (conflictos de competencia) y, en fin –este año se computa un supuesto– la disputa entre órganos de Jurisdicción ordinaria y otros organismos o poderes públicos (conflictos de jurisdicción).

Por último, y aunque no sea una novedad de la presente Memoria, conviene aclarar que algunos apartados de la tabla estadística concentran cifras por motivos que cabría denominar *temáticos*, rompiendo en cierto modo la lógica procesal que preside en su conjunto la distribución de la información. Así, por ejemplo, en el apartado *nulidad de*

*actuaciones* se computan todos los incidentes de esta clase con independencia de que se hayan producido en un recurso de casación o en un recurso directo, y de que se trate de un procedimiento de derechos fundamentales u ordinario. El mismo criterio temático se emplea con los informes sobre competencia, las recusaciones, las cuestiones de inconstitucionalidad, las cuestiones prejudiciales ante el TJUE y los dictámenes en materia de asistencia jurídica gratuita.

La razón de este tratamiento heterogéneo de la información es doble.

En primer lugar, porque como ya se explicó con detalle en la Memoria de 2015 el sistema de registro históricamente empleado en esta Sección computaba los procedimientos de derechos fundamentales atendiendo solo al dictamen de fondo –demanda o contestación–, mientras que el resto de las incidencias (competencias, nulidades, planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, etc.) se registraban aparte e indiferenciadamente, es decir, al margen del tipo de proceso en que hubiesen tenido lugar, pero de modo que al distinguir entre procedimientos de derechos fundamentales y procedimientos ordinarios, todos esos dictámenes se computaban en este segundo apartado. Aunque al crear la nueva herramienta informática de registro se procuró reordenar y categorizar más correctamente toda esa información, se planteó el problema de que su reestructuración rigurosa habría provocado la imposibilidad de recuperar a través de los motores de búsqueda aquellos datos correspondientes a los ejercicios anteriores que se hallaban anotados conforme al ecléctico criterio anterior, perdiéndose por tanto toda esa información.

Por otra parte, no deja de ser cierto que algunos de esos tipos de dictámenes presentan un rasgo dominante de homogeneidad en atención a su contenido más que en relación con la clase de proceso en que se producen. Las controversias competenciales (en cuanto síntoma del grado de seguridad jurídica y certeza en la asignación legal de asuntos a los distintos Juzgados y Tribunales), o el cómputo de los incidentes de nulidad de actuaciones, de planteamiento de cuestiones prejudiciales europeas o de cuestiones de inconstitucionalidad, igual que la conflictividad relativa a la asistencia jurídica gratuita, arrojan información estadística concreta sobre determinados aspectos del sistema judicial –y en particular de esta Jurisdicción– o de la propia calidad de la legislación que aplicamos que solo resulta apreciable en una imagen de conjunto. A título ilustrativo, la fragmentación de los datos acerca de las cuestiones y conflictos de competencia según se planteen en procedimientos ordinarios o de derechos fundamentales tiene escaso sentido estadístico, y tal vez habría fragmentado y atenuado indebida-

mente la sensación, puesta de manifiesto durante años en las Memorias, de que el régimen de atribución competencial diseñado por el Legislador en la vigente LJCA de 1998 generó en sus orígenes muy graves problemas de comprensión y asimilación, proyectados en una elevada cifra de conflictividad que solo en el último lustro ha ido descendiendo paulatinamente.

Por todo ello en las sucesivas Memorias se ha optado por mantener ese tratamiento dual de la información –naturaleza del procedimiento vs. naturaleza del concreto dictamen–, criterio que se mantiene aquí aclarando sin embargo explícitamente las razones que la justifican (o al menos la explican), y dotando de mayor precisión al significado de los datos que se ofrecen. De ahí, en fin, que al reportar las cifras globales se haya preferido contraponer los términos procedimientos de derechos fundamentales y resto de intervenciones en procesos judiciales, en lugar de la equívoca división de procedimientos de derechos fundamentales y procedimientos ordinarios.

Hechas las precedentes aclaraciones, procede ahora formular conforme a la tradición un sucinto comentario, a la vista de las cifras expuestas, de la evolución del trabajo que realiza la Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo, desde el punto de vista cuantitativo.

El primer dato que merece destacarse es la ruptura de una tendencia mantenida a lo largo de los dos años anteriores, que inclinaba a la baja el índice global de actuaciones de esta Sección. De 495 dictámenes en 2016 y 461 en 2017, en el ejercicio de 2018 pasamos a 479, evidenciando un leve cambio de orientación en torno al 4% de incremento respecto del año anterior. En realidad, estas variaciones mínimas respecto de un volumen total que no alcanza el medio millar de dictámenes anuales (cuya escasa dimensión total lógicamente magnifica el reflejo porcentual de cualquier movimiento, por leve que sea) pueden considerarse como un síntoma inequívoco de estabilidad, tal y como se aventuraba en Memoria anterior. Y ello pese al incuestionable impacto que, como se corroborará al repasar las cifras detalladas, ha supuesto la aplicación de la LO 7/2015, que sin embargo parece ya esencialmente absorbido tras un período de relativa incertidumbre acerca de su magnitud. En suma, la novedad es que no hay novedad, o al menos no lo suficientemente significativa como para afectar de modo sustancial a la carga de trabajo de la Sección, cuestionar la dimensión de su plantilla o revisar –sin perjuicio de las mejoras siempre posibles– la organización de la oficina o del sistema de trabajo de los Fiscales.

Quizá el factor más llamativo siga siendo precisamente el que afecta al recurso de casación, cuya profunda reestructuración por la mencionada ley orgánica, en particular respecto de la posibilidad de inadmisión a trámite por falta de *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*, confirma este año, con un total de 154 actuaciones del Fiscal, y pese a un aparente repunte en 2017 (181 dictámenes), el drástico descenso ya anunciado en el ejercicio de 2016, en el que de los 343 recursos del año anterior a la vigencia de la reforma (2015) se había pasado a menos de la mitad (146). Lo que sí se mantiene, como cabía esperar, es la enorme diferencia entre el número correspondiente a las intervenciones del Fiscal en casaciones en materia de derechos fundamentales (140) y las que tienen lugar en procedimientos ordinarios (7). En ese ámbito casacional se repite, respecto del último ejercicio, la cifra de 6 actuaciones en recursos contra resoluciones del Tribunal de Cuentas, que por su singularidad (no obstante, lo resuelto por ATS de 31 de mayo de 2017, que se comentó *in extenso* en la Memoria del año pasado) se siguen reseñando aparte.

La reforma legal de 2015, como también se explicó en años anteriores, determinó una incomprensible restricción de la tarea de defensa de la legalidad que el art. 124 CE encomienda al Fiscal, al suprimir el recurso de casación en interés de la ley, y con ello la legitimación del Ministerio Público no solo para cuestionar la legalidad de determinados actos y disposiciones de especial trascendencia para el interés general, sino sobre todo para emitir su parecer en los numerosos supuestos en que la propia Administración ponía y pone en tela de juicio las decisiones judiciales adversas alegando ese motivo. Ahora el recurso de casación basado en el *interés casacional* de esos supuestos, sustancialmente coincidentes con la descripción de los apartados b) y c) del art. 88.2 LJCA, queda fuera del radio de acción del Fiscal, salvo que ostente *per se* la condición de parte en el procedimiento de que se trate. La estadística de este ejercicio certifica, a modo de «acta de defunción», el despacho de un solo previsiblemente el último recurso de casación en interés de la ley.

También se confirma, bajo el influjo de la repetidamente citada reforma de 2015, la virtual desaparición de la intervención del Fiscal en los procedimientos (de incuestionable *interés general*, pese a todo) dirigidos al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJUE. Un rotundo cero estadístico evidencia por segundo año consecutivo el efecto terminante –y nunca mejor dicho– de esa decisión legislativa.

Vuelve sin embargo a cifras habituales el número de cuestiones de inconstitucionalidad (4 en 2018 por 6 en 2017, frente a la excepcional cifra de 44 en 2016, que ya se explicó en la correspondiente Memoria)

y se mantienen en un abanico limitado de fluctuación los procedimientos de error judicial (35 en 2018, frente a 28 en 2017 y 40 en 2016) y revisión de sentencia firme (36 en 2018, 41 en 2017, 39 en 2016).

Posiblemente el otro dato estadístico significativo (junto con la estabilización a la baja de los recursos de casación) sea que en 2018 vuelve a crecer, y de manera exponencial, la cifra de dictámenes emitidos en recursos contencioso-administrativos de los que conoce el Tribunal Supremo en primera y única instancia (los denominados *recursos directos*), que pasaron de 19 en 2015 a 25 en 2016, a 78 en 2017 y han llegado a 124 en 2018, lo que supone un 37% de incremento solo en el último año. Incremento que, sin embargo, y sin perjuicio de esa evidente tendencia incremental, aparece en este caso vinculado –como no es infrecuente que suceda, en relación además a distintos apartados del cuadro estadístico– a la concentración en un mismo ejercicio anual de una *serie* de procesos relacionados con un problema concreto, que afecta a un número importante de personas o genera especial conflictividad. En este caso se trata, como se verá al comentar las incidencias del ejercicio desde la perspectiva cualitativa, de los numerosos litigios generados en torno a la aplicación del art. 155 CE en la Comunidad Autónoma de Cataluña, a partir del mes de octubre de 2017. En concreto, esta Sección emitió en 2018 en torno a 50 dictámenes en procesos promovidos por distintos recurrentes y contra diferentes resoluciones vinculadas a la aplicación de las medidas autorizadas por el Senado el 27 de octubre de 2017.

La cifra de informes sobre competencia sigue descendiendo, como ya se apuntó antes (58 en 2018 por 90 en 2017 y 118 en 2016), resultando especialmente llamativo el hecho de que esa inclinación a la baja se registre en los dictámenes emitidos como consecuencia de una exposición razonada elevada al Tribunal Supremo por los órganos jurisdiccionales inferiores (de 89 en 2016 bajaron a 64 en 2017, y quedan en 38 en el año al que concierne esta Memoria). Aunque siempre resulta algo osado tratar de explicar esos movimientos cuantitativos, cabría conjeturar que el esfuerzo de clarificación llevado a cabo a lo largo de los últimos años por la Sala Tercera a la hora de definir su propio ámbito de competencia está permitiendo, en beneficio de la seguridad jurídica y de la agilidad de los procedimientos, superar con mayor certeza las dudas de los Jueces y Tribunales en la aplicación del complejo sistema competencial derivado de la LJCA. En este apartado se reseña, como ya se anticipó, un inhabitual conflicto de jurisdicción, que concretamente quedó trabado entre un Juzgado del orden contencioso-administrativo y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, a

propósito de su competencia para resolver un incidente relativo al posible cambio de situación económica del justiciable al que se había reconocido tiempo atrás ese derecho.

Por cierto, se intuye en las cifras correspondientes a la intervención del Fiscal en esta materia –la asistencia jurídica gratuita– un sensible aumento (17 dictámenes en 2016, 23 en 2017 y 37 en 2018, lo que supone su más que duplicación en dos años), que, sin perjuicio de acreditar una innegable evolución al alza, conviene no obstante advertir que no refleja con exactitud el número de expedientes tramitados en términos absolutos. La razón es que en los supuestos de insostenibilidad, que son la mayoría de los que generan en este terreno la intervención del Fiscal, la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita no remite a la Fiscalía, al darle traslado, copia del expediente completo, sino que por motivos de orden operacional y de trasiego de la información prefiere que sea el propio Fiscal quien, a la vista de los informes formulados por el Letrado designado de oficio y el Colegio de Abogados, seleccione y reclame en su caso la documentación que necesite para pronunciarse sobre la cuestión planteada. Esto hace que en la mayor parte de esos procedimientos se computen como mínimo dos entradas en el registro de la Sección, lo que lógicamente repercute en el volumen de actividad que refleja el cuadro estadístico.

Un último dato con vocación de pasar inadvertido por su insignificancia cuantitativa (la incoación de un solo expediente de *diligencias preprocesales* del art. 5 EOMF) oculta sin embargo una actuación de notable trascendencia, que será objeto de atención en el apartado correspondiente al examen *cualitativo*: la primera intervención exitosa del Fiscal en el orden contencioso-administrativo al amparo de la legitimación específica que le reconoce la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

### 1.3.3 PROCEDIMIENTOS DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

#### 1.3.3.1 *Valoración general*

La presencia del Fiscal en el ámbito de tutela de los derechos fundamentales dentro del orden contencioso-administrativo obedece, como se viene proclamando en las últimas Memorias de esta Sección, a un planteamiento legislativo palmariamente insatisfactorio.

De entrada, la vinculación formal de esa presencia al procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de los

arts. 114 y ss. LJCA limita arbitraria y fragmentariamente la misión de defensa de *los derechos de los ciudadanos* que emana del art. 124 CE, porque ni la tutela de los derechos fundamentales en esta Jurisdicción se circunscribe realmente a ese procedimiento, ni la intervención en él del Ministerio Fiscal está diseñada del modo más oportuno para que pueda ser eficaz.

En el primer aspecto, ya se ha reiterado en ediciones anteriores de la Memoria que constituye una inexplicable incoherencia el que, en función del diseño de nuestro proceso contencioso-administrativo, sea el demandante o recurrente quien, al decidir libremente si acude a un procedimiento especial del art. 114 LJCA o, por el contrario, a un recurso contencioso-administrativo ordinario, determine unilateralmente –elijan, en definitiva– si el Fiscal intervendrá en el pleito o no, o incluso pueda optar por la doble vía de forma simultánea. Y eso, cabe subrayar, aunque la pretensión que defienda sea idéntica en ambos procedimientos, y aunque en el caso del procedimiento ordinario su objeto se ciña exclusivamente a la posible lesión de un derecho fundamental.

Al mismo tiempo, en el segundo aspecto, se pone de manifiesto la paradoja de que, allá donde la intervención del Fiscal se considera preceptiva, la pretendida «defensa» de los derechos fundamentales se identifique más bien con la tarea de *dictaminar* desde una posición equidistante y objetiva, en la línea del clásico *amicus curiae*, acerca de las pretensiones de las partes, pronunciándose a favor o en contra (casi siempre, por cierto) de la pretensión del recurrente.

En repetidas ocasiones, incluso mediante la formulación de alguna propuesta de modificación legislativa, se ha defendido desde esta Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía del Tribunal Supremo la conveniencia de reorientar radicalmente el papel del Ministerio Fiscal en esta jurisdicción, mediante la debida vinculación y toma en consideración conjunta de los tres objetivos que define el art. 124 CE: la defensa de la legalidad, la defensa de los derechos de los ciudadanos, y la del interés general con un singular matiz: la promoción del interés social.

Desde ese punto de vista, permitiendo por ejemplo al Tribunal –e incluso a la propia Fiscalía– decidir en determinados supuestos sobre la *necesidad* y la *oportunidad* de la intervención del Ministerio Público en atención a esos parámetros constitucionales (defensa *real* y *efectiva* de un derecho fundamental y/o defensa del interés general en su proyección *social*), la acción del Fiscal en la jurisdicción contenciosa resultaría sin duda mucho más coherente y más útil. En la línea por la que paradójicamente, sin ir más lejos, camina el propio Tribunal

Supremo tras la reforma del recurso de casación, inspirada en ese designio de *utilidad* que se concreta en el *interés objetivo* para la formación de jurisprudencia.

La propia Sala Tercera ha torneado en ocasiones, más allá de la estricta literalidad de las normas procesales, esa configuración estrecha y desatinada de la presencia del Fiscal, aceptando por ejemplo su intervención sistemática en todos los recursos que versan sobre materia electoral (y no solo en el recurso propiamente *contencioso-electoral* relativo a la proclamación de electos, que en realidad es el único en el que la LOREG alude de forma literal a la audiencia del Ministerio Público), o –más recientemente– teniéndolo por *parte legítimamente interesada* en los procedimientos que versan sobre la concesión o denegación de un indulto.

Y al contrario, como queda dicho, los Fiscales se ven con frecuencia en la paradójica tesitura de comparecer por fuerza en un procedimiento en el que no tendrán más remedio que oponerse a la defensa de un derecho fundamental que el recurrente pretende, o prepararse incluso para la eventualidad, ya rozada en alguna ocasión, de que la invocación de ese derecho fundamental se produzca frente a actos de un órgano del propio Ministerio Fiscal o –no se sabe qué es más complicado– por un miembro de la Carrera Fiscal frente a esta misma institución. Es obvio que todas estas situaciones, perfectamente factibles y en ocasiones ya producidas en la práctica, cuentan con vías razonables de solución, pero no es menos cierto que ni una sola de ellas aparece hoy por hoy planteada, y mucho menos resuelta, en un texto legislativo.

De ahí que la estadística anual sobre la intervención del Fiscal en el ámbito de la tutela de los derechos fundamentales ofrezca una imagen amputada y contradictoria de la realidad, no porque los datos ofrecidos no sean fidedignos, sino porque podrían y deberían ser otros si el Legislador se abriera a la tarea eternamente pendiente de comprender y desarrollar con todas sus consecuencias el modelo de Ministerio Fiscal que resulta de la Constitución de 1978.

### 1.3.3.2 *Asuntos más relevantes*

Como ya se ha señalado, los acontecimientos vinculados al movimiento secesionista producido en la Comunidad Autónoma de Cataluña que dieron lugar a la aplicación del art. 155 CE han generado, como era de prever, una considerable litigiosidad ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Ya en la Memoria anterior, y como precedente directo de esa ulterior sucesión de procedimientos vinculados con el denominado *procès catalán*, se dejó constancia del recurso interpuesto por el Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea contra dos Órdenes ministeriales de septiembre de 2017 por las que, *en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña*, se requería al Presidente de la Generalitat para que adoptase un acuerdo de no disponibilidad sobre el presupuesto de la Comunidad relativo a determinados créditos, y desatendido dicho requerimiento, se acordaba directamente la no disponibilidad de los mismos. Como se anticipó entonces, las tesis de la Fiscalía contrarias a la posibilidad de incluir en el *ius in officium* que consagra el art. 23 CE un supuesto derecho de los Senadores a que el Gobierno llevase a la Cámara (precisamente vía art. 155 CE) el debate sobre esa cuestión, fueron asumidas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencia de 12 de junio de 2018 (rec. 597/2017).

También en la Memoria del pasado año se reseñó el proceso promovido por el Presidente de la Generalitat cesado, contra el propio Acuerdo del Consejo de Ministros en cuya virtud se proponían al Senado las medidas finalmente autorizadas por decisión del Pleno de 27 de octubre de 2017. Pues bien, a esa iniciativa seguirían otras de similar factura, esto es, dirigidas a cuestionar directamente la legalidad de las medidas autorizadas por la Cámara Alta o derivadas de su ejecución.

Especial referencia merecen, en este sentido, los recursos interpuestos contra los Reales Decretos 942/2017, 943/2017 y 945/2017, por los que en aplicación de las mencionadas medidas se acordó el cese del Presidente, Vicepresidente y Consejeros de la Generalitat, así como de los altos cargos y personal eventual adscritos a dichos órganos. El propio expresidente recurrió su cese, y también lo hicieron buena parte de quienes fueron apartados de sus puestos por ostentar la condición de alto cargo o formar parte del personal eventual. En este último caso se computan una veintena de procedimientos, que además han generado –cada uno de ellos– varios dictámenes de la Fiscalía, al haberse planteado inicialmente problemas de competencia (ya que los recurrentes defendían la del TSJ de Cataluña, cuando era evidente que correspondía al Tribunal Supremo por tratarse de actos dimanantes del Consejo de Ministros, ejerciendo una competencia propia en directa aplicación de las medidas autorizadas por el Senado) e incidentes derivados de la solicitud de medidas cautelares (primero solicitaron la suspensión del cese y más tarde, una vez celebradas las

elecciones y tras haber algunos recuperado sus cargos, desistieron de dicha solicitud cautelar, y finalmente al menos doce de ellos desistieron del propio recurso). Hubo incluso algún supuesto en el que se suscitó el debate acerca del propio objeto del proceso, al pretender la parte actora su ampliación al margen de los requisitos establecidos por la LJCA cuando se percató extemporáneamente de que por error había interpuesto el recurso contra un Real Decreto que en realidad no era de aplicación a su caso.

En cuanto al fondo, todos los recurrentes planteaban cuestiones similares, relativas por un lado a la constitucionalidad de las medidas aprobadas por el Senado –lo que como es obvio excede el objeto posible de un recurso contencioso administrativo– y otras directamente referidas a defectos formales (competencia y procedimiento para adoptar la decisión, régimen de publicación, etc.) o cuestiones materiales (p. ej., la naturaleza de la función desempeñada por el afectado), que a juicio de esta Fiscalía en ningún caso justificaban la pretensión de que los Reales Decretos en cuestión fueran declarados contrarios a Derecho. Sin perjuicio de los desistimientos ya reseñados, a la fecha de redactarse esta Memoria no ha recaído sentencia definitiva en el resto de los procedimientos. Igualmente se halla pendiente de resolución definitiva uno de los dos procedimientos de impugnación de la disolución del Patronato Cataluña Món-Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña (DIPLOCAT), en el que esta Fiscalía intervino exclusivamente para dictaminar sobre la competencia judicial, habiendo recaído sentencia desestimatoria en otro de contenido similar en que no intervino el Fiscal.

Igualmente dictó la Sala sentencia conforme con las pretensiones del Ministerio Fiscal en dos recursos interpuestos contra el RD 946/17 por el que, una vez más en ejecución de las medidas autorizadas por el Senado, el Presidente del Gobierno decretó la disolución del Parlamento Catalán y la convocatoria de elecciones.

Y, en fin, asimismo de acuerdo con el criterio de la Fiscalía y ya fuera del estricto marco de aplicación del art. 155 CE, concluyeron con Auto de inadmisión y Decreto de aprobación del desistimiento formulado, respectivamente, otros dos recursos formulados contra el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que, tras la celebración de las elecciones de diciembre de 2017, el Gobierno ordenaba la impugnación ante el Tribunal Constitucional de la propuesta formulada por el anterior presidente como candidato a la Presidencia de la Generalitat. Era obvia la inviabilidad de tales recursos, en la medida en que la decisión del Consejo de Ministros no se configura como un acto administrativo autónomamente recurrible, sino como el requisito de forma-

lización de una pretensión ante el Tribunal Constitucional, lo que lo inserta en un ámbito netamente procesal-jurisdiccional.

Extramuros del conflicto secesionista, la actividad de la Sección en el contexto de la tutela de los derechos fundamentales incluyó en 2018 otras actuaciones dignas de mención en este apartado. Así, por ejemplo, cabe reseñar la novedosa cuestión planteada en el recurso contencioso-administrativo n.º 554/2017, interpuesto por el Comité de Huelga de los vigilantes de seguridad del Aeropuerto de Barcelona, frente al acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de agosto de 2017 por el que se estableció un *arbitraje obligatorio* como vía de solución del conflicto que tuvo lugar en los meses de julio y agosto de ese año, cuyo seguimiento, como es públicamente conocido por su amplia difusión mediática, se tradujo en serias alteraciones en el tráfico ordinario de pasajeros por la terminal, y en particular por la concentración de grandes colas –con la consiguiente prolongación de la espera– ante los controles de seguridad. La singularidad del pleito se centraba sobre todo en la concurrencia de los requisitos para la imposición de la citada medida de arbitraje obligatorio, prevista en el conocido Real Decreto-Ley 17/1977 y, como es obvio, en su incidencia en el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la huelga que proclama el art. 28.2 CE. La Fiscalía defendió la constitucionalidad de la decisión gubernativa, habida cuenta de las concretas circunstancias del caso, y por sentencia de 16 de noviembre de 2018 la Sala Tercera del Tribunal Supremo, acogiendo sus argumentos, desestimó íntegramente el recurso. Aparte del carácter sin duda infrecuente del supuesto de fondo planteado, la razón de su cita expresa en este apartado tiene que ver con las observaciones realizadas más arriba, acerca de la peculiar situación en la que se coloca en ocasiones el Ministerio Público como parte en el procedimiento especial de derechos fundamentales: en este caso era obvio para la Fiscalía que la tensión entre el derecho fundamental que invocaban los huelguistas y el *interés general* cuya promoción y tutela también compete constitucionalmente a esta institución obligaba a sostener una concepción del derecho fundamental no coincidente con la defensa del interés de los recurrentes, sino con la correcta definición de los límites que el ejercicio de todo derecho encuentra en los derechos de los demás ciudadanos. En ese sentido, la *defensa de los derechos de los ciudadanos* cobra una dimensión más objetiva o, si se quiere, abstracta, que a veces puede ser percibida con tanta dificultad como la propia función de *parte imparcial* que corresponde al Fiscal.

Especialmente compleja, también por su novedad, fue la cuestión planteada en el recurso de casación 509/2017, que sustancialmente

giraba en torno a la singular figura de los *vocales vecinos*, que en algunos Ayuntamientos (en el caso estudiado, el de Madrid) forman parte, por nombramiento del Alcalde y a propuesta de los grupos políticos, de las Juntas de Distrito. La controversia se centraba en si es aplicable a estos *vocales vecinos* el régimen jurídico de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, del que se hallan excepcionalmente excluidos los cargos políticos electos. La dificultad técnico-jurídica de las cuestiones suscitadas impide su examen detallado aquí, pero en sustancia la Fiscalía optó por entender que, tratándose sin duda de una forma de *participación política* que expresamente contempla el art. 23 CE, el hecho de no haber sido elegidos por sufragio universal directo no impedía extender a estos ciudadanos la razón de ser de la excepción reseñada en materia de incompatibilidades, puesto que eran personas designadas para el ejercicio de una función política por los propios concejales, a propuesta de los grupos políticos municipales, lo que viene a constituir un modelo de elección *indirecta* o *de segundo grado* de clara naturaleza y vocación representativa. La Sala coincidió con ese criterio, como puede comprobarse en la STS de 2 de octubre de 2018.

Con peor fortuna sostuvo la Fiscalía su tesis contraria al rechazo por la Junta Electoral del Consejo General del Poder Judicial prevista en el art. 576 LOPJ de la candidatura de un magistrado al proceso selectivo, por el turno correspondiente a la Carrera Judicial, para la designación de Vocales del referido Consejo. La cuestión –suscitada en el recurso 367/2018– giraba en torno a la interpretación del art. 573.2 LOPJ, según el cual «*El Juez o Magistrado que, deseando presentar su candidatura para ser designado Vocal, ocupare cargo incompatible se comprometerá a formalizar su renuncia al mencionado cargo si resultare elegido*». El afectado formaba parte, al tiempo de presentar su candidatura, de un Tribunal de Justicia internacional, hallándose por consiguiente en situación administrativa de servicios especiales en la Carrera Judicial, y se trataba de dilucidar si su compromiso expreso de hallarse en servicio activo en el momento de ocupar el cargo del Vocal del Consejo, en caso de ser finalmente designado, equivalía o no a la concreta exigencia legal. El pleito suscitaba cuestiones periféricas de no menor interés, como la de determinar si el régimen de incompatibilidades al que se refiere la norma había de tomarse en consideración respecto de los vocales integrados en la Comisión Permanente o en el Pleno, bajo la vigencia de una normativa –hoy derogada– que precisamente establecía para los Vocales no integrados en dicha Comisión un régimen de compatibilidad con sus ocupaciones profesionales ordinarias. La Sala, tras aclarar que la

compatibilidad había de entenderse referida al ejercicio del cargo de Vocal de la Comisión Permanente, resolvió que el compromiso requerido por la norma había de formularse en los exactos y formales términos que la norma enuncia, porque no es lo mismo renunciar a la situación de servicios especiales que renunciar al cargo que la genera, y por consiguiente desestimó el recurso.

Mención aparte dentro de este apartado de la defensa de los derechos fundamentales merecen los procedimientos de impugnación de los actos de la Administración electoral, y en particular de la Junta Electoral Central. Y conviene subrayar precisamente la inclusión de esta clase de asuntos en este apartado, puesto que –como ya se ha advertido en alguna Memoria anterior– si bien no siempre se trata de procedimientos tramitados con arreglo a los artículos 114 y ss. LJCA (el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales), ya desde la entrada en vigor de la Ley Jurisdiccional se vino –y se ha seguido– sosteniendo, a partir de la Circular 3/1998, de 23 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo Contencioso-Administrativo*, que en todos ellos es parte el Fiscal, por tratarse indiferenciadamente de supuestos en los que se cuestiona el ejercicio del derecho fundamental de sufragio (art. 23 CE), sea en su modalidad activa o pasiva, y que de manera inherente afectan a un primordial interés general.

Pues bien, entre los despachados en 2018 cabe reseñar dos curiosos supuestos suscitados en el ámbito de la Administración municipal.

En el primero de ellos (rec. 2/252/21018) se planteaba la suspensión cautelar de la decisión de la JEC de emitir las pertinentes credenciales para sustituir dos concejales de un Ayuntamiento que habían sido condenados por delito a penas que incluían la inhabilitación para el ejercicio de su cargo, dándose la circunstancia de que la sentencia condenatoria penal se hallaba recurrida en amparo ante el Tribunal Constitucional. Suspendida cautelarmente la resolución impugnada, el amparo fue admitido, por lo que se planteó la posible pérdida de objeto del pleito. La Sala sin embargo decidió proseguir su tramitación, interesando obviamente la Fiscalía la estimación de la demanda, dada la situación jurídica sobrevenida a consecuencia de la Sentencia del TC. Al redactar estas páginas aún no ha recaído resolución.

El otro caso se refiere a la declaración judicial de incapacidad por enfermedad de un Alcalde. A instancia del grupo municipal de la oposición se insta a la JEC la emisión de la oportuna credencial a favor del siguiente electo de la lista para su sustitución, que la Junta Electoral deniega porque en ese momento el art. 3 LOREG exigía para la privación del derecho de sufragio de los judicialmente incapacitados que la senten-

cia declarase expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio, lo que no se daba en el caso. Impugnada la resolución por la Corporación Municipal, el procedimiento se hallaba pendiente de informe de esta Fiscalía cuando entró en vigor la Ley 2/2018, de 5 de diciembre, que suprimió dicha norma y además dejó sin efecto *ope legis* todas las declaraciones judiciales de privación del derecho de sufragio. Consecuentemente el Fiscal instó la desestimación del recurso, pero antes de recaer resolución al respecto se produjo el fallecimiento del afectado, por lo que obviamente la controversia quedó desprovista de objeto.

De gran interés también fue la cuestión planteada en el recurso 2/246/18, en el que se impugnaba una resolución de la JEC por la que se imponía una sanción al director de un periódico por haber publicado en la jornada de reflexión una entrevista –con foto de portada incluida– con una de las candidatas. La Fiscalía, atendiendo a pronunciamientos anteriores de la Sala en materia de ejercicio de la libertad de expresión y prensa en período electoral, se inclinó por interesar la estimación de la demanda, al considerar que el régimen sancionador previsto para las actividades de *captación de sufragios* no podía entenderse aplicable, sin la previa acreditación de algún género de concierto expreso para esa finalidad, al desarrollo de la actividad informativa periodística, máxime cuando en las declaraciones de la candidata no se incitaba directamente al voto a favor de su fuerza política y, sobre todo –lo que resultaba especialmente llamativo– se había procedido exclusivamente contra el responsable del medio de comunicación, pero no contra la entrevistada. El procedimiento sigue pendiente de sentencia.

En fin, también se pronunció la Fiscalía en el recurso interpuesto por la *Corporació Catalana de Mitjans Audiovisuals* contra la resolución de la JEC en varios expedientes acumulados, sustancialmente atinentes a una serie de emisiones de radio marcadamente sesgadas a favor de las tesis independentistas. El Fiscal se opuso al recurso negando su premisa mayor, que se apoyaba –a partir de una manifiestamente inasumible concepción del papel que en democracia corresponde a los medios de comunicación públicos– en la defensa de una determinada *línea editorial*, que además no consideraba partidista por el hecho de no identificarse con *un concreto* partido político. El Ministerio Fiscal informó, como queda dicho, en contra del recurso, afirmando que la elemental exigencia democrática de neutralidad política de los medios públicos no se identifica con la ausencia de apoyo expreso a un partido concreto, sino con la obligación de abstenerse en el debate político, convirtiendo su obligación de transmitir información veraz en una labor de indisimulado proselitismo ideológico, característico de sistemas totalitarios. Tampoco ha recaído todavía sentencia.

#### 1.3.4 OTROS DICTÁMENES

Fuera del específico marco de la tutela directa de los derechos fundamentales, en el ejercicio correspondiente a esta Memoria cabe destacar las siguientes actuaciones de esta Sección:

##### a) *Competencia*

En la Memoria anterior se había dejado constancia del intento de esta Fiscalía por allegar a la Sala Tercera del Tribunal Supremo el problema que plantea el silencio de la vigente LJCA acerca de la competencia judicial para conocer de las resoluciones gubernativas del Fiscal General del Estado, lo que provoca su reconducción al supuesto residual del art. 10.1, m) de la citada Ley, y por tanto a establecer la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, o –lo que aún complica más el problema– del TSJ del lugar del domicilio del recurrente, cuando, como es frecuente, se trata de materia de personal (art. 14). De este modo no solo se rompe cierta lógica institucional respecto de la competencia para conocer de los actos de otros órganos *de relevancia constitucional*, como pueda ser el Consejo de Estado, que ha sido asumida por el Tribunal Supremo pese a no estar tampoco prevista expresamente en la norma procesal, sino que se corre el riesgo de una potencial dispersión de criterios en cuestiones que afectan a la Carrera Fiscal, cuyo carácter único y uniforme puede resquebrajarse sin fácil posibilidad de reparación, ya que el acceso vía casación al Tribunal Supremo se halla notablemente limitado por la exigencia de *interés casacional objetivo*.

Con ocasión de una cuestión de competencia suscitada por otro motivo, en relación con una decisión de la Fiscal General del Estado de archivar una denuncia formulada por un particular ante la Inspección Fiscal, esta Sección había planteado el problema a la Sala Tercera, que sin mayor fundamentación se limitó a responder (Auto de 12 de diciembre de 2018, cuestión de competencia 32/2018) que «*no se considera pertinente el planteamiento de dicha posibilidad, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 67 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, atribuye la competencia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para conocer de los recursos interpuestos contra las resoluciones de imposición de sanciones disciplinarias dictadas por el Consejo Fiscal y por el ministro de Justicia que agoten la vía administrativa*». De ello cabe extraer dos consecuencias: que esta Fiscalía deberá seguir insistiendo en los

argumentos de fondo –que la Sala no ha entrado a examinar– acerca de la identidad de razón que justifica un mismo tratamiento para el Fiscal y el Presidente de Consejo de Estado en un ámbito competencial que no está legalmente regulado, y que, como ya se había puesto de manifiesto en ocasiones anteriores, urge la reforma del art. 67 EOMF, que ya ha dado problemas interpretativos en varias ocasiones, y cuya naturaleza gravemente perturbadora se caracteriza sobre todo por contener un vestigio inaceptable, a la vista del art. 124 CE y, sobre todo, del art. 2 del propio EOMF, de una dependencia *jerárquica* de la Carrera Fiscal respecto del Ministerio de Justicia, en un marco tan sensible como es el del ejercicio de la potestad disciplinaria.

b) *Protección de los derechos de los consumidores y usuarios.*

La creciente atención en el seno del Ministerio Fiscal a la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios, subrayada y potenciada por la Circular 2/2018, de 1 de junio, de la Fiscalía General del Estado, que se refiere a esta materia, va teniendo poco a poco consecuencias en el ámbito de actuación jurisdiccional de esta Sección.

En el ejercicio al que afecta la presente Memoria cabe significar dos intervenciones. La primera, en relación con un procedimiento seguido a instancia de una organización de consumidores contra una serie de Acuerdos del Consejo General del Poder Judicial por los que se asigna a un solo Juzgado por provincia todos los asuntos relativos «*a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física*» –en especial, las *cláusulas suelo*–. El Fiscal fue llamado al procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 15.1 LEC, con escasa fortuna, en la línea que más arriba se apuntó, respecto de la protección de los derechos de los usuarios, puesto que esta Fiscalía no tuvo más remedio que oponerse a la estimación de la demanda al constatar que no existían datos objetivos capaces de acreditar, como pretendían los recurrentes, que la decisión del Consejo hubiera generado una dilación mayor de los procedimientos que el anterior sistema de distribución a los Juzgados de lo Mercantil. Evacuado el trámite de conclusiones, el pleito está pendiente de sentencia.

La segunda actuación destacable trae causa de una iniciativa de los Automovilistas Europeos Asociados, que cuestionaba el sistema de adjudicación de la organización e impartición de los cursos para la recuperación de puntos del permiso de conducir. A diferencia de la obtención del carnet, que como es sabido se organiza mediante auto-

escuelas sujetas a mera autorización administrativa, el sistema de formación para la recuperación de los puntos –y, en su caso, del propio permiso– se adjudica mediante concesión administrativa a una sola entidad para todo el territorio nacional, por lo que la asociación mencionada estimaba infringido el principio de libre competencia, en evidente perjuicio de los consumidores. Esta Sección recibió el asunto de la de lo Civil, ante la que inicialmente habían comparecido los interesados, y tras incoar diligencias preprocesales y llegar a la conclusión de que la competencia judicial para conocer del asunto correspondía a la Audiencia Nacional, remitió las actuaciones a la Fiscalía de dicho Tribunal, donde de hecho ya se estaba tramitando un procedimiento con el mismo objeto, a instancia de otra asociación. El Fiscal se personó en ese procedimiento, y atendiendo a sus pretensiones el Tribunal anuló la Orden del Ministerio del Interior que regulaba el referido sistema de adjudicación. En la propia página web de la asociación que había instado esta actuación puede leerse que *«la intervención del Ministerio Fiscal solicitada por AEA hace dos años ha sido decisiva en la resolución favorable del recurso planteado por una asociación de autoescuelas»*.

No cabría cerrar este apartado sin dejar constancia de la accidentada tramitación en la Sala Tercera del Tribunal Supremo de una serie de recursos de casación relativos al régimen jurídico del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, concretamente en relación con la determinación del obligado al pago de este último tributo en los supuestos de constitución de préstamos hipotecarios para la compraventa de vivienda. Mediante sentencia de 16 de octubre de 2018 la Sección Segunda de dicha Sala, estimando un recurso de casación (posteriormente dictaría otras dos, de fecha 22 y 23 del mismo mes, en idéntico sentido), modificó el criterio anteriormente sostenido, declarando que el pago del impuesto correspondía a la entidad bancaria que otorga el préstamo hipotecario, y no al comprador de la vivienda como anteriormente se venía entendiendo. La comunicación pública por el Presidente de la Sala de su decisión de avocar al Pleno otros recursos planteados en términos análogos con el fin de revisar ese giro jurisprudencial fue seguida de una encendida controversia mediática y política, y cristalizó en una seria división del propio Tribunal, que se manifestó en términos inusualmente ásperos en la Sentencia de 27 de noviembre siguiente y en los seis votos particulares, suscritos por un total de doce Magistrados, que la acompañaban.

El Fiscal no era parte en dichos procedimientos, pero a raíz de la propagación pública de la controversia una asociación de usuarios se dirigió a la Fiscalía General del Estado instando nuestra intervención

en los asuntos en trámite —es decir, los que habían sido avocados al Pleno—, en apoyo naturalmente de la tesis sostenida por la parte recurrente y acogida en las sentencias dictadas por la Sección Segunda. Tras examinar la petición, esta Fiscalía comunicó a la entidad solicitante los motivos por los que no procedía llevar a cabo la actuación solicitada: *i*) porque no constaba en modo alguno que los recursos pendientes hubieran sido interpuestos por asociaciones o grupos de afectados (en realidad el recurrente era un Ayuntamiento), de modo que no concurría el supuesto de legitimación procesal del Fiscal previsto en el art. 15 LEC; *ii*) porque resulta más que dudoso que el Fiscal —o cualquier otro legitimado— pueda comparecer directamente en un recurso de casación interpuesto en un procedimiento en cuya instancia no ha sido parte; y *iii*) porque, precisamente atendiendo a este último aspecto procesal, lo procedente en rigor habría sido —de darse un supuesto de legitimación legal de la Fiscalía— instar la nulidad total de actuaciones con retroacción a la primera instancia, para permitir ejercitar al Fiscal su legitimación, lo que habría comportado, en el improbable caso de que la Sala accediera a ello, un retraso de meses en la resolución definitiva del problema, cuando ya en ese momento se estaba viviendo una tensa espera en el mercado hipotecario que había llegado incluso a paralizar la contratación de hipotecas hasta conocer el criterio definitivo de la Sala. A todo lo que además cabía añadir que, al no ser parte en los citados procedimientos, hasta ese momento la Fiscalía no había estudiado en profundidad la cuestión, por lo que nada permitía presumir —como pretendían y parecían presuponer los solicitantes— que un análisis jurídicamente imparcial del problema condujera forzosamente al Ministerio Público a sostener el criterio de que el obligado al pago era el banco prestamista, lo que, en el contexto procesal concreto que estaba planteado, habría generado una complicación aún mayor del problema. Por consiguiente, razones de estricta legalidad abonadas por consideraciones de eficaz y responsable tutela del interés general impedirían la intervención solicitada. Como es sabido, en la citada sentencia de 27 de noviembre la mayoría del Pleno de la Sala se inclinó por volver a la tesis tradicional que consideraba obligado al pago al comprador, pero la controversia fue finalmente zanjada en sede político-legislativa, mediante Real Decreto-ley 17/2018, de 8 de noviembre, *por el que se modifica el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre*, atribuyendo expresamente en estos supuestos la condición de sujeto pasivo del impuesto al prestamista.

### c) *Error judicial*

En el ámbito de los procedimientos de error judicial hay que mencionar la discrepancia suscitada por esta Sección frente al (nuevo) criterio de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, competente para conocer en caso de error atribuido a una de las Salas del Tribunal Supremo, al hilo de la decisión del Secretario de Gobierno de no conferir traslado al Ministerio Fiscal en esta clase de procedimientos de las alegaciones de las partes ni del informe preceptivo que ha de emitir el Tribunal sentenciador. La Fiscalía recurrió dicha decisión y la impugnación fue parcialmente estimada, en cuanto a la pretensión de que el traslado a la Fiscalía tenga lugar una vez emitidas las alegaciones de las partes, pero no en cuanto a la necesidad de que ya conste en autos el informe del órgano al que se imputa el error. Es muy significativo, en todo caso, que el Decreto por el que se estimó parcialmente el recurso no mencionase siquiera el art. 3 *in fine* EOMF, que fue la norma (con pleno rango de ley y vinculante por tanto para todos) en la que se apoyaba la pretensión: «*la intervención del fiscal en los procesos no penales, salvo que la ley disponga otra cosa o actúe como demandante, se producirá en último lugar*».

### d) *Recurso de revisión*

La última referencia singular a asuntos concretos corresponde brevemente al recurso de revisión que, en la línea promovida por el Fiscal, terminaría siendo estimado por sentencia de 19 de febrero de 2019. Su única peculiaridad (aparte de lo inhabitual que en sí misma resulta la estimación de un recurso de revisión) es que se trata del primer caso de aplicación del art. 102.2. LJCA introducido por LO 7/2015, que incluye como supuesto de revisión de sentencia firme el hecho de haberse declarado por el TEDH la existencia de una violación de alguno de los derechos reconocidos en el CEDH.

### e) *Cuestiones de inconstitucionalidad*

De especial interés fue la cuestión de inconstitucionalidad planteada a raíz del recurso interpuesto por un Magistrado que, tras cumplir una sanción de suspensión, le había sido denegada por el CGPJ la reincorporación a la función judicial en aplicación del art. 367 LOPJ, que condicionaba el reingreso a «*la previa declaración de aptitud por el Consejo General del Poder Judicial*». Planteó la Sala Tercera del

Tribunal Supremo, con el apoyo de esta Sección de lo Contencioso-Administrativo de la Fiscalía, la cuestión relativa a la posible inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del precepto legal, con infracción del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en relación con la reserva de ley orgánica (arts. 117.2 y 122.2 CE) y la garantía de inamovilidad judicial (art. 117.1 y 2 CE), por el hecho de no concretar la norma cuáles eran las condiciones y requisitos determinantes de la expresada *aptitud*, y por tanto los elementos en cuya virtud podría el CGPJ privar del ejercicio de su potestad jurisdiccional a un miembro del Poder Judicial que ya ha extinguido su responsabilidad penal o disciplinaria. La STC 135/2018, de 13 de diciembre estimó la cuestión y declaró inconstitucional el precepto legal controvertido, acogiendo los argumentos del Tribunal Supremo que esta Sección había considerado aptos para justificar el planteamiento de dicha cuestión.

#### 1.3.5 PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA EN RELACIÓN CON LOS DICTÁMENES DE LA FISCALÍA

En 2018 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo notificó a la Fiscalía, a través de esta Sección, un total de 346 resoluciones (22 más que el año anterior, lo que supone un incremento similar al ya producido entonces –24– respecto del ejercicio precedente). De ellas, 169 en materia de derechos fundamentales y el resto en procedimientos ordinarios. Del total de esas 346 resoluciones, 133 fueron autos, y 91 sentencias, lo que también arroja proporciones sustancialmente similares a las observadas en los datos de años anteriores.

Por lo que se refiere a los porcentajes de conformidad con la posición de la Fiscalía, el 91,6 % de las resoluciones notificadas (un 1,5 % más que el año pasado) coincidieron plenamente con las pretensiones del Ministerio Público, cifra que se eleva al 92,75 % si se suman los casos de conformidad parcial, en términos muy similares a los del anterior ejercicio (92,9 %). Concentrando la atención en las sentencias, fueron totalmente conformes (no hay ningún supuesto de conformidad parcial) 81 de las 91 sentencias notificadas, es decir, el 89,01 %, frente al 90,81 % del año anterior. Lo que en resumen muestra una altísima cifra de aceptación de las posiciones del Fiscal, que además se mantiene muy estable en el tiempo.

### 1.3.6 ACTIVIDADES EN EL ÁMBITO DE LA DELEGACIÓN DE FUNCIONES DEL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Sin duda alguna el hito más relevante en el marco de la función del Fiscal de Sala Delegado para la materia contencioso-administrativa ha venido dado, este año, por la conclusión de los trabajos y elevación al Fiscal General del Estado al amparo de lo previsto en la Instrucción 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, del proyecto de Circular sobre intervención del Ministerio Fiscal en los procedimientos de expropiación, de cuya elaboración a partir de las conclusiones de las Jornadas de Fiscales especialistas en la materia celebradas en 2016 ya se dio cuenta en la Memoria anterior. El largo tránsito de su estudio final por la Secretaría Técnica y su inclusión en el orden del día de la Junta de Fiscales de Sala, debido a la notoria sucesión de relevos en el cargo de Fiscal General del Estado durante este período, concluyó felizmente en marzo de 2019. La Circular traslada a los Fiscales y al conjunto de la comunidad jurídica una profunda reconsideración del papel que, frente a la original concepción de la ley preconstitucional de 1954 que sigue vigente, debe corresponder al Fiscal en esta clase de procedimientos administrativos, con la perspectiva centrada en la función de tutela de los derechos de los ciudadanos. Se trata, por cierto, al margen de su contenido, de la primera Circular publicada por la Fiscalía General del Estado en materia contencioso-administrativa desde la que, en 1998, hace veinte años, se dedicó a la entrada en vigor de la «nueva» LJCA.

Por lo demás, las actividades de coordinación del Fiscal de Sala se han seguido concentrando en la primordial tarea de ofrecer apoyo directo e inmediato a los Fiscales de la red que, en su quehacer cotidiano, se enfrentan a cuestiones novedosas o complejas cuyo análisis sujeto a la presión de los plazos y con frecuencia a la acumulación de tareas en diversos ámbitos de la actividad de la Fiscalía, requiere el apoyo de referentes jurisprudenciales, información sobre la posible existencia de precedentes en otros órganos del Ministerio Fiscal o, simplemente, una segunda opinión sobre la decisión que ha de adoptarse.

Al margen de ello, las Jornadas de Fiscales especialistas (jornada única, en este caso) celebradas en la sede de la Fiscalía General el 15 de noviembre de 2018, aparte de servir de carta de presentación del cuasi-definitivo texto de la Circular reseñada, se centraron específicamente en los serios problemas que, a juzgar por las observaciones vertidas por buena parte de los Fiscales de la especialidad, plantean y/o pueden llegar a plantear las autorizaciones para entrada en domicilio y lugar cerrado para las que la LCJA declara competentes a los Jueces de lo Contencioso-Administrativo. La utilización de este procedi-

miento (que en realidad no es tal, puesto que se trata de una mera norma de competencia judicial prevista en el art. 8.6 LJCA) para «ejecutar actos de la administración pública» –como dice el precepto– que en realidad encierran intervenciones complejas, por ejemplo, la práctica de diligencias de investigación en expedientes sancionadores, incluyendo la ocupación de documentación y materiales que pueden constituir material probatorio en dicho ámbito sancionador, pero también en un proceso penal, suscita muy serias dudas de orden procesal en relación con el juego de las garantías del art. 24 CE. Por ello las conclusiones de dichas Jornadas incluyen la decisión de iniciar un estudio de las distintas implicaciones del problema.

#### 1.4 Sección de lo Social

Estadística correspondiente al año 2018:

Entradas de asuntos	
Unificación de doctrina . . . . .	4.505
Casaciones . . . . .	245
Revisiones . . . . .	34
Error judicial . . . . .	12
Asuntos vueltos . . . . .	367
Art. 42 LOPJ . . . . .	2
Justicia gratuita . . . . .	5
Preparados . . . . .	4
<b>Total . . . . .</b>	<b>5.174</b>
Por dictámenes	
Inadmisiones . . . . .	3.752
Admisiones . . . . .	33
Improcedentes . . . . .	484
Procedentes . . . . .	351
Nulidades . . . . .	24
No nulidades . . . . .	52
Desestimaciones. . . . .	254
Estimaciones . . . . .	81
Otros. . . . .	143
<b>Total . . . . .</b>	<b>5.174</b>

#### 1.4.1 EXAMEN COMPARATIVO DE LAS ESTADÍSTICAS 2017-2018

El examen comparativo entre la estadística del año 2017 y la correspondiente al año 2018 pone de manifiesto que la entrada de asuntos en la Fiscalía se ha mantenido estable (de 5224 a 5174 asuntos), pero esta cifra no responde realmente a la entrada de asuntos en la Sala IV.

En efecto, durante 2018 la cifra de recursos de casación es similar a la de 2017, pero ha aumentado considerablemente la entrada de recursos de casación para la unificación de doctrina (de 5076 a 5510), lo que sin duda tiene que suponer, una vez se establezca la plantilla de Magistrados y el Gabinete Técnico, que deberá darse salida en el año 2019 a esta acumulación de asuntos aún no resueltos.

#### 1.4.2 COORDINACIÓN CON LOS FISCALES ESPECIALISTAS ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

En el año 2018 se celebraron las Jornadas de Especialista en la sede de la Fiscalía General del Estado.

Bajo el título «*Las leyes laborales y la sociedad*» las jornadas pretendieron exponer y sugerir un debate acerca de las modificaciones llevadas a cabo en el Estatuto de los Trabajadores y el resto del ordenamiento jurídico laboral y las consecuencias que han producido en el seno de la sociedad española y en particular en la vida de los asalariados; para ello se estructuró en un triple campo de exposición y debate.

De una parte, el examen de los efectos y la respuesta que se ha dado a las reformas por parte del Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea; de otra parte, una aproximación crítica de dicha reformas desde un punto de vista sociológico, contando para ello con la intervención del Director del Área de Estudios y Proyectos de la Fundación 1.º de Mayo, aparte de proyectar la película *Las Nieves del Kilimanjaro*, en donde se plantea un conflicto social, laboral, penal y de protección de menores.

Como colofón se contó con la participación del catedrático de literatura española Luis García Montero, conocido escritor y poeta, que reflexionó sobre la relación entre el mundo del trabajo y la literatura y dio lugar a un interesante coloquio con gran participación e interés por parte de los fiscales asistentes, así como aquellas otras personas, magistrados y funcionarios que, atraídos por la figura del ponente, asistieron a su charla.

Por otro lado, debe indicarse que se han continuado remitiendo desde la Fiscalía del TS las sentencias y autos dictados por la Sala IV y la Sala Especial del art. 42 del TS, que se valora puedan resultar de interés a los fiscales especialistas.

### 1.4.3 SENTENCIAS DE ESPECIAL TRASCENDENCIA

Por fin el TJUE dictó sentencia el 21 de noviembre de 2018 resolviendo las nuevas decisiones prejudiciales planteadas esta vez por la Sala IV del Tribunal Supremo en el asunto *De Diego Porras* (C- 619/17).

Dicha sentencia declara: primero, que no se opone a la cláusula cuarta del Anexo de la Directiva 1999/70/CE la normativa española que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad, al vencer el término por el que esos contratos se celebraron; segundo, que tampoco se opone a la cláusula quinta de dicha Directiva la falta de indemnización por la extinción del contrato de interinidad si existiera en la normativa española medidas eficaces para prevenir y sancionar los abusos, lo que corresponde valorar a los tribunales españoles.

Con esta sentencia podría valorarse que el caos causado por la anterior sentencia de 14 de septiembre de 2016 en la normativa española reguladora de la extinción de los contratos laborales por la variopinta interpretación que realizaron los órganos judiciales españoles ha concluido, pero se ha abierto un nuevo frente, ahora derivado de la STJUE de 5 de junio de 2018 (C-677/16) según la cual incumbe a los órganos judiciales españoles examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización de un contrato de interinidad y de su duración –al depender en la Administración Pública la convocatoria de plazas vacantes– si esta es inusualmente larga, si ha lugar a recalificarlo como contrato fijo.

## 1.5 Fiscalía Togada de lo Militar

Como cada año, la Fiscalía Togada eleva al Fiscal General del Estado la Memoria comprensiva de la actividad de la Jurisdicción Militar, documento que incluye valiosa información acerca de la evolución de dicha actividad en todo el territorio nacional. Los datos que se recogen a continuación se refieren única y exclusivamente a la Fiscalía Togada propiamente dicha. La actividad de las Fiscalías Jurídico-militares se encuentra recogida en la Memoria anual elevada por la Fiscalía Togada al Fiscal General del Estado.

### 1.5.1 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA TOGADA

En total, durante el año 2018, han tenido entrada en esta Fiscalía Togada 1.544 asuntos procedentes de la Sala de lo Militar del Tribunal

Supremo, de otros Organismos y de información al ciudadano, evacuándose en cada caso el trámite oportuno.

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

#### 1.5.1.1 *Asuntos ante la Sala Quinta del Tribunal Supremo*

A) Orden penal	82
– Informes emitidos en recursos de casación . . . . .	79
– Informes emitidos en incidentes de nulidad . . . . .	2
– Informes emitidos en recursos de revisión . . . . .	1
B) Orden contencioso-disciplinario militar	25
– Informes emitidos en recursos de casación . . . . .	24
– Informes emitidos sobre competencia . . . . .	1

#### 1.5.1.2 *Asuntos ante otras Salas del Tribunal Supremo*

Durante el año 2018 no se ha emitido informe alguno dirigido a otras Salas del Tribunal Supremo.

#### 1.5.1.3 *Relaciones con las Fiscalías del Tribunal Militar Central, Tribunales Territoriales, otros organismos e información al ciudadano*

Informes, comunicaciones, consultas, y otros escritos . . . . .	1.727
---	-------

#### 1.5.1.4 *Recursos de casación interpuestos ante la Sala Quinta*

##### 1.5.1.4.1 Orden Penal

Total . . . . .	67
Preparados por el Fiscal . . . . .	15
Preparados por la Acusación Particular . . . . .	15
Preparados por la Defensa . . . . .	37

– Recursos desglosados por delitos (\*)

Art.	Código Penal Militar 1985	N.º
101	Insulto a superior (Coacciones, amenazas e injurias) . . . . .	1
102	Desobediencia órdenes relativas al servicio de armas . . . . .	1

Art.	Código Penal Militar 1985	N.º
103	Abuso de autoridad . . . . .	2
104	Abuso de autoridad ( Maltrato de obra) . . . . .	3
106	Abuso de autoridad (Trato degradante) . . . . .	6
115	Deslealtad. . . . .	1
138	Extralimitación en el ejercicio del mando . . . . .	5
181	Contra la Administración de Justicia Militar . . . . .	1
195/196	Contra la Hacienda en el ámbito militar . . . . .	3
	Total . . . . .	23

Art.	Código Penal Militar 2015	N.º
27	Atentados contra los medios o recursos de la Seguridad o Defensa Nacional . . . . .	1
36	Ultrajes a España e injurias a la organización militar . . . . .	1
42-43	Insulto a superior . . . . .	3
45-48	Abuso de autoridad . . . . .	9
49-50	Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares . . . . .	4
55	Deslealtad. . . . .	2
56	Abandono de destino o residencia . . . . .	2
59	Inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio. . . . .	1
65	Extralimitaciones en el ejercicio del mando . . . . .	2
67	Abandono de servicio . . . . .	2
70	Embriaguez e intoxicación por drogas tóxicas en acto de servicio. . . . .	2
75	Delitos contra la eficacia del servicio . . . . .	1
81-85	Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar . . . . .	12
	Total . . . . .	42

Art.	Código Penal	N.º
379	Delito contra la seguridad vial . . . . .	1
	Total . . . . .	1

(\*) Algunos Recursos de Casación pueden referirse a varios delitos.

(\*) Algunos Recursos de Casación pueden estar interpuestos por varias partes.

#### 1.5.1.4.2 Principales delitos que son objeto de recurso de casación

Los delitos contra la disciplina (en especial el insulto a superior y el abuso de autoridad) son los que con más frecuencia se han llevado a debate casacional, lo que se confirma la tendencia apreciada en los últimos años. Destacan así los 20 recursos en procedimientos seguidos por delito de abuso de autoridad (maltrato de obra y trato degradante), seguidos por los 5 recursos en procedimientos por delitos de coacciones, amenazas o injurias a superior y desobediencia. Resulta llamativa, como ya se anunció en la anterior memoria, la muy escasa utilización de la vía casacional en relación con las condenas por delito de abandono de destino, otrora protagonista principal de la actividad impugnativa en los cuadros estadísticos, en los que sólo se reseñan 2 recursos por el delito del art. 56 del vigente Código Penal Militar.

#### 1.5.1.4.3 Tiempo medio entre emisión de informe por el Fiscal y la sentencia

De los recursos informados (oposición y/o adhesión) por la Fiscalía Togada en el año 2018, hay 6 en los que aún no se ha dictado sentencia, siendo la media de tiempo transcurrido –en relación con aquellos en los que ya ha habido sentencia– la de 2 meses. El plazo mínimo constatado es el de 26 días y el máximo de 6 meses aproximadamente.

#### 1.5.1.5 *Recursos de Casación en el orden contencioso-disciplinario militar*

##### 1.5.1.5.1 Preferentes y sumarios

Preferentes y sumarios . . . . .	10
Preparados por el Fiscal . . . . .	0
Preparados por la Abogacía del Estado . . . . .	0
Preparados por el sancionado. . . . .	10

##### 1.5.1.5.2 Ordinarios \*

Preparados por el demandante y/o Abogado del Estado . . . . .	62
---	----

\* Se significa que en los contenciosos disciplinarios ordinarios el Fiscal no se halla personado, si bien ha intervenido en algunos para informe de competencia o de prejudicialidad penal.

1.5.1.5.3 Recursos contencioso-disciplinarios incoados por la Sala V en primera y única instancia:

Recursos contencioso disciplinarios incoados por la Sala Quinta en primera y única instancia . . . . .	18
--	----

1.5.1.6 *Diligencias de investigación*

Durante el año 2018, al que se contrae la presente Memoria, se abrieron cinco (5) Diligencias de Investigación.

1.5.2 CUESTIONES DE MAYOR RELEVANCIA ANALIZADAS POR LA SALA QUINTA Y LA SALA DE CONFLICTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Dentro de aquellos asuntos de mayor interés y relevancia que han sido objeto de tratamiento por la Sala Quinta del Tribunal Supremo durante el año 2018, se reseñan a continuación como más interesantes los siguientes:

1.5.2.1 *Sobre derecho transitorio por la entrada en vigor del Código Penal Militar de 2015*

En aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, por la que se aprobó el nuevo Código Penal Militar, la Sala 5.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, al igual que hizo durante el año 2017, ha dictado algunas sentencias en las que analiza comparativamente los Códigos Penales Militares de 1985 (derogado) y 2015 en orden a determinar la norma penal más favorable. De entre ellas destacamos las siguientes:

*La STS 44/18, de 3 de mayo*, que analiza los artículos 104 del CPM 1985 y 46 del CPM 2015, ambos relativos al delito de abuso de autoridad, en su modalidad de maltrato a un subordinado, y concluye que el derogado CPM 1985 resulta ser el más favorable al reo.

*La STS 76/2018, de 30 de julio*, que en relación al delito contra la eficacia en el servicio (imprudencia no grave con resultado de lesiones graves), previsto en el art. 77. 2.º del CPM 2015, interpreta que este último precepto es norma más favorable que el artículo 159 2.º del Código Penal Militar de 1985.

*La STS 83/2018, de 15 de octubre*, dictada a propósito de un delito de abandono del servicio de armas, en su modalidad de falta de incorporación, previsto y penado en el art. 67.3 del CPM de 2015, en la que la Sala considera que el código actualmente vigente es más favorable que la aplicación del párrafo segundo del art. 102 del CPM de 1985, que sancionaba la desobediencia a órdenes relativas al servicio de armas.

*La STS 99/2018, de 20 de noviembre*, referida a un delito de simulación de enfermedad para eximirse del servicio previsto (falseamiento de fechas de una baja médica), precisa que el CPM de 1985 debe considerarse ley penal más favorable respecto del artículo 59 del CPM de 2015, por cuanto éste último precepto prevé una pena superior tanto en el mínimo como en el máximo.

#### 1.5.2.2 *Sobre asuntos relevantes en aplicación del CPM*

*La STS 48/2018, de 17 de mayo*, dictada en relación a un recurso de casación interpuesto contra sentencia condenatoria por delitos contra el patrimonio militar y cohecho, acuerda anular la sentencia y ordena la devolución de las actuaciones para que por el tribunal sentenciador se dé una nueva redacción acorde a las exigencias de motivación fáctica y jurídica que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

*La STS 54/2018, de 20 de junio*, examina un caso de abuso de autoridad continuado del art. 106 del CPM de 1985, en su modalidad de trato degradante de contenido sexual, y otro delito de extralimitación en el ejercicio del mando, previsto en el art. 138 del mismo código, en el que la Sala aborda numerosas cuestiones procesales y de orden constitucional, además de las inherentes a la denuncia de infracción de los preceptos penales.

*La STS 76/2018, de 30 de julio*, en un caso de gran invalidez producida por ahogamiento (buzo de la UME), consideró que el delito contra la eficacia en el servicio (imprudencia no grave con resultado de lesiones graves), previsto en el art. 77. 2.º del CPM 2015, es norma más favorable que el artículo 159 2.º del Código Penal Militar de 1985. Al propio tiempo, la Sala analiza y deslinda los diferentes tipos de imprudencia (grave y no grave) aludidos en esta figura delictiva, realizándose una interesante y exhaustiva enumeración de referentes jurisprudenciales aplicables al caso.

*La STS 82/2018, de 15 de octubre*, en un recurso contra sentencia absolutoria de un militar por delito de ultraje al himno nacional, inter-

preta que aunque en principio no quepa admitir impugnaciones de quien recibe un pronunciamiento absolutorio, por falta de legitimación, tal principio no rige cuando la decisión recurrida puede originar algún tipo de perjuicio o gravamen para el recurrente, en particular cuando los hechos de la sentencia puedan servir de base a una ulterior resolución disciplinaria.

*La STS 100/2018, de 20 de noviembre*, dictada a propósito de una condena por delito de desobediencia del art. 102 CPM 1985, analiza los requisitos que jurisprudencialmente se han venido exigiendo para delimitar esta figura delictiva, distinguiéndola de la infracción disciplinaria que contempla otras acciones consistentes en la inobservancia y desobediencia de órdenes e instrucciones militares.

#### 1.5.2.3 *Sobre inaplicabilidad del CPM 2015 a la Guardia Civil en relación con determinados delitos.*

*La STS 38/2018, de 17 de abril*, confirma que los delitos previstos en el Título V del CPM de 2015 no son de aplicación a los miembros de la Guardia Civil, salvo en los casos expresamente previstos en el apartado 4 del artículo 1 CPM 2015, de modo que desde la entrada en vigor del nuevo CPM ningún miembro del benemérito instituto podrá ser condenado por un delito contra el patrimonio en el ámbito militar, en circunstancias ordinarias. De todo ello se desprende que la jurisdicción militar carece de competencia para conocer, fuera de los casos establecidos en el apartado 4 del artículo 1 CPM 2015, de las conductas definidas en dicho título, las cuales habrán de perseguirse ante el orden jurisdiccional penal común.

#### 1.5.2.4 *Sobre imposición de costas a la acusación particular recurrente en casación.*

*La STS 33/2018, de 5 de abril*, condena en costas a la acusación particular por considerar que había actuado con temeridad, perturbando con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal, reflejando un deseo de ponerlo al servicio de fines distintos de aquellos que justifican su existencia, al mantener una acusación en condiciones insostenibles.

*La STS 74/2018, de 18 de julio*, no obstante, recuerda la doctrina de la Sala y la regla general que deriva del art. 240.3.º LECRIM, cual es la no imposición de las costas a la acusación particular aun cuando la sentencia haya sido absolutoria y resulte contraria a sus pretensio-

nes. De acuerdo con esta doctrina, la excepción es la condena en costas, que se podrá producir cuando esté acreditado que la conducta procesal fue temeraria o se actuó con mala fe a juicio del tribunal, según decisión casuística, motivada e inspirada en el principio de la interpretación restrictiva de ambos conceptos.

#### 1.5.2.5 *Asuntos suscitados ante la Sala de Conflictos de Jurisdicción*

Durante el año 2018 la Sala de Conflictos de Jurisdicción no ha resuelto ningún conflicto jurisdiccional que afecte a la Jurisdicción Militar.

## 2. FISCALÍA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 2.1 **Introducción**

Las funciones específicas de esta Fiscalía hacen aconsejable que la Memoria mantenga las líneas básicas que han servido para elaborarla desde sus orígenes, aunque se vayan introduciendo nuevos campos de análisis de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, dada la profunda modificación que han sufrido los procesos constitucionales, ampliándose al estudio de las resoluciones dictadas en los procesos constitucionales de constitucionalidad de las normas, tanto en su aspecto procesal como material, como a otro tipo de procesos.

Como ya sucediera en años precedentes, en la parte dedicada al Derecho procesal constitucional en recursos de amparo no se hace referencia específica a la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aunque se sigue insistiendo en el examen de las resoluciones dictadas por el Tribunal sobre novedades introducidas por dicha reforma, en especial, sobre el nuevo requisito de admisibilidad de las demandas de amparo, la especial trascendencia constitucional, su justificación y supuestos de apreciación por parte del Tribunal Constitucional, que ha adquirido un mayor protagonismo tras el dictado de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 20 de enero de 2015 en el asunto *Arribas Antón c. España* (§46) que exige hacer explícitos no sólo los criterios de definición del requisito de la especial trascendencia constitucional, sino también su aplicación en los asuntos que se admitan a trámite, con el fin de asegurar una buena administración de la Justicia. También se incide en la nueva configuración del incidente

de nulidad de actuaciones, que no acaba de ser comprendida ni asumida por los órganos jurisdiccionales, a lo que contribuye su aún no nítida formulación por el Tribunal. Del mismo modo se siguen estudiando las resoluciones dictadas por el Tribunal en los distintos trámites procesales, y, por supuesto, las resoluciones dictadas en procesos que han alcanzado repercusión. Asimismo, se realiza un análisis de las resoluciones de inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Como en años precedentes, en la parte primera se estudia la organización y funcionamiento de la Fiscalía, con referencia específica a los movimientos de personal, y a los datos estadísticos que concretan la actividad de la Fiscalía y la actividad del Tribunal Constitucional en el período anual a que se contrae la Memoria, incluyendo su valoración y el examen de las variaciones que presentan respecto de años precedentes, al objeto de que puedan ser tenidas en cuenta para adecuar, en el futuro, los medios personales y materiales al volumen previsible de asuntos.

Aunque este tipo de valoraciones siempre deben hacerse con cautela, no obstante, dada la profunda reforma que de los procesos constitucionales ha realizado la Ley Orgánica 6/2007, y que ha supuesto una pérdida evidente de protagonismo del amparo subjetivo frente a los procesos de control sobre la ley, cabe concluir que el número de recursos de amparo examinados por el Tribunal Constitucional no va a ser elevado, pues la apreciación de la concurrencia del requisito de la especial trascendencia constitucional sigue siendo muy restrictiva por parte del Tribunal Constitucional. No obstante, la abundancia de cambios legislativos, la defectuosa comprensión de la doctrina del Tribunal y la incidencia de la jurisprudencia tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, pueden conllevar un aumento de los procesos de amparo.

Por ello, los contornos que actualmente presenta la jurisdicción constitucional pueden variar, tanto porque la función subjetiva del recurso de amparo pueda ser potenciada por el Tribunal Constitucional, cuanto porque no pueda descartarse el aumento de los asuntos que presenten especial trascendencia constitucional.

La informatización de los procesos constitucionales y los cambios que está conllevando, no afectan al funcionamiento de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional al haberse pospuesto su implantación.

Este año 2018, el Tribunal Constitucional, al igual que en el año 2017, y a diferencia de lo acaecido en los años precedentes, ha disminuido su esfuerzo de actualización, aunque no de forma notable, por lo que se va frenando la celeridad del Tribunal en las resoluciones de los asuntos.

De momento, no cabe apreciar una mayor tendencia a la admisión de los recursos de amparo. Y ello se hace evidente tanto por el número de providencias de admisión, que aumenta ligerísimamente –al igual que en el año 2017–, como por el examen de las sentencias dictadas en recursos de amparo, como más adelante se detalla, al indicarse el número de las sentencias sobre asuntos similares o idénticos resueltos, lo que pone de manifiesto que muchas de ellas se refieren a un mismo problema constitucional alegado por una pluralidad de recurrentes hasta que el Tribunal establece la doctrina o, en otros casos, reiterando la misma que no encuentra debido acatamiento, sin que por ello, se insiste, quepa deducir un cambio en la apreciación de los requisitos de admisión de las demandas de amparo, que, de momento, sigue sin constatarse.

Estos extremos no pueden ser discutidos y se corroboran por los propios datos estadísticos proporcionados por el Tribunal, que evidencian un estancamiento en las admisiones de amparo, que este año han sido ochenta y una, cifra no obstante superior a la del año 2017 que fueron setenta y a la del 2016 en que fueron sesenta y siete los amparos admitidos y setenta y tres en el año 2014.

Las providencias de admisión del Pleno han sido 71, las mismas que en 2017, y más que en 2016 que fueron 60, muy lejos de las 112 de 2015 y ciento treinta y cinco de 2014.

La segunda parte se detiene en el análisis de numerosas resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en materia procesal, incluyendo sentencias y autos que sirven para constatar cómo se ha incorporado a la práctica la reforma de su Ley Orgánica aprobada en 2007, y también examina otro tipo de resoluciones para comprender y concretar el régimen del recurso de amparo. Se analizan también las resoluciones dictadas en las cuestiones inconstitucionalidad para conocer y profundizar en el estudio de su régimen procesal.

Los trámites procesales analizados presentan alguna variación respecto a la Memoria precedente, lo que trae causa de la diversidad de las cuestiones analizadas en cada ejercicio.

Este año se añade un nuevo epígrafe referido a cuestiones procesales en otros procedimientos constitucionales, pues, aunque en los mismos no se intervenga, las soluciones que en ellos se alcanzan pueden ser extrapolables a otros procesos constitucionales en los que sí interviene el Ministerio Fiscal.

Por último, la tercera parte conserva la configuración que tenía en las memorias precedentes, pues mantiene la relación de preceptos legales que en el año 2018 se han estimado inconstitucionales o precisados de alguna interpretación, con cita de las sentencias en que así se ha declarado, e incorpora una extensa referencia a sentencias dictadas

por el Tribunal en recursos de amparo y en cuestiones de inconstitucionalidad y en otros procesos constitucionales, manteniéndose la sistematización contenida en las memorias del año 2016 y 2017, al dedicarse un apartado específico al amparo parlamentario, que tiene entidad propia y antes se estudiaba en el epígrafe dedicado a la jurisdicción contenciosa-administrativa, a la que es obvio no pertenece, al no existir control jurisdiccional en esta materia.

Del estudio de la jurisprudencia dictada en recursos de amparo se desprende el elevado número de asuntos en los que, en la jurisdicción ordinaria, no se constata el obligado acatamiento de la doctrina del Tribunal, supuesto que dota, *per se* a los recursos de trascendencia constitucional; aquellos en que hay un cambio o modulación de la doctrina del Tribunal o se examinan supuestos carentes de previos pronunciamientos por parte del Tribunal, o se refieren a cambios legislativos que han ocasionado una gran litigiosidad, o a asuntos en que la vulneración puede provenir de las normas legales, en los que se acaban dictando autos de auto-planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad antes de su resolución, todo ello en consonancia con la concurrencia ineludible de la especial trascendencia constitucional.

También se estudian sentencias y autos dictados en cuestiones de inconstitucionalidad y se incorpora el estudio de resoluciones dictadas en otros procesos constitucionales y que, al igual que en las sentencias dictadas en las cuestiones de inconstitucionalidad, pueden referirse a materias ajenas a los derechos fundamentales y libertades públicas objeto de los recursos de amparo, dada la transformación de la justicia constitucional y la relevancia de otros procesos constitucionales en cuyas incidencias interviene esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

Además, preceptos que son objeto de recursos de inconstitucionalidad, también lo son de cuestiones de inconstitucionalidad, y materias que se pueden plantear en conflictos entre órganos constitucionales pueden plantearse también en amparos parlamentarios, sin olvidar que las peculiaridades de los momentos históricos que en cada periodo anual pueden producirse, pueden dar lugar a novedosísimos problemas constitucionales; por ejemplo en este ejercicio, el extenso periodo de tiempo de un gobierno en funciones.

## **2.2 Organización de la Fiscalía**

### **2.2.1 PLANTILLA DE FISCALES Y DISTRIBUCIÓN DEL TRABAJO**

En el año 2018 se ha producido, concretamente el día 29 de agosto, el fallecimiento del Ilustrísimo Sr. don Manuel Miranda Estrampes,

Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, dotado de una excepcional valía profesional y muy querido por todos sus compañeros y por los funcionarios de la Fiscalía. Su muerte ha causado una gran conmoción y tristeza en toda la Institución del Ministerio Fiscal.

En fecha 25 de octubre de 2018 tomó posesión como Fiscal de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, la Ilma. Sra. doña Teresa Peramato Martín.

La plantilla actual resulta suficiente para cubrir las necesidades de trabajo de esta Fiscalía. La razón de ello estriba en que el volumen de trabajo de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional no ha experimentado grandes cambios, aunque haya aumentado el número de asuntos ingresados respecto del año precedente, y no se puede negar su incidencia en cuanto al número de asuntos que despachan los Fiscales ante el Tribunal Constitucional, que, según es de ver en la estadística, con carácter general se situó en torno a los setecientos quince asuntos por Fiscal, superior a la del año 2017, en que se situó en torno a los seiscientos cincuenta asuntos.

Esta mera constatación cuantitativa, que resulta innegable, no es sin embargo decisiva y está más relacionada con la actividad del Tribunal, aunque la complejidad de los asuntos objeto de despacho va en aumento, pero de todos modos se inscribe en la tendencia de un ingreso de asuntos en el Tribunal Constitucional no muy elevado.

Estas variaciones con respecto al año precedente quedan reflejadas en el número total de asuntos despachados durante el año 2018: 5.973, muy similar al del año precedente: 5.927, frente a los 7.269 del año 2016 y 7.499 de año 2015.

Este año hay, de nuevo, una importante cifra de providencias de inadmisión por unanimidad dictadas por el Tribunal, siendo su número superior respecto al año precedente, lo que, dada su escueta motivación –que se limita a especificar la causa o causas de inadmisión y el extremo de que sólo este Ministerio Fiscal pueda interponer recurso de súplica contra las mismas–, conlleva un indudable trabajo que se ve agravado por los requerimientos que los demandantes de amparo o su defensa técnica efectúan a esta Fiscalía a fin de solicitar de la misma la interposición del recurso de súplica contra las decisiones de inadmisión; requerimientos que son atendidos por los miembros de la plantilla, vía telefónica, de forma escrita o recibiendo a los solicitantes a fin de explicar las razones por las que el Fiscal entiende que la providencia se ajusta a la legalidad procesal, siempre, claro está, que el Fiscal no hubiera decidido la interposición del recurso de súplica, en cuyo caso, el Tribunal les da traslado del mismo.

Tales requerimientos siguen siendo numerosos a pesar del tiempo que la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional lleva en

vigor, y se explican por el criterio restrictivo en la admisión de las demandas de amparo y por la envergadura de los asuntos debatidos en los procesos subyacentes.

La comunicación con las diversas Fiscalías cuando se abre el trámite de audiencia previsto en el artículo 35.2 LOTC para el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, sigue produciéndose generalmente a través de las Jefaturas, e incluso, como se ha reseñado en las memorias de años precedentes, se ha intensificado tras el recordatorio que supuso la Instrucción 2/2012.

Esta comunicación permite tanto evitar el incumplimiento de los requisitos procesales, cuanto la adopción de posiciones comunes, como el más temprano análisis por esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional; aunque todavía siga siendo muy llamativo el número de cuestiones de inconstitucionalidad que son inadmitidas a pesar de la sencillez de su tramitación, este año se han dictado veintisiete autos de inadmisión de cuestiones de inconstitucionalidad, reseñándose en la parte segunda los que lo han sido por su defectuosa tramitación.

Siguen manteniéndose los contactos con las diversas Fiscalías, en los supuestos en que el Ministerio Fiscal estima que alguna resolución judicial es vulneradora de algún derecho fundamental o libertad pública y, por ello, es susceptible de ser recurrida en amparo por esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, lo que permite el examen de la viabilidad de la interposición de la demanda de amparo e indicar, en su caso, los requisitos que han de cumplirse en el proceso subyacente para evitar la concurrencia de causas de inadmisión, en los últimos tiempos, de modo singular, la necesidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones, previsto en el art. 241.1 LOPJ. Aunque, como es sabido, la legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición de demandas de amparo, sobre todo en el orden penal, es restringida, lo que determina que las interposiciones sean muy escasas. No obstante, a partir del año 2013, la Fiscalía vino interponiendo demandas en materia de «*Habeas Corpus*» y en defensa de discapacitados y en supuestos de internamientos urgentes no voluntarios.

Las sentencias del Tribunal Constitucional notificadas a esta Fiscalía y aún no publicadas que son trascendentes, ya por su novedad, ya por el cambio doctrinal que implican, ya por el asunto en que se han dictado, ya por sus previsibles consecuencias prácticas, se siguen poniendo en inmediato conocimiento de los Fiscales de Sala del Tribunal Supremo y de los de las Fiscalías Especiales a quienes conciernen los asuntos. La misma práctica se sigue en los autos de inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad, notoriamente infundadas, cuando se trata de normas que suscitan una evidente litigiosidad constitucional.

Durante el año 2018 se celebraron elecciones autonómicas en Andalucía, habiéndose puesto en funcionamiento los servicios de coordinación previstos para estos procesos.

La distribución de trabajo en la Fiscalía se sujeta a criterios igualitarios entre los Fiscales y es comunicada en las Juntas de Fiscalía que se celebran los miércoles, aunque la pluralidad de recursos o cuestiones de temática idéntica o similar distorsione dicho reparto, que, en todo caso, respeta la especialización, sin perjuicio de que se puedan hacer salvedades en las providencias de inadmisión, cuando el cúmulo de asuntos en algún orden jurisdiccional lo requiera, lo que durante el año 2018 se ha producido en el orden jurisdiccional civil por la enfermedad de alguno de sus miembros. Descontado el orden jurisdiccional penal –que se reparte entre todos los miembros de la plantilla–, el mayor número de asuntos sigue siendo el de la jurisdicción contenciosa-administrativa, que motivó en tiempos pasados su refuerzo, debiéndose tener en cuenta que a ese grupo de trabajo también se le asignan los amparos parlamentarios y los derivados de los procesos electorales. Cabe insistir en que a la jurisdicción penal se le atribuye la naturaleza de materia común.

Durante el año 2018 se han producido algunas alteraciones de escasa entidad en la distribución de los recursos de amparo, manteniéndose en cifras similares a los del precedente ejercicio; aunque civil y laboral han aumentado el número de asuntos han descendido en penal, contencioso, militar y parlamentario; el electoral permanece estable.

En cuestiones de inconstitucionalidad, ha habido aumento numérico en todos los órdenes jurisdiccionales excepto en el contencioso-administrativo.

Los cambios no son muy significativos, por lo que, de momento, se mantiene el reparto de asuntos entre los Fiscales, así pues, sin perjuicio de distribuir los asuntos penales entre todos, se han dedicado a asuntos contenciosos cinco Fiscales, a asuntos civiles dos y a asuntos laborales otros dos.

En el despacho de los asuntos se cumplen los plazos señalados por el Tribunal, de acuerdo con la Ley.

Las Juntas de Fiscalía se siguen celebrando los miércoles, documentándose en soporte informático, haciendo las funciones de Secretaria desde su incorporación la Ilma. Sra. doña Teresa Peramato Martín que sustituyó al Ilmo. Sr. don Fernando Cabedo Villamón.

Como en anteriores ocasiones, es satisfactorio subrayar la excelente valoración que todos los miembros de la plantilla merecen, por la calidad de su trabajo y el sentido de la responsabilidad que demuestran en el ejercicio de sus funciones. Sin su dedicación no hubiera sido posible mantener el excelente funcionamiento de la Fiscalía.

## 2.2.2 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA: ESTADÍSTICA

### 2.2.2.1 *Evolución del número de asuntos registrados*

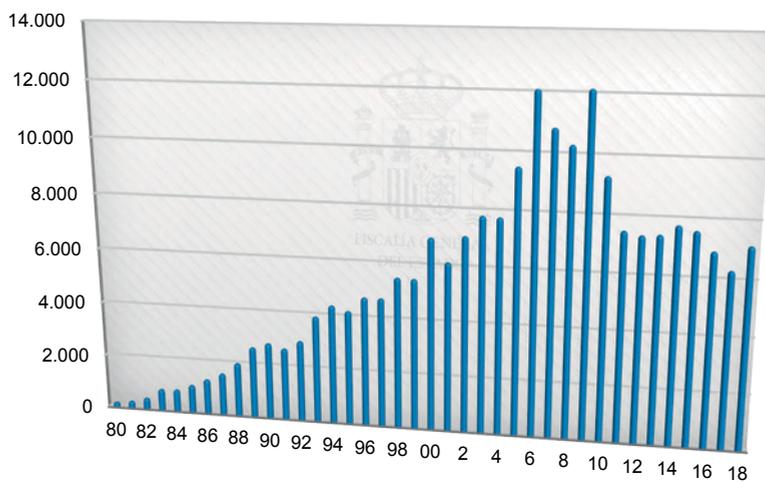
Se consignan los registros en Fiscalía desde 1980 a 2018, ambos inclusive

#### A) Datos estadísticos

1980 .....	170
1981 .....	257
1982 .....	411
1983 .....	793
1984 .....	817
1985 .....	1.030
1986 .....	1.287
1987 .....	1.548
1988 .....	1.982
1989 .....	2.616
1990 .....	2.806
1991 .....	2.645
1992 .....	2.958
1993 .....	3.902
1994 .....	4.339
1995 .....	4.169
1996 .....	4.696
1997 .....	4.694
1998 .....	5.472
1999 .....	5.453
2000 .....	6.944
2001 .....	6.106
2002 .....	7.051
2003 .....	7.777
2004 .....	7.748
2005 .....	9.492

2006 .....	12.064
2007 .....	10.818
2008 .....	10.277
2009 .....	12.114
2010 .....	9.284
2011 .....	7.475
2012 .....	7.348
2013 .....	7.393
2014 .....	7.736
2015 .....	7.573
2016 .....	6.913
2017 .....	6.284
2018 .....	7.140
<b>Total asuntos registrados .....</b>	<b>209.582</b>

## B) Gráfico



Años	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988
Asuntos	170	257	411	793	817	1.030	1.287	1.548	1.982
Años	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Asuntos	2.616	2.806	2.645	2.958	3.902	4.339	4.169	4.696	4.694
Años	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
Asuntos	5.472	5.453	6.944	6.106	7.051	7.777	7.748	9.492	12.064
Años	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Asuntos	10.818	10.277	12.114	9.284	7.475	7.348	7.393	7.736	7.573

Años . . . . .	2016	2017	2018
Asuntos . . . . .	6.913	6.284	7.140

C) Comparación de 2017 con 2018

- Asuntos Registrados al 31-12-2017 . . . . .	6.284
- Asuntos Registrados al 31-12-2018 . . . . .	7.140
- Diferencia . . . . .	856
- Diferencia en tanto por ciento . . . . .	13,62 %

2.2.2.2 *Detalle de los asuntos despachados según su naturaleza y trámite*

Cuestiones de Inconstitucionalidad	
Dictámenes en trámite de alegaciones	22
Dictámenes en trámite de admisión	29
Total Cuestiones de inconstitucionalidad	51
Recursos de Inconstitucionalidad	
Dictámenes	1
Total Recursos de Inconstitucionalidad	1
Conflictos de Competencia. Ejecución	
Dictámenes	
Total Conflictos de Competencia. Ejecución	
Recursos de Amparo Constitucional	
Dictámenes en trámite de alegaciones (art. 52 LOTC)	119
Dictámenes en trámite de alegaciones por dilaciones indebidas	1
Dictámenes sobre sostenibilidad	125
Dictámenes en pieza de suspensión (art. 56 LOTC)	27
Dictámenes sobre desistimiento	35
Vista Oral	
Acumulados y otros trámites e incidencias	12
Inadmisión	5.590
Recursos de súplica interpuestos	12
Total Recursos de Amparo	5.921
Total asuntos despachados	5.973

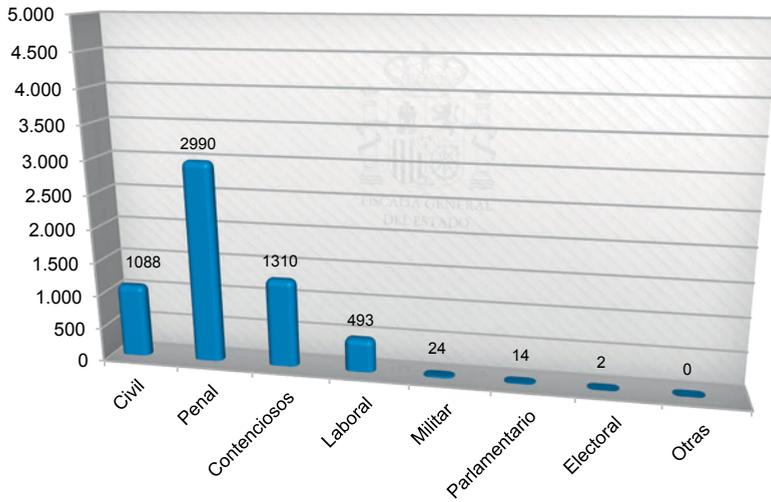
2.2.2.3 *Detalle de los asuntos despachados, por órdenes jurisdiccionales*

Datos estadísticos:

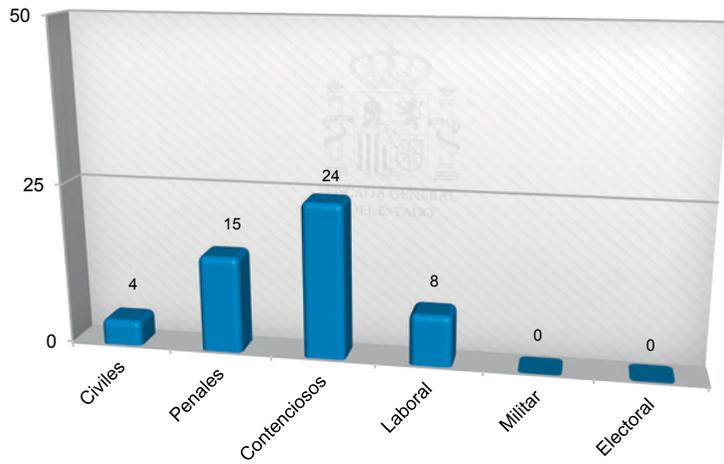
Recursos de amparo	Total	Tanto por cien
Civil .....	1.088	18,38
Penal.....	2.990	50,51
Contencioso .....	1.310	22,12
Laboral .....	493	8,32
Militar .....	24	0,40
Parlamentario .....	14	0,23
Electoral .....	2	0,03
Otras .....	-	-
Total .....	5.921	

Cuestiones de inconstitucionalidad	Total	Tanto por cien
Civiles .....	4	7,85
Penales .....	15	29,41
Contencioso .....	24	47,05
Laboral .....	8	15,69
Militar .....	-	-
Electoral .....	-	-
Total .....	51	

## RECURSOS DE AMPARO



## CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD



## 2.2.3 REFERENCIA A LA ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 2.2.3.1 Datos de actividad facilitados por el Tribunal Constitucional

CUADRO N.º 1  
ASUNTOS INGRESADOS DURANTE EL AÑO Y SU DISTRIBUCIÓN INICIAL  
ENTRE EL PLENO Y LAS SALAS <sup>1</sup>

Meses	Pleno	Salas	Totales
Enero .....	5	592	597
Febrero.....	3	515	518
Marzo.....	9	599	608
Abril.....	4	625	629
Mayo .....	12	731	743
Junio.....	6	635	641
Julio .....	9	684	693
Agosto .....	1	78	79
Septiembre.....	2	530	532
Octubre.....	4	624	628
Noviembre.....	3	712	715
Diciembre.....	1	593	594
Totales .....	59	6.918	6.977 <sup>1</sup>

<sup>1</sup> El pleno recibió 32 avocaciones de recursos de amparo interpuestos en 2018 y otras 12 de años anteriores, que se anotan en el cuadro 5. En total 103 asuntos, 44 recursos de amparo y 59 asuntos de otro tipo de procesos.

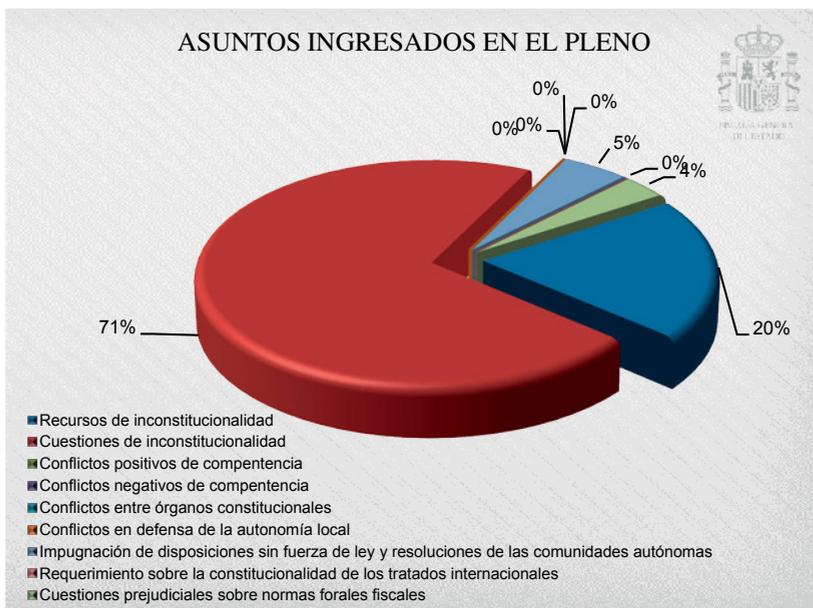
**CUADRO N.º 2**  
**ASUNTOS INGRESADOS DURANTE EL AÑO,**  
**CLASIFICADOS SEGÚN EL TIPO DE PROCESO**

Recursos de inconstitucionalidad . . . . .	12
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	42 <sup>2</sup>
Recursos de amparo . . . . .	6.918 <sup>3</sup>
Conflictos positivos de competencia . . . . .	-
Conflictos negativos de competencia . . . . .	-
Conflictos entre órganos constitucionales . . . . .	-
Conflictos en defensa de la autonomía local . . . . .	-
Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas . . . . .	3
Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales . . . . .	-
Cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales . . . . .	2
Total . . . . .	6.977



<sup>2</sup> De las cuales 3 fueron cuestiones internas de inconstitucionalidad.

<sup>3</sup> De los cuales 32 fueron avocados al Pleno, quedando 6.886 distribuidos entre las salas.



**CUADRO N.º 3**  
**RESOLUCIONES DICTADAS DURANTE EL AÑO**

	Pleno	Sala Primera y sus Secciones	Sala Segunda y sus Secciones	Total
Sentencias . . . . .				
– estimación (total o parcial) . . . . .	60	17 (+5)	20	97
– desestimación . . . . .	24(+1)	4	2	30
– inadmisión . . . . .	12-	2-	1-	15
Total Sentencias (+ asuntos acumulados)	96 (+1)	23(+5)	23	142(+6)
Dictadas por la Sala . . . . .	-	23	23	-
Por la Sección 1.ª . . . . .	-	-	-	-
Por la Sección 2.ª . . . . .	-	-	-	-
Por la Sección 3.ª . . . . .	-	-	-	-

<sup>4</sup> Se indican las resoluciones dictadas y en su caso, entre paréntesis, los asuntos acumulados resueltos.

	Pleno	Sala Primera y sus Secciones	Sala Segunda y sus Secciones	Total
Por la Sección 4. <sup>a</sup> . . . . .	-	-	-	-
Autos . . . . .	69	31	32	132
– Inadmisión . . . . .	31	3	-	34
– Terminación <sup>5</sup> . . . . .	3	2	3	8
– Suspensión de leyes . . . . .	16	-	-	16
– Suspensión de otras disposiciones . . . . .	8	2	10	20
– Aclaración o rectificación. . . . .	-	-	1-	1
– Acumulación . . . . .	-	-	1	1
– Recusación y abstención . . . . .	2	18	1	21
– Ejecución . . . . .	1	2	1	4
– Súplica . . . . .	3	4(-1)	10(-2)	17(-3)
– Varios . . . . .	5 <sup>6</sup>	-	5	10
Providencias <sup>7</sup> . . . . .	70	3.178 (-1)	3.559 (-2)	6.807 (-3)
– Admisión . . . . .	70	35	46	151
– Inadmisión <sup>8</sup> . . . . .	-	3.096 (-1)	3.075 (-2)	6.171 (-3)
– Terminación . . . . .	-	46	438	484
Total de resoluciones dictadas . . . . .	235	3.231	3.614	7.080
Total de resoluciones interlocutorias . . . . .	105	61	75	241
Total de resoluciones definitivas <sup>9</sup> . . . . .	130	3.170	3.539	6.839
Total de asuntos resueltos . . . . .	131	3.174	3.537	6.842

<sup>5</sup> Terminación del asunto por desistimiento, caducidad, extinción del objeto, etc.

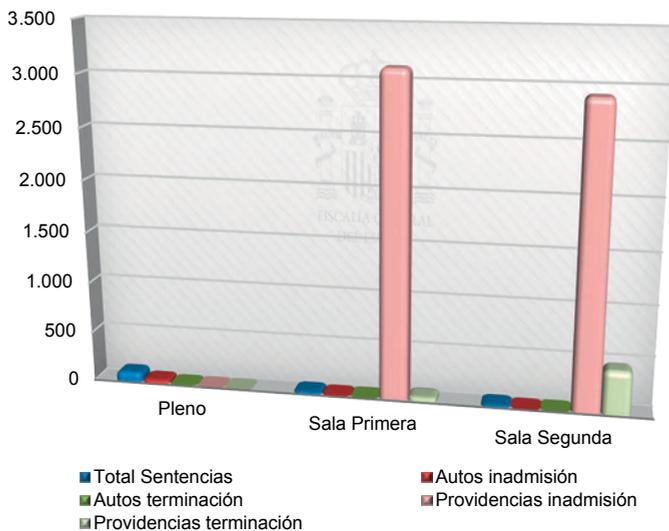
<sup>6</sup> Uno de los autos admitió a trámite una impugnación de disposiciones autonómicas.

<sup>7</sup> Providencias que no son de mero trámite.

<sup>8</sup> Fueron revocadas en súplica 3 providencias de inadmisión, 1 de la Sala Primera y 2 de la Sala Segunda. Se indican entre paréntesis.

<sup>9</sup> Sentencias, autos de inadmisión y de terminación, providencias de inadmisión y de terminación.

## RESOLUCIONES DEFINITIVAS



**CUADRO N.º 4**  
SENTENCIAS DICTADAS EN LOS DISTINTOS PROCESOS  
(Y ASUNTOS RESUELTOS<sup>10</sup>)

Tipo de proceso	Sentencias dictadas (asuntos acumulados)	Sentencias con votos particulares
Recurso de inconstitucionalidad . . . . .	52 (+1)	23
Cuestión de inconstitucionalidad <sup>11</sup> . . . . .	19	5
Recurso de amparo. . . . .	55(+5)	10
Conflicto positivo de competencias . . . . .	11	1
Conflicto negativo de competencia . . . . .	-	-
Conflicto entre órganos constitucionales . . . . .	3	-
Conflicto en defensa de la autonomía local . . . . .	-	-

<sup>10</sup> Algunas sentencias resolvieron varios asuntos acumulados. Se expresan entre paréntesis. Se resolvieron 148 asuntos.

<sup>11</sup> De ellas, una fue cuestión interna de inconstitucionalidad.

Tipo de proceso	Sentencias dictadas (asuntos acumulados)	Sentencias con votos particulares
Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas . . . . .	1	-
Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales . . . . .	-	-
Cuestión prejudicial sobre normas forales fiscales . . . . .	1	-
Total de sentencias dictadas (y asuntos resueltos) . . .	142 (+6)	39

**CUADRO N.º 5**  
**RELACIÓN ENTRE ASUNTOS INGRESADOS, ADMITIDOS Y RESUELTOS**

Fase de admisión	Pleno	Sala Primera	Sala Segunda	Salas	Total
Asuntos recibidos . . . . .	91	3.444	3.442	6.886	6.977
De nuevo ingreso . . . . .	59	3.459	3.459	6.918	6.977
Abogados (no admitidos) . .	+32	-19	-13	-32	-
Traslados entre Salas . . . .		+4	-4		
		(+60/-56)	(-60+56)	-	-
Asuntos admitidos . . . . .	71 <sup>12</sup>	35	46	81	152
Asuntos inadmitidos . . . . .	32	3.098	3.073	6.171	6.203
Por providencia . . . . .	-	3.096	3.075	6.171	6.171
Por Auto . . . . .	31	3	-	3	34
Revocaciones en súplica . .	-	1	2	3	3
Asuntos terminados (antes de decidir sobre su admisión) . . . . .	1-	48	441	489	490
Por providencia . . . . .	-	46	438	484	484
Por Auto . . . . .	1-	2	3	5	6
<i>Diferencia entre los asuntos recibidos y los resueltos en trámite de admisión. . . . .</i>	<i>-13</i>	<i>+263</i>	<i>-118</i>	<i>+ 145</i>	<i>+ 132</i>

<sup>12</sup> El Pleno admitió a trámite un asunto por auto y 70 por providencia.

Fase de Sentencia	Pleno	Sala Primera	Sala Segunda	Secciones	Salas y Secciones	Total
Asuntos sentenciar. . .	79	29	44	-	73	152
Asuntos admitidos . .	71	35	46	-	81	152
Traslados entre Salas . .	-	-	-	-	-	-
Avocados (admitidos). .	12	-8	-4	-	-12	-
Deferidos a las Salas. .	-4	2	2	-	4	-
Deferidos a las Secciones. . . . .	-	-	-	-	-	-
Acumulaciones . . . . .	-	-	1(5)	-	1(5)	5
Procesos a sentenciar . .	79	29	39	-	68	147
Asuntos resueltos . . .	100	28	23	-	51	151
Por Sentencia. . . . .	96	23	23	-	46	142
<i>De los cuales, por la Sala . . . . .</i>	96	23	23	-	46	142
<i>Sección 1.ª . . . . .</i>	-	-	-	-	-	-
<i>Sección 2.ª . . . . .</i>	-	-	-	-	-	-
<i>Sección 3.ª . . . . .</i>	-	-	-	-	-	-
<i>Sección 4.ª . . . . .</i>	-	-	-	-	-	-
Asuntos terminados (después de su admisión). . . . .	3	-	-	-	-	3
Acumulados . . . . .	1	5	-	-	5	6
Procesos resueltos. . .	99	23	23	-	46	145
<i>Diferencia entre los asuntos a sentenciar y los resueltos. . . . .</i>	-21	+1	+ 38	-	+ 39	+18
<i>Diferencia entre los procesos a sentenciar y los resueltos . . . . .</i>	-20	+6	+16	-	+ 22	+2

CUADRO N.º 6

A) PROCESOS Y ASUNTOS ADMITIDOS PENDIENTES DE SENTENCIA  
A 31 DE DICIEMBRE

	Procesos	Asuntos
Pleno . . . . .	93	93
Recursos de inconstitucionalidad. . . . .	36	36
Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	11	11

	Recursos de amparo avocados . . . . .	41	41
	Conflictos positivos de competencia . . . . .	2	2
	Conflictos negativos de competencia . . . . .	–	–
	Conflictos entre órganos constitucionales . .	–	–
	Conflictos en defensa de la autonomía local .	–	–
	Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas . . . . .	2	2
	Requerimiento sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales . . . . .	–	–
	Cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales . . . . .	1	1
Sala Primera	Recursos de amparo . . . . .	33	35
	Recursos de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
	Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	2	2
	Conflictos positivos de competencia . . . . .	–	–
	Conflictos en defensa de la autonomía local	–	–
Sala Segunda	Recursos de amparo . . . . .	65	65
	Recursos de inconstitucionalidad . . . . .	–	–
	Cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	2	2
	Conflictos positivos de competencia . . . . .	–	–
	Conflictos en defensa de la autonomía local	–	–
	Suma de las cuestiones de inconstitucionalidad . . . . .	15	15
	Suma de los recursos de amparo . . . . .	139	141
	Suma de los conflictos positivos de competencia . . . . .	2	2

B) ASUNTOS PENDIENTES DE DECIDIR SOBRE ADMISIÓN  
A 31 DE DICIEMBRE

Pleno .....		5
	Recursos de inconstitucionalidad. ....	1
	Cuestiones de inconstitucionalidad .....	4
	Conflictos positivos de competencia .....	-
	Conflictos negativos de competencia .....	-
	Conflictos entre órganos constitucionales .....	-
	Conflictos en defensa de la autonomía local .....	-
	Impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas .....	-
	Requerimientos sobre la constitucionalidad de los tratados internacionales .....	-
	Cuestiones prejudiciales sobre normas forales fiscales	-
Sala Primera	Recurso de amparo. ....	1.755
Sala Segunda	Recurso de amparo. ....	1.425
Ambas Salas	Recurso de amparo. ....	3.180

- Resoluciones notificadas a la Fiscalía.
- Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional.

Años	N.º Sentencias
1981	42
1982	86
1983	125
1984	127
1985	183
1986	169
1987	209
1988	265
1989	219
1990	214
1991	248

Años	N.º Sentencias
1992	242
1993	388
1994	337
1995	198
1996	213
1997	237
1998	240
1999	242
2000	312
2001	240
2002	239
2003	230
2004	255
2005	332
2006	365
2007	265
2008	187
2009	220
2010	143
2011	207
2012	246
2013	219
2014	215
2015	272
2016	228
2017	156
2018	172
Total	8.331

Se incluyen en estas cifras solamente las sentencias dictadas, no los autos ni las providencias, mucho más numerosas como es sabido, y que más adelante se analizarán. Por otra parte, se comprenden todas las sentencias ya estén dictadas en Recursos de amparo, Cuestiones de inconstitucionalidad, Recursos de inconstitucionalidad, Conflictos de competencia o Conflictos en defensa de la autonomía local.

2.2.3.2 *Sentencias notificadas en Recursos de Amparo y Cuestiones de Inconstitucionalidad*

Meses	CI	RA	Total general
Enero .....	1	1	2
Febrero .....	1	3	4
Marzo .....	–	7	7
Abril .....	1	4	5
Mayo .....	4	3	7
Junio .....	3	2	5
Julio .....	2	4	6
Agosto .....	–	–	–
Septiembre .....	1	6	7
Octubre .....	3	6	9
Noviembre .....	2	8	10
Diciembre .....	1	6	7
Totales .....	19	50	69

2.2.3.3 *Autos del Tribunal dictados en Recursos de Amparo y Cuestiones de Inconstitucionalidad notificados en Fiscalía*

a) Por meses:

Meses	Totales
Enero .....	4
Febrero .....	6
Marzo .....	8
Abril .....	13
Mayo .....	9
Junio .....	12
Julio .....	10
Agosto .....	–
Septiembre .....	13
Octubre .....	16
Noviembre .....	6
Diciembre .....	6
Total .....	103

b) Por clase de procedimientos:

En Cuestiones de Inconstitucionalidad . . . . .	27
En Recursos de Inconstitucionalidad . . . . .	–
En Recursos de Amparo . . . . .	76
Total . . . . .	103

2.2.3.4 *Providencias de Inadmisión*

Meses	Total
Enero . . . . .	350
Febrero . . . . .	658
Marzo . . . . .	476
Abril . . . . .	574
Mayo . . . . .	549
Junio . . . . .	533
Julio . . . . .	711
Agosto . . . . .	–
Septiembre . . . . .	298
Octubre . . . . .	560
Noviembre . . . . .	507
Diciembre . . . . .	374
Total . . . . .	5.590

Nota: de las 5.590 Providencias, 12 han sido recurridas en súplica por el Ministerio Fiscal.

2.2.3.5 *Causas de inadmisión*

Causas	Providencias
Art. 49. No justificar o insuficiencia de la justificación de la trascendencia constitucional . . . . .	3.060
Art. 50. Extemporaneidad . . . . .	289
Art. 50.1 a) Falta de invocación . . . . .	37

Causas	Providencias
Art. 50.1 a) Falta de agotamiento. . . . .	610
Art. 50 b) No apreciar trascendencia . . . . .	1.436
Art. 50.1 Manifiesta inexistencia de vulneración. . . . .	158

## 2.2.4 VALORACIÓN DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS

### 2.2.4.1 *Actividad de la Fiscalía*

Como en Memorias de años precedentes, se analizan los datos estadísticos para determinar la evolución de la actividad de esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

La Fiscalía ha registrado de entrada 7.140 asuntos, frente a los 6.284 registrados el año 2017, lo que supone un sensible aumento respecto del año anterior y también un aumento respecto de 2016, pero no respecto de los años precedentes, situándose a niveles próximos a los del año 2002. Aun no es posible señalar una estabilización de los ingresos en torno a los siete mil asuntos dadas las oscilaciones, aunque los descensos experimentados se alejen de los registrados en los años 2011 y 2010 en que los asuntos descendieron el 19,49% y el 23,3 %. No obstante, respecto del año 2017 se debe dejar constancia de un aumento del 13,62%.

Aunque las cifras oscilen, y no sea fácil precisar su evolución en años futuros, dadas sus variaciones de aumento y descenso, lo único que cabe constatar es que, a partir del año 2011, nunca se han superado los ocho mil asuntos, al igual que sucedió en los primeros años del presente siglo, hasta el año 2005, debiendo destacarse que en el siglo xx nunca se superó la cifra de seis mil asuntos.

El número de recursos de amparo sigue siendo muy elevado y, según las cifras del Tribunal, salvo error, supone un 99,15% de la totalidad de la entrada, esto es, de los 6.977 asuntos ingresados, sólo 59 eran procesos constitucionales distintos del amparo. Tal proporción vuelve a servir para hacer notar que no se va produciendo un descenso en los porcentajes de las demandas de amparo respecto a la totalidad de los asuntos, lo que ya viene observándose casi desde el inicio de la actividad del Tribunal y se constata del mismo modo que en el año 2017, en que los recursos de amparo supusieron el 98,52% de la totalidad de la entrada y en los años 2016, 2015, 2014, 2013, 2012, 2011 y 2010 supusieron un 98,68%, 97,74%, 97,27%, 97,04%, 98,08% y el 98,96%.

Este año es posible que la parálisis legislativa pueda explicar el descenso de otros procesos constitucionales.

De todos modos, ello permite seguir afirmando que la eficacia de la reforma establecida por la Ley Orgánica 6/2007 continúa sin ser elevada, aunque algo se va haciendo notar en la cifra total de recursos que se presentan ante el Tribunal, no así en la proporción en relación con los asuntos ingresados, por lo que los enormes esfuerzos realizados por el Tribunal en los años anteriores y la notable reducción de los plazos en la resolución de los asuntos surten escasos efectos y sigue siendo muy elevado el número de recursos de amparo, a pesar de que en el año 2018 el Tribunal dictó 6.171 providencias de inadmisión y sólo se admitieron por las salas 81 recursos de amparo, según las estadísticas remitidas a esta Fiscalía. Debe reseñarse que el Pleno recibió 32 avocaciones de recursos de amparo interpuestos en 2018 y otras 12 de años anteriores.

Como en años anteriores, hay que seguir insistiendo en que la LO 6/2007 no alcanza el suficiente conocimiento entre los profesionales del derecho, debiendo destacarse que, también a lo largo de año 2018, un elevado número de demandas de amparo se siguen inadmitiendo por desconocimiento de la nueva regulación procesal. Cabe reiterar que en el año 2009 el Pleno del Tribunal Constitucional dictó en fecha 25 de junio, la STC 155/2009, en la que el Tribunal avanzó la interpretación del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, enumerando los casos en que cabía apreciarla, y precisando, además, que ello no podía considerarse un elenco definitivamente cerrado, doctrina que cabe entender consolidada, dado que el Tribunal se atiene a la misma para apreciar la concurrencia de dicho requisito, y así suele hacerlo constar en sus sentencias. No obstante ello, el número de demandas de amparo que se siguen inadmitiendo, bien por incumplir totalmente dicha justificación o por hacerlo de modo inadecuado es muy significativo, pues, ateniéndonos a las providencias notificadas a esta Fiscalía ante el Tribunal Constitucional es un 54,74%, cifra muy relevante, algo inferior al 55,72% del año 2017 y superior a la de los años 2016, 2015, 2014, 2013 y 2012 en que los porcentajes fueron el 50,69%, 39,36%, 41,12%, 49,66% y 51,5% de las inadmisiones.

Tampoco parece ser suficientemente conocida la nueva regulación del incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 LOPJ), contemplada en la disposición final primera de la LO 6/2007, que sigue determinando la inadmisión de un importante número de demandas de amparo por no haber agotado la vía judicial previa. Así, si nos atenemos a las providencias notificadas a la Fiscalía un 10,91% de las

demandas de amparo se inadmitieron por falta de agotamiento de la vía judicial previa, siendo la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones la determinante de dicha inadmisión en la mayoría de los casos, porcentaje algo superior al del año precedente, en que constituyó un 9,94% de las inadmisiones y al que podríamos añadir el del 5,16% de demandas inadmitidas por extemporaneidad, de las cuales muchas de ellas son inadmitidas por indebida interposición del incidente.

Todas estas consideraciones se realizan en base al contenido de las providencias de inadmisión por unanimidad dictadas por el Tribunal, en las que se suele hacer constar una única causa de inadmisión, aunque concurra alguna más.

En el año 2018, el Tribunal ha dictado 484 providencias de terminación, esto es, el Tribunal dio por terminados los recursos, generalmente por incumplimiento por los recurrentes de los requerimientos de subsanación efectuados por el Tribunal, cifra algo superior a la del año 2017, en que se dictaron 420 providencias de este tipo.

La Fiscalía ha despachado un total de 5.973 asuntos, frente a los 5.927 del año anterior, de los que cabe destacar que los referidos a las inadmisiones de recursos de amparo han sido 5.590 del total de los asuntos despachados, lo que supone un 93,58% del total de los asuntos despachados, porcentaje parecido al del año precedente, en que las inadmisiones supusieron un 94,04% del trabajo de la Fiscalía.

Para apreciar la evolución del número de asuntos despachados en relación al año precedente, es sumamente ilustrativa la comparación de los datos:

Cuestiones de inconstitucionalidad	Año 2017	Año 2018
Dictámenes en trámite de alegaciones.....	12	22
Dictámenes en trámite de admisión.....	29	29
Acumuladas y otros trámites e incidencias.....	0	0
Total .....	41	51

Recursos de Amparo Constitucional	Año 2017	Año 2018
Dictámenes en trámite de alegaciones (art. 52 LOTC) .....	72	119

Recursos de Amparo Constitucional	Año 2017	Año 2018
Dictámenes en trámite de alegaciones por funcionamiento anormal . . . . .	0	1
Dictámenes sobre sostenibilidad . . . . .	154	125
Dictámenes en pieza de suspensión (art. 56 LOTC) . . . . .	22	27
Dictámenes sobre desistimiento. . . . .	22	35
Vista Oral . . . . .	0	0
Acumulados y otros trámites e incidencias . . . .	24	12
Inadmisiones . . . . .	5.574	5.590
Recursos de súplica interpuestos . . . . .	10	12
Total Recursos de Amparo . . . . .	5.878	5.921
Total Asuntos Despachados: CCI más RRA. . .	5.927	5.973

#### 2.2.4.2 *Detalle de asuntos despachados*

Por órdenes jurisdiccionales, en recursos de amparo, este año el Penal ha sido el más numeroso, implicando un 50,51 % del total, seguido del Contencioso-administrativo con un 22,12%, seguido del Civil con un 18,38%, el Laboral un 8,42%, el Militar 0,40%, el Parlamentario un 0,23%, y el Electoral 0,03%. En el año 2017, también fue el Penal el más numeroso con un 52% del total, seguido del Contencioso-administrativo con un 22,07%, seguido del Civil con un 17,07%, el Laboral con un 6,06%, el Parlamentario un 0,04%, el Militar 0,06% y Electoral el 0,003%.

En cuestiones de inconstitucionalidad la que ha producido más número es la Jurisdicción Contenciosa-administrativa con un 47,05%, frente al 65,09%, del ejercicio anterior, seguida de la Jurisdicción Penal con un 29,41%, frente al 12,20%, del año anterior, la Jurisdicción Laboral con un 15,69% frente al 14,16%, del año anterior y la Jurisdicción Civil con un 7,85%, frente al 7,03%, del ejercicio anterior.

#### 2.2.4.3 *Actividad del Tribunal Constitucional*

Como en años precedentes, no coincide el número de los asuntos registrados anualmente de entrada en el Tribunal Constitucional y los registrados por el mismo concepto en Fiscalía; ello es debido a que el Ministerio Fiscal no interviene, salvo en determinadas cues-

tiones incidentales, en los recursos de inconstitucionalidad, en los conflictos positivos de competencia, en los conflictos negativos de competencia, en los conflictos entre órganos constitucionales, en los conflictos en defensa de la autonomía local, en las impugnaciones de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas ni en los requerimientos sobre constitucionalidad de los tratados internacionales, y también porque el registro del Tribunal refleja la fecha de entrada del asunto, en tanto que el registro de Fiscalía sólo reseña la fecha en que el Tribunal da por primera vez noticia de aquél, como por ejemplo, tener por presentada la demanda o la cuestión; este año la diferencia no sea muy llamativa, pues la Fiscalía ha registrado 7.140 asuntos y el Tribunal 6.977, diferencia mayor a la del año 2017, en que la Fiscalía registró 6.284 asuntos y el Tribunal 6.381.

Respecto al año precedente, el número de asuntos registrados por el Tribunal también ha experimentado un apreciable ascenso, 6.977 frente a 6.381.

El número de recursos de amparo presentados ante el Tribunal Constitucional ha sido de 6.918 también superior al año precedente, que fueron 6.286.

El número de resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en el año 2018, según los datos facilitados a esta Fiscalía, arroja las siguientes conclusiones:

El número de sentencias, 142, más seis asuntos acumulados, supone un claro descenso respecto del año precedente, 156, más cuatro asuntos acumulados.

El número de autos, 132, es también inferior al del año precedente, 175.

El número total de resoluciones dictadas por el Tribunal ha sido 7.080 frente a las 6.581 del año 2017, habiéndose resuelto un total de 6.842 asuntos frente a los 6.314 del año precedente.

Hay, pues, aumento en el número de asuntos resueltos, debiendo destacarse, que, frente a los 6.977 asuntos registrados, se han resuelto de modo definitivo 6.842, con lo que no parece continuarse la tendencia iniciada en el año 2007, de que fueran más los asuntos finalizados por resolución firme que los ingresados, y ello también en los recursos de amparo, con la consiguiente reducción de plazos en el dictado de las resoluciones, aunque el desfase sea pequeño. La tendencia del descenso tuvo una pequeña ruptura en el año 2011, que se agravó los años 2013 y 2014 y también se reiteró en el precedente 2017 aunque también de forma leve.

Según la memoria del Tribunal Constitucional, al finalizar el año 2018, los recursos de amparo pendientes de decidir sobre la admisión en la Sala Primera eran 1.755 y en la Sala Segunda 1.425, cifras superiores a las existentes al finalizar 2017 en que en la Sala Primera había 1.211 asuntos y en la Sala Segunda 1.167.

Como viene sucediendo a partir del año 2014, la memoria incorpora un nuevo cuadro, concretamente el n.º 5 titulado *Relación entre asuntos ingresados, admitidos y resueltos* en el que se refleja que la diferencia entre asuntos recibidos y resueltos, en trámite de admisión que este año arroja un +132 frente a los +85 del precedente ejercicio.

Además, en los asuntos a sentenciar y resueltos, y procesos a sentenciar y resueltos se constata una reducción de 18 y 2 respectivamente frente al aumento de 28 y 34 respectivamente del ejercicio precedente.

Este año, como el anterior, se incorpora un nuevo cuadro facilitado por el Tribunal, cuadro n.º 6: A) Procesos y asuntos admitidos pendiente de sentencia y B) Asuntos pendientes de decidir sobre su admisión a 31 de diciembre.

También conviene destacar que, a diferencia en lo sucedido en los años 2010, 2011, 2012 y 2013 en que la proporción de amparos admitidos se situaba en el 1,7%, lejos de lo tradicional que se situaba entre el 3 y 6%, este año, al igual que sucediera en los años 2014, 2015 y 2016 la proporción ha bajado al 1,11% algo superior al 1% de dicho trienio.

## 2.2.5 GRADOS DE ESTIMACIÓN Y DE CONFORMIDAD

### 2.2.5.1 Cuadros estadísticos

#### 1. Sentencias dictadas en recursos de amparo

Civil . . . . .	5
Penal . . . . .	15
Contencioso . . . . .	10
Laboral . . . . .	16
Electoral . . . . .	
Militar . . . . .	
Parlamentario . . . . .	9
Total . . . . .	55

### 2.2.5.1.1 Grado de estimación de la pretensión de amparo

A) Porcentaje general de estimación: 88,68% (corresponde a 47 Sentencias estimatorias).

Sentencias	Total	Porcentajes de Estimación
Civiles .....	5	
– Estimatorias	5	100
– Desestimatorias	–	
Penales .....	15	
– Estimatorias	10	66,66
– Desestimatorias	5	
Contenciosas .....	10	
– Estimatorias	7	70
– Desestimatorias	3	
Laborales .....	16	
– Estimatorias	11	68,75
– Desestimatorias	5	
Electorales .....		
– Estimatorias	–	–
– Desestimatorias	–	
Militar .....	–	
– Estimatorias	–	–
– Desestimatorias	–	
Parlamentarias .....	9	
– Estimatorias	9	100
– Desestimatorias	0	

B) Grado de conformidad con la posición del Fiscal.

Porcentaje General de conformidad: 89,09% (corresponde a 49 Sentencias conformes).

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
Civiles	5	
– Conforme	5	100
– Disconforme	1	

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
Penales	15	
– Conforme	12	80
– Disconforme	3	
Contenciosas	10	
– Conforme	8	80
– Disconforme	2	
Laborales	16	
– Conforme	16	100
– Disconforme		
Electorales		
– Conforme		
– Disconforme		
Militar	–	
– Conforme	–	–
– Disconforme	–	
Parlamentarias	9	
– Conforme	8	88,8
– Disconforme	1	

#### 2.2.5.1.2 Sentencias dictadas en cuestiones de inconstitucionalidad

Civil . . . . .	2
Penal. . . . .	1
Contencioso . . . . .	15
Laboral. . . . .	1
Militar . . . . .	
Total . . . . .	19

#### A) Grado de estimación de inconstitucionalidad planteada.

Porcentaje general de estimación de la inconstitucionalidad: 52,66%.  
(corresponde a 10 sentencias estimatorias)

Sentencias	Total	Porcentaje de estimación
Civil	2	
– Constitucionalidad	1	50
– Inconstitucionalidad (estima)	1	
Penal	1	
– Constitucionalidad	1	100
– Inconstitucionalidad (estima)	-	
Contencioso	15	
– Constitucionalidad	7	53,33
– Inconstitucionalidad (estima)	8	
Laboral	1	
– Constitucionalidad	-	100
– Inconstitucionalidad (estima)	1	
Militar		
– Constitucionalidad	-	0
– Inconstitucionalidad	-	

B) Grado de conformidad con la posición del Fiscal General del Estado.

Porcentaje general de conformidad: 68,42% (Corresponde a 13 sentencias conformes)

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
Civil	2	
– Conforme	1	50
– Disconforme	1	
Penal	1	
– Conforme	1	100
– Disconformes		
Contencioso	15	
– Conforme	10	66,66
– Disconforme	5	
Laboral	1	
– Conforme	1	100
– Disconforme		

Sentencias	Total	Porcentaje de conformidad
Militar		
Conforme		
Disconforme		

El Tribunal Constitucional ha dictado, además, 52 sentencias en recursos de inconstitucionalidad y 11 sentencias en conflictos de competencia y una sentencia en impugnación de disposiciones autonómicas, una en cuestión prejudicial y 3 en conflictos entre órganos constitucionales.

### 2.2.5.2 Valoración del grado de estimación y de conformidad

A partir de estos datos estadísticos, se puede valorar el tanto por ciento de estimación de las pretensiones de amparo y de la inconstitucionalidad planteadas durante 2018, así como el grado de conformidad del Tribunal con los dictámenes o alegaciones del Ministerio Fiscal en el mismo período temporal.

En recursos de amparo, por lo que al número de estimaciones se refiere, las sentencias estimatorias de la pretensión representan un 76,36%, frente al 88,69% del año anterior, en que se superó el porcentaje del año precedente 76,630%. Las estimaciones más frecuentes han sido en los ámbitos civiles, militares y parlamentarios en que alcanzaron el 100%.

Dado el carácter seriado de algunas sentencias es precipitado sacar conclusiones, pero, aunque parece que existe un adecuado filtro de admisión, este podría haberse relajado en los recursos de amparo presentados respecto de los procesos penales relativos al proceso independentista catalán.

El grado de sintonía entre el sentido del dictamen del Fiscal y la resolución del Tribunal en recursos de amparo, se ha situado en un 89,09%, superior al del año precedente en que fue un 88,68%

En las cuestiones de inconstitucionalidad el porcentaje de estimación de la inconstitucionalidad ha sido del 52,66%, superior al 50% del año precedente.

En las cuestiones de inconstitucionalidad la tesis mantenida por el Fiscal General del Estado fue aceptada por el Tribunal en 13 de las 19 sentencias dictadas, lo que arroja un porcentaje de conformidad del 68,42%, inferior al del año 2017 en que se situó en el 87,5% siendo más elevado en la jurisdicción laboral y penal en que alcanzó el 100%.

## 2.3 Derecho procesal constitucional

### 2.3.1 RECURSOS DE AMPARO

#### 2.3.1.1 *Trascendencia constitucional*

Como ya se expuso en las memorias de los años precedentes, la que ha constituido la novedad más relevante de la reforma de 2007 ha sido la introducción de la especial trascendencia constitucional como nuevo criterio determinante de la admisibilidad de las demandas de amparo.

En el año 2008, en los AATC 188/2008 y 209/2008, el Tribunal fijó su doctrina de tener por inadmisibles todo recurso en que no se justificase expresamente la concurrencia de la especial trascendencia constitucional, lo ratificó en el ATC 134/2010 y lo volvió a subrayar en el ATC 50/2011, y la falta de cumplimiento ha determinado la decisión de inadmisión por sentencia, tras alegarlo alguna parte procesal vgr. en las SSTC 176 y 178/2012 y 140/2013, 146/2016, no así en el año 2017, si en el año 2018, en que se ha producido por este motivo una inadmisión en sentencia, en concreto la STC 101/2018; asimismo, ha determinado la inadmisión por providencia de una multitud de recursos de amparo, y, aunque en el año 2014 se observó una cierta relajación en la doctrina del Tribunal, ello no tuvo continuidad ni en el año 2015, ni en 2016. En el año 2017 se aprecia una cierta *suavización* cuando se habían admitido demandas similares STC 136/2017 y en el año 2018 también se ha sostenido este criterio en la STC 139/2018 y se ha constatado una cierta relajación en los recursos de amparo relativos a las causas seguidas con ocasión del proceso independentista catalán, tal vez porque la trascendencia constitucional de dichos recursos de amparo sea obvia.

En el año 2009, el Pleno del Tribunal dictó la STC 155/2009, en cuyo fundamento jurídico 2.º avanzó la interpretación del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional, enumerando los casos en que cabe apreciar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. A dicha enumeración se suelen ceñir los demandantes para justificar la concurrencia del requisito, y la misma suele ser seguida por el Tribunal para apreciar dicha concurrencia, como se podrá comprobar más adelante.

En el año 2010, en la STC 95/2010, el Tribunal proclamó la flexibilización en la justificación de la especial trascendencia cuando se trataba de demandas interpuestas con anterioridad a que el Tribunal

hubiera dictado la primera resolución que abordaba la carga de justificar la especial trascendencia, esto es el ATC 188/2008. En la STC 143/2011 se amplió dicha flexibilización hasta la fecha de la publicación de la STC 155/2009, de 25 de junio, esto es, el 28 de julio de 2009, dada la centralidad, que, como referencia, posee dicho pronunciamiento del Pleno. Este criterio se ha mantenido en años posteriores y hasta el año 2015, en que no hubo pronunciamientos de este tipo, dado el tiempo transcurrido desde que la reforma entró en vigor.

También es sabido que en la STC 96/2010, el Tribunal recordó sus extensas facultades para apreciar la concurrencia del requisito, una vez que la demanda había cumplido la carga justificativa, ello fue nuevamente recordado en las SSTC 127/2013, 29/2014, 47/2014, 49/2015, 54/2015, 77/2015, 167/2015, 203/2015, 75/2016, 76/2016, 77/2016, 84/2016, 124/2016 y 103/2016, 6/2017, 14/2017, 22/2017, 30/2017, 70/2017, 71/2017, 128/2017, ATC 96/2017. También este año ha insistido el Tribunal en la STC 10/2018 (FJ2) en la que se recuerda que la LO 6/2007 ha reformado la configuración del proceso constitucional de amparo mediante la introducción en el art. 50.1 b) LOTC, de una nueva condición de admisibilidad: la necesidad de que el recurso tenga «una especial trascendencia constitucional que se apreciara atendiendo a su importancia para la interpretación de la constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales».

Pues bien, en lo que atañe a esta exigencia material de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo que se contempla en el artículo 50.1 b) LOTC, se trata de un requisito que sólo corresponde valorar a este Tribunal, atendiendo a los requisitos que en el precepto se enuncian. Este criterio se reitera en las SSTC 20/2018 y 58/2018.

En el año 2011, en el ATC 29/2011, se descartó que se permitiera incluir entre el elenco de casos en que cabe apreciar la especial trascendencia constitucional el grave perjuicio para los titulares de los derechos fundamentales denunciados como lesionados, o lo que es lo mismo, la gravedad de la lesión en su dimensión subjetiva, sin que este planteamiento haya sido reconsiderado.

En el año 2012, el Tribunal Constitucional formuló de un modo más acabado su doctrina acerca del modo de cumplimiento del requisito en las demandas de amparo, en la STC 176/2012, incidiendo en dicha cuestión en las SSTC 2/2013, 116/2013, 46/2014, 47/2014, 54/2015, 124/2015, 160/2015, 63/2016, 76/2016, 84/2016, 103/2016, 138/2016, 146/2016, 172/2016, 226/2016, ATC 20/2017, SSTC 32/2017, 117/2017, 136/2017 y ATC 78/2017.

En el año 2018, en la STC 20/2018, FJ 2, recuerda que la LO 6/2017, de 24 de mayo, ha reformado la configuración del proceso constitucional de amparo, mediante la introducción al artículo 50. 1b) LOTC, de una nueva condición de admisibilidad: la necesidad de que el recurso tenga una «especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales». A lo cual se añade la incorporación de un último inciso en el artículo 49.1 LOTC, que fija una nueva carga procesal para el recurrente: «en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso».

Es preciso, por tanto, diferenciar, por un lado, la necesidad de que el recurso de amparo presente una especial trascendencia constitucional, cuya apreciación sólo puede corresponder a este Tribunal atendiendo a los criterios señalados por el artículo 50.1 b) LOTC; y, por otro lado, la exigencia impuesta al recurrente por el artículo 49.1 *in fine* LOTC de alegar y acreditar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal, en razón de su especial trascendencia constitucional.

Interesa también recordar que, aunque la citada exigencia del artículo 49.1 LOTC se configura como una carga procesal de la parte, es también un instrumento de colaboración con la Justicia constitucional, habida cuenta de que el legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa y apreciaciones de la parte recogidas en su escrito de demanda. A tal fin, aunque no existe un modelo rígido al que hayan de ajustarse los demandantes de amparo para cumplir con esta obligación procesal, este Tribunal ha indicado que la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental, siendo necesario que en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental, que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional.

Por lo demás, el perfil abierto tanto de la noción de la especial trascendencia constitucional, como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización, ha llevado al Tribunal a realizar un esfuerzo de concreción en la STC 155/2009, de 25 de junio, en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos

propiciadores de la apreciación de esa especial trascendencia constitucional.

A tal justificación se refieren entre otras muchas resoluciones las SSTC 10/2018, 20/2018, 101/2018 y el ATC 101/2018.

En las SSTC 2/2013 y 203/2015 se estableció que una vez admitido el recurso por apreciarse su especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento, puesto que el amparo constitucional no ha perdido su dimensión subjetiva como instrumento procesal para preservar o restablecer las violaciones de los derechos y libertades fundamentales. Por ello, si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo, debe ser admitido y examinado en la totalidad de su contenido, no siendo posible incluir o excluir determinados motivos en función de su especial trascendencia constitucional. En el mismo sentido en la STC 135/2017.

El ATC 26/2012 extendió esta carga justificativa para el Ministerio Fiscal cuando recurriera en súplica una providencia de inadmisión por no apreciar el Tribunal trascendencia constitucional; en él se afirma que la doctrina constitucional ha definido reiteradamente ese requisito y la carga de justificación que conlleva para el recurrente, al ser el sujeto llamado a satisfacerla al iniciar el procedimiento de amparo. Y que es necesario establecer que esa exigencia de justificación alcanza también al Ministerio Fiscal en casos como el actual. En efecto, en coherencia con el nuevo modelo que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo introduce en el régimen jurídico de admisión del recurso de amparo, el Ministerio Fiscal deberá observar el deber de justificación de la especial trascendencia constitucional que aduzca, cuando con ocasión de un recurso de súplica, cuestione la decisión previa de este Tribunal que la haya declarado no concurrente en el asunto.

Claro está, siempre que la parte haya hecho el esfuerzo argumentativo que le compete (ATC 177/2016), pues el Ministerio Fiscal no puede suplir tal omisión (ATC 20/2017).

En la STC 27/2013 se hizo alusión a la carga argumentativa que compete a quien niega la concurrencia del requisito, en lógica correspondencia en el esfuerzo argumental realizado por la recurrente para justificarlo, y teniendo en cuenta, además, el deber de las partes de colaborar con el Tribunal aportando los argumentos que sustentan las respectivas posiciones. Por lo tanto, el Tribunal subraya que también ha de soportar la consiguiente carga argumentativa quien niega que en la demanda se haya cumplido en forma correcta ese deber, especialmente en la medida en que el planteamiento del óbice se produce cuando ya se ha adoptado una decisión de admisión por parte del Tri-

bunal, que implica un enjuiciamiento del deber de justificar la especial trascendencia.

Cumple recordar que, según doctrina unánime, el Tribunal no queda vinculado a lo alegado por las partes, como es obvio.

El Tribunal siempre ha insistido en que es en el trámite de admisión donde se verifica por el Tribunal el enjuiciamiento sobre el cumplimiento de dicho deber justificativo; así, se afirma que el momento procesal idóneo para el análisis del cumplimiento de este requisito material es el trámite de admisión de la demanda de amparo, como ya recordó en las SSTC 146/2016, 166/2016, 176/2016, 9/2015, 120/2014, entre otras muchas.

Por lo demás, cabe recordar que, ante la alegación de falta de trascendencia constitucional, cuando el Tribunal ha admitido el recurso de amparo, ello suele determinar el rechazo del óbice alegado, ya porque el Tribunal no encuentra razones para modificar esa inicial apariencia en el momento de resolver sobre el fondo (STC 170/2013) o porque el deber de redactar las demandas tiene un carácter instrumental, en cuanto se dirige a proporcionar al Tribunal elementos de juicio para decidir sobre la admisibilidad de la demanda y que, si *ab initio* se considera suficientemente ilustrado, no cabe sino hacer un uso prudente de la facultad de inadmitir posteriormente la demanda por meros defectos formales (STC 166/2016 y 136/2017).

En el año 2015 se dictó la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de enero de 2015, caso Arribas Antón contra España, en cuyo apartado 46 se exige hacer explícitos en las sentencias los criterios de definición del requisito de la especial trascendencia constitucional establecidos con carácter general por el Tribunal Constitucional en su STC 155/2009, para que los mismos puedan ser plenamente reconocibles para todos los ciudadanos, especificándolos en los asuntos que se admiten a trámite.

Por ello, desde entonces, en las providencias de admisión de los recursos de amparo se hace alusión sintética al concreto supuesto de trascendencia constitucional concurrente, que suele ser más ampliamente analizado en las sentencias.

Así, como ya se recogiera en las memorias de los años 2016 y 2017, también este año 2018 las sentencias suelen hacer constar que, aunque ninguna de las partes haya puesto en duda la especial trascendencia constitucional del recurso, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón c. España, apartado 46) obligan a explicitarla para hacer reconocibles los criterios empleados por el Tribunal en la apreciación de

dicho requisito de orden público (vgr. STC 38/2018, 58/2018, 111/2018, 117/2018 y 139/2018).

Durante el año 2018, el Tribunal ha apreciado la concurrencia del requisito del siguiente modo:

En la STC 3/2018, FJ 2. En él desde luego se alegan dos causas de especial trascendencia constitucional vinculadas a la importancia de las normas reguladoras del sistema de asistencia social a cargo de las administraciones públicas, tras la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, desde la perspectiva del derecho a la no discriminación (art. 14 CE) por motivo de edad ni de discapacidad, y en aplicación de una regla de exclusión genérica, lo que nos da la oportunidad de aclarar nuestra doctrina constitucional sobre el derecho a la no discriminación en esos dos ámbitos.

En la STC 5/2018 (en el mismo sentido SSTC 39/2018 y 83/2018) (FJ2). La presente demanda de amparo, tiene especial trascendencia constitucional, como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]. De modo similar a como ya se afirmó en la STC 106/2017, la demandante de amparo hizo cita expresa, en su incidente de nulidad de actuaciones, de la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 89/2015, acompañando una copia de la misma con su escrito, sobre la relevancia constitucional que desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, tienen las notificaciones edictales y la obligación judicial, incluso ante la literalidad de la previsión del artículo 686.3 LEC, en su redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de practicar las razonables diligencias de averiguación del domicilio, antes de acudir a ese modo de citación. A pesar de ello, el órgano judicial dio una respuesta a esta concreta y precisa invocación del artículo 24.1 CE, eludiendo cualquier tipo de consideración sobre su dimensión constitucional, en el marco de un específico procedimiento de protección de derechos fundamentales, como es el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 LOPJ, tras la reforma operada por la LO 6/2007, de 24 de mayo. Con ello, se pone de manifiesto la renuencia judicial al deber de acatamiento de una jurisprudencia constitucional que es vinculante para todos los Jueces y Tribunales, en los términos de lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.

En la STC 6/2018, FJ 2. Si bien ya en la providencia de este Tribunal se acordó la admisión a trámite del recurso y se expuso que, en el caso de autos, se apreciaba la concurrencia en el mismo de este requi-

sito procesal (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la doctrina de este Tribunal sobre el derecho fundamental que se alega podría estar siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o que pudieran existir resoluciones contradictorias sobre el derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 e)], resulta ahora necesario volver a insistir sobre este particular supuesto.

En este sentido y pese a que en ninguno de los escritos de alegaciones de las partes se ha puesto en duda la observancia de este requisito, sí considera este Tribunal que, en el caso de autos y, en relación con el motivo de especial trascendencia constitucional apreciado, el identificado con la letra e) de la STC 155/2009, ha de volver nuevamente a destacar, la importancia que tiene el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ, como instrumento procesal eficaz para garantizar en la vía judicial la preservación de los derechos fundamentales.

En la STC 10/2018. También las SSTC 28/2018 y 46/2018. FJ 2. En este sentido, los amparos parlamentarios, ex artículo 42.2 LOTC, tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo, en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, cual es la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los interna *corporis acta*, según la cual determinados actos parlamentarios no pueden ser objeto de control por los tribunales ordinarios, circunstancia que ha de conjugarse con el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes políticos sin perturbaciones ilegítimas (art. 23.2 CE), y, en última instancia, con el derecho de los propios ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante sus representantes (art. 23.1 CE), lo que sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y valorar la especial trascendencia constitucional por parte de Tribunal (STC 155/2009), dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa y que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra.

A los argumentos expuestos, ha de añadirse, que se acordó admitir a trámite esta demanda de amparo pues, en el caso que nos ocupa, se aprecia la concurrencia de especial trascendencia constitucional porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], y porque el asunto trasciende del caso concreto, en la medida en que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En la STC 20/2018, FJ 2. La parte recurrente en amparo argumenta que nos encontramos ante una decisión de un órgano parlamentario que salvo su enjuiciamiento por este Tribunal no encontraría control de legalidad por ningún órgano del Estado, en clara alusión a la doctrina constitucional según la cual los amparos parlamentarios, ex artículo 42 LOTC, tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo en cuanto al marco de garantías del que disponen los recurrentes para invocar sus derechos fundamentales, como es la ausencia de una vía jurisdiccional previa, en la que postular la reparación de los derechos vulnerados, lo que les sitúa en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y, por tanto, la especial trascendencia constitucional del recurso. Asimismo, los recurrentes añaden que el interés de este recurso de amparo reside en la necesidad de que todos los órganos del Estado, entendidos en su sentido más amplio, incluido el consejo de administración de Radio Televisión Madrid, deben velar para que todos sus miembros gocen de independencia y profesionalidad, sin que se deba excluir, a priori, ninguna organización política o sindical.

En la STC 24/2018, FJ 2. Se acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque plantea un problema que «puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)].

En la STC 38/2018, FJ 2. Las razones que asisten al Tribunal para apreciar la especial trascendencia constitucional de un recurso de amparo, como condición de admisibilidad del mismo, han de ser expresadas en el propio texto de la Sentencia, con el fin de garantizar una buena administración de justicia (STEDH Arribas Antón c. España, de 20 de enero de 2015, § 46) mediante la reconocibilidad de los criterios de aplicación empleados al respecto. Como se dijo en la providencia de admisión a trámite, el recurso plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión económica y social, por cuanto, refiriéndose la queja articulada en la demanda a la interpretación realizada por el Tribunal Supremo en relación con el artículo 86.3 LET, en la redacción dada al mismo por la Ley 3/2012 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, incide en el aspecto relativo a los efectos que se producirían sobre los convenios colectivos, una vez transcurrido un año desde su denuncia, lo que, eventualmente, es susceptible de afectar a todos aquellos trabajadores que vean cómo los convenios colectivos existentes al momento de la

firma de su contrato laboral, desaparecen del sistema de fuentes que los rigen sin ser reemplazados por otros.

En la STC 58/2018, FJ 4. En la medida en que se trata de un requisito para su admisión según los arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC, y por lo tanto, de una cuestión de orden público procesal, apreciable de oficio por el tribunal, las exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón c. España, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal. Correspondiendo únicamente a este Tribunal apreciar en cada caso si concurre tal especial trascendencia constitucional.

En este caso, el Tribunal ha apreciado, que el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. En efecto, aún no hemos tenido ocasión de pronunciarnos sobre el derecho al olvido o derecho al olvido digital, como posible proyección del derecho al honor, a la intimidad (art. 18.1 CE) o a la protección de datos de carácter personal (art. 18.4 CE), en relación con las hemerotecas digitales y su eventual consideración como uno de los ámbitos a través de los cuales se puede manifestar el ejercicio de las libertades informativas. Los avances tecnológicos y el fenómeno de la globalización a través de internet y de otras vías, dan lugar a nuevas realidades que, de una u otra forma, pueden incidir sobre el ejercicio de los derechos fundamentales, su delimitación y su protección, lo que obliga a este Tribunal a una constante labor de actualización de su doctrina para adecuarla a la cambiante realidad social, con el fin de dar una respuesta constitucional a esas nuevas situaciones, que, por otro lado, es algo inherente al propio fundamento de la reforma del recurso de amparo introducida en nuestra Ley reguladora por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

En las SSTC 89/2018 (en el mismo sentido SSTC 108/2018, 109/2018, 114/2018, 115/2018, 116/2018, 118/2018, 126/2018 y 127/2018). FJ 2. Como se indicó en la providencia de admisión, la demanda plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)], consistente en el alcance del contenido de la libertad de expresión en relación con el derecho a la libertad sindical, cuando esta opera, además, como instrumento de participación política mediante la crítica a la actuación de determinados cargos o instituciones públicas.

En la STC 91/2018 (en el mismo sentido STC 92/2018) FJ 2. Los recursos de amparo han sido admitidos a trámite apreciando que con-

curre en los mismos una especial trascendencia constitucional [artículo 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque, tal como ha sido alegado y justificado por los recurrentes en sus demandas, plantean un problema o afectan a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)].

En la STC 93/2018, FJ 2. La presente demanda de amparo, como ya se indicó en la providencia de admisión, tiene especial trascendencia constitucional, porque da oportunidad al Tribunal de solventar las dudas que se plantean en los recursos de amparo interpuestos contra actuaciones de las administraciones públicas [art. 43 LOTC)] en relación con la posibilidad de que la causa que dota de especial trascendencia constitucional al recurso no se derive de la actuación administrativa sino de la posterior actividad judicial de control de dicha actividad.

En la STC 101/2018, FJ 2. La providencia acordó admitir a trámite el recurso de amparo, porque apreciaba la concurrencia de una especial trascendencia constitucional del recurso porque daba ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]. La razón en la que residía esa apreciación consiste en despejar una cuestión de procedibilidad que merece mayor precisión doctrinal y que, como se dirá, concurre en este recurso de amparo. Nos referimos a lo que, desde el prisma de la subsidiariedad del recurso, se podría denominar efecto reflejo o efecto arrastre de inadmisibilidad para ciertas pretensiones de amparo como consecuencia del no agotamiento de la vía judicial previa respecto de otra pretensión que, suscitada también ante este Tribunal, no se sustanció en el proceso judicial con el agotamiento debido de los remedios o recursos procesales existentes, y que, de no haberse eludido y haber sido eventualmente acogida por el órgano judicial correspondiente, podría haber tenido efectos reparadores sobre aquellas lesiones restantes que igualmente se denuncian en la demanda.

En la STC111/2018 y en el mismo sentido la STC 117/2018. FJ 3. Exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón contra España, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del requisito, a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal. Debe recordarse en este sentido que decidimos admitir este recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) por diversos motivos: i) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o modificar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes

para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)], ii) porque la vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 e)], iii) porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto en cuanto plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)].

En efecto, conviene tener en cuenta que es un hecho incontrovertido que el demandante de amparo disfrutó del permiso laboral por paternidad (suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto) durante trece días y percibió la correspondiente prestación económica de la seguridad social con motivo del nacimiento de su hijo, en virtud de la legislación vigente a la fecha del hecho causante, que las resoluciones impugnadas se limitan a aplicar en sus propios términos.

En la STC 113/2018, FJ 2. El presente recurso de amparo fue admitido por su especial trascendencia constitucional, por cuanto da ocasión al Tribunal para aclarar nuestra doctrina conforme a lo previsto en la STC 155/2009, FJ 2 b), por tratarse de un supuesto que, en relación con la queja esgrimida por el recurrente de vulneración del principio acusatorio (art. 24.2 CE), no coincide en todos sus extremos con los que anteriormente han sido objeto de conocimiento por este Tribunal.

En la STC 123/2018, FJ 3. Tiene trascendencia, como ya se indicó en la providencia de admisión, porque plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. El recurso suscita una controversia novedosa sobre el contenido del derecho a la libertad sindical, concretamente, sobre el reconocimiento y ejercicio de las garantías legal y convencionalmente previstas para tutelar la función representativa.

En efecto, si bien este Tribunal se ocupó en la STC 191/1996 de un problema de vulneración de la libertad sindical (art. 28.1 CE) relacionado con la garantía de prioridad de permanencia del artículo 68 b) LET, en un expediente de regulación de empleo, lo cierto es que se trataba de un caso en que esa garantía había sido reconocida por la empresa en términos limitados, esto es, como una opción para el trabajador, que debía manifestar expresamente si la ejercitaba o no.

La controversia resuelta por la STC 191/1996 es, en suma, diferente a la planteada en el presente asunto. En este, las entidades demandadas han negado la garantía de prioridad de permanencia del demandante de amparo, discutiéndose la existencia misma de su derecho en el caso en el que el representante ya no está en activo y alegó, como fundamento de su pretensión, no solo la previsión general del artículo 68 b) LET, sino también la norma del convenio aplicable, que

dispone que esa garantía legal se extienda a los tres años siguientes al cese del mandato representativo sindical.

En la STC 125/2018, FJ 2. Finalmente, ese concreto aspecto, relativo al alcance de la protección conferida por el artículo 23.2 CE al ejercicio del cargo público representativo, es el que constituye la faceta novedosa del derecho fundamental que justifica un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Es de interés constitucional determinar, más allá de las circunstancias del caso concreto, si el artículo 23.2 CE excluye, por sí mismo y al margen de la finalidad perseguida por el empleador y de las circunstancias objetivas de la relación laboral, cualquier consecuencia desfavorable directamente derivada del ejercicio del cargo público representativo. Esta es, por tanto, la especial trascendencia constitucional del asunto que implica adentrarse en una cuestión o faceta nueva del derecho fundamental en juego [STC 155/2009, FJ 2 a)].

La STC 139/2018, FJ 3. Aunque es requisito para su admisión de conformidad con los artículos 49.1 y 50.1 b) de nuestra LOTC y, por consiguiente, de orden público procesal, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, asunto Arribas Antón contra España, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)], atendiendo al criterio de que la apreciación de este requisito material de admisibilidad se proyecta sobre toda la serie de recursos que planteen este mismo problema o faceta, siempre que la sentencia recaída del primer recurso sea de fecha posterior a las resoluciones impugnadas en los restantes.

La STC 34/2018, seguida de la STC 44/2018 han resuelto sendos conflictos entre órganos constitucionales promovidos por el Gobierno de la Nación frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que rechazaron la disconformidad expresada por el Gobierno, en uso de la prerrogativa del artículo 134.6 CE, a la tramitación por el Pleno de proposiciones de ley presentadas por el Grupo Parlamentario Socialista sobre suspensión del calendario de implantación de la LO 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, y sobre modificación del artículo 42.1 ET, para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados.

### 2.3.1.2 *Incidente de nulidad de actuaciones*

Como ya se expuso en años anteriores, el incidente de nulidad de actuaciones no acaba de encontrar una nítida configuración en la jurisprudencia constitucional.

En un primer momento existía contradicción entre la doctrina contenida en los AATC 124/2010 y 29/2011 referida a que el mismo tan sólo tenía el sentido de dar ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para reparar la vulneración pretendidamente causada, por lo que, en caso de inadmisión, la resolución inadmisoria no entrañaba vulneración alguna y la contenida en la STC 153/2012, en cuyo fundamento jurídico tercero se contemplaba un acabado análisis de dicho incidente que, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, había asumido una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que podía y debía ser controlado por el Tribunal, cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produjeran tenían especial trascendencia constitucional, no pudiendo considerarse como un mero trámite formal previo al amparo constitucional, sino como un verdadero instrumento procesal que en la vía de la jurisdicción ordinaria podía remediar las lesiones de derechos fundamentales que no hubieran podido denunciarse antes de recaer la resolución que pusiera fin al proceso.

Dicha contradicción se analizó en la STC 169/2013, en la que se hace referencia a estas dos situaciones, doctrina reiterada en la STC 65/2016 en cuyo fundamento jurídico 3, se recuerda que, en lo atinente a las resoluciones judiciales que resuelven sobre el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones hay que recordar que en las SSTC 107/2011 y 153/2012 hemos diferenciado dos situaciones. De una parte, aquellas en las que la respuesta judicial sea contraria a la nueva función institucional del incidente del art. 241 LOPJ pero sólo evidencie que la petición de nulidad no surtió el efecto que estaba llamada a producir, sin que de ello se derive una vulneración autónoma de los derechos fundamentales; esto es, las situaciones en las que quepa calificar el incidente interpuesto como un instrumento necesario para el agotamiento de la vía judicial previa pero que no determina una lesión adicional a la que en él se denunciaba. De otra parte, los supuestos en los que el recurso de amparo se dirige, en exclusiva, contra el auto o providencia resolutorios de dicho remedio procesal, en tanto que en ellos se habría cometido la vulneración de que se trate. En un caso, entonces, el órgano judicial no repara la lesión previa; en el otro, antes bien, causa una vulneración autónoma con ocasión de la nulidad solicitada, siendo sólo en este último

supuesto cuando la resolución judicial adquiere dimensión constitucional en orden a la denuncia de una lesión diferenciada en amparo, resultando en cambio una mera expresión de agotamiento de la vía judicial en la primera hipótesis enunciada.

Todo este esfuerzo clarificador, ha sido desvirtuado por el propio Tribunal en el año 2018, en la STC 101/2018 y en el ATC 111/2018, en los que para mitigar el denominado efecto arrastre, se han admitido recursos de amparo, en los que no se había interpuesto el incidente de nulidad de actuaciones, que se presentaba como ineludible para tener por correctamente agotada la vía judicial previa. Dichas resoluciones se analizan al final del epígrafe.

Como exponentes del primer supuesto, se pueden citar las SSTC 113/2014, 167/2014, 77/2015, 186/2015, 16/2016, 65/2016, 105/2016, 2/3017, 3/2017, 10/2017, 14/2017 y 149/2017 y en el presente año las SSTC 6/2018, 21/2018, 81/2018 e incluso la 101/2018.

A su naturaleza se han referido las SSTC 2/2013, 9/2014, 204/2014 y 208/2015.

En esta última, en su fundamento jurídico 5, se recuerda que en el incidente de nulidad se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas. De esta forma, se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales, encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos, a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones).

Por lo tanto, las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, cuando es procedente su planteamiento, implican la preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria, lo cual resulta más grave en supuestos, como el presente, en que estamos ante un proceso de única instancia, por lo que el único mecanismo de tutela ordinaria de los derechos fundamentales vulnerados en el proceso a quo, singularmente los referidos a vicios de la sentencia, es precisamente el incidente previsto en los arts. 241 LOPJ y 228 LEC.

En la STC 2/2017, FJ 3, se recuerda que la doctrina del Tribunal ha coincidido en declarar (por todos, ATC 293/2014) que ciertamente el incidente de nulidad de actuaciones, a partir de la reforma introducida en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es el instrumento idóneo para obtener ante la jurisdicción ordinaria la reparación de aquellas vulneraciones de los derechos fundamentales referidos en el art. 53.2 CE, que se entiendan cometidas en resolución judicial frente a la que la ley procesal no permita ningún recurso. Así, este precepto exige para la admisibilidad del incidente que la vulneración de que se trate no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario. En consecuencia, no será necesario que el recurrente reitere una queja a través de un incidente de nulidad que, por referirse a una vulneración ya denunciada con anterioridad, deviene manifiestamente improcedente a tenor del indicado precepto.

Debe recordarse que es doctrina del Tribunal que, en la jurisdicción social debe interponerse el incidente de nulidad de actuaciones, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior, tras la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina (SSTC 169/2013 y 187/2014, ATC 135/2017, STC 95/2018).

El Tribunal vino estableciendo desde el ATC 200/2010, que, al achacarse la lesión alegada en la demanda de amparo, de modo directo, a la sentencia dictada en casación por la Sala Primera del Tribunal Supremo que, variando el juicio de ponderación efectuado por las dos sentencias de instancia, acogió la pretensión de la otra parte procesal, y no cabiendo contra dicha sentencia recurso alguno, era exigible la promoción del incidente de nulidad de actuaciones, a pesar de que los hechos venían siendo debatidos ya desde la primera instancia e incluso concernían a conductas desplegadas en el ámbito extrajudicial por particulares.

En la STC 216/2013, el Tribunal expuso que la conclusión a que había llegado el ATC 200/2010, debía ser revisada, pues los órganos judiciales habían tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales, luego invocados en vía de amparo constitucional, y lo contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario en su configuración.

Este criterio está definitivamente consolidado (SSTC 7/2014, 9/2014 y 18/2015). Es más, se ha extendido a otras jurisdicciones como la Social (SSTC 2/2017 y 149/2017) con el consiguiente debilitamiento de la institución.

Respecto de la necesidad de interponer el incidente de nulidad de actuaciones, en los amparos ubicados en el art. 43 LOTC, la STC 118/2014 recordó que la Asistencia Jurídica Gratuita es una función administrativa conceptualmente previa y sustancialmente autónoma respecto de la función jurisdiccional y que, cuando lo único que se le imputaba a la resolución judicial era no haber reparado la lesión ocasionada por el acuerdo administrativo, la demanda de amparo debía ser ubicada en el ámbito del art. 43 LOTC y no se necesitaba interponer el incidente de nulidad, en el mismo en el mismo sentido las SSTC 90/2015, 94/2016 y 136/2016.

Esta doctrina se ha recordado para la jurisdicción contenciosa en la STC 10/2017 y se ha extendido a los supuestos de Habeas Corpus en la STC 13/2017, y en la STC 21/2018 lo que también contribuye a desdibujar la institución.

La no legitimación del Ministerio Fiscal para la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, cuando no ha sido parte en el procedimiento, ni hubiera debido serlo, establecida en el ATC 36/2011, sigue siendo doctrina del Tribunal.

En los amparos electorales, por la perentoriedad de los plazos, no es exigible la interposición del incidente de nulidad de actuaciones (SSTC 86/2015 y 159/2015).

En la STC 152/2015 se recordó que el incidente de nulidad de actuaciones es una modalidad extraordinaria de impugnación de una resolución judicial firme, que atribuye al órgano judicial competente el poder excepcional de quebrar el efecto de cosa juzgada. Ese poder excepcional de revocación de la cosa juzgada impone, sin mayor dificultad, una interpretación lógica del referido precepto orgánico, según la cual, salvo necesidades de servicio debidamente justificadas, no pueden decidir el incidente y revocar el efecto de cosa juzgada de su propia resolución tan sólo algunos de los Magistrados que la dictaron.

En la STC 208/2015 se hizo referencia a que de manera diáfana los apartados uno y dos del art. 241 LOPJ atribuyen la competencia para conocer del incidente de nulidad de actuaciones al Juez o Tribunal que dictó la resolución, incluso cuando proceda la inadmisión a trámite del incidente, pues la resolución que así lo acuerde debe ser una providencia sucintamente motivada. Su rechazo por el Secretario Judicial supuso, en su manifestación más primaria, una efectiva denegación de la tutela judicial efectiva pues, de hecho, impidió que el Juez pudiera entrar a conocer sobre una pretensión cuya resolución le compete con carácter exclusivo.

En la STC 30/2017 el Tribunal recordó su doctrina de no declarar la extemporaneidad de la demanda cuando el incidente ha sido anali-

zado y resuelto por el órgano judicial, también en la STC 81/2018, FJ 2, se afirma que respecto a la necesidad de plantear incidente excepcional de nulidad de actuaciones hay que volver a advertir, que el recurrente puede encontrarse ante una encrucijada difícil de resolver, toda vez que si no utiliza todos los recursos disponibles dentro de la vía judicial ordinaria su recurso puede ser inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa, y si decide, en cambio, apurar la vía judicial, interponiendo todos los recursos posibles o imaginables, corre el riesgo de incurrir en extemporaneidad al formular alguno que no fuera, en rigor, procedente. Hay que tener en cuenta que, sin perjuicio de que la exigencia de agotar la vía judicial antes de acudir al amparo ante este Tribunal no reviste carácter formal, ya que sirve al fin de preservar la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, el agotamiento queda cumplido con la utilización de aquellos que razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos análisis jurídicos.

No es objeto de este proceso de amparo enjuiciar la decisión del órgano judicial de admitir a trámite el referido incidente de nulidad de actuaciones. El Tribunal ha afirmado en ocasiones precedentes que cuando un incidente de nulidad de actuaciones, pese a ser interpuesto de modo que pudiera resultar dudoso con su regulación legal, es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial, debe considerarse que la demanda de amparo no es extemporánea si ha sido presentada dentro del plazo fijado en el artículo 44.2 LOTC, contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones.

En la STC 6/2018, en su fundamento jurídico 2, se recalcó la importancia que tiene el incidente extraordinario de nulidad de actuaciones del artículo 241.1 LOPJ, como instrumento procesal eficaz para garantizar en la vía judicial la preservación de los derechos fundamentales. En numerosos pronunciamientos de este Tribunal se ha reiterado de forma intensa la procedencia y utilidad que el mencionado incidente extraordinario tiene para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como instrumento procesal complementario del recurso de amparo ante este Tribunal.

En la STC 21/2018, en su FJ 2 b) se declaró que la pretensión de amparo autónoma que, *ex* artículo 17.4 CE, se dirige contra la actuación judicial en cuanto denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus*, incurre en el óbice procesal denunciado de falta de agotamiento. En relación con ella, el demandante no agotó la vía judicial previa mediante la interposición de la petición de nulidad de actuaciones que, *ex* artículo 241.1 LOPJ, era viable y útil para obtener

la reparación de la vulneración de su derecho al procedimiento de *habeas corpus* que ahora imputa a la decisión judicial irrecurrible que inadmitió a trámite su solicitud.

En la STC 101/2018, FJ 2 se expone: En esta tipología de casos la disyuntiva es la siguiente: inadmitir el recurso en las quejas referentes a las pretensiones que no fueron debidamente formalizadas en el proceso agotando la vía judicial en sus remedios y recursos procedentes, o, alternativamente, y de conformidad con aquel efecto reflejo o de arrastre, considerar que todo el recurso queda afectado por ese déficit de agotamiento, pues es patente que, desde un enfoque estrictamente formal, de la utilización de esos cauces procesales podría haberse derivado un distinto resultado en el proceso, también para las quejas que ahora se suscitan y no precisaban, autónomamente consideradas, de nuevas reacciones procesales en la vía judicial previa, al haber sido ya planteadas en el proceso y resueltas en las resoluciones judiciales dictadas.

Pues bien, el efecto de arrastre de la falta de interposición de un recurso o remedio procesal apto, se recoge en numerosos autos, sin haber dado lugar, sin embargo, a un cuerpo de doctrina que refleje con suficiente detalle el criterio a seguir en estos casos.

Siendo evidente ese efecto reflejo potencial que podría hacer confluir el destino de unas y otras pretensiones en la fase de admisibilidad, esa circunstancia no significa, sin embargo, que concurra en esa tipología de casos un óbice de admisibilidad en relación con las quejas de amparo que fueron oportunamente denunciadas y respecto de las cuales el recurrente incumplió la carga de agotar la vía judicial. Las razones son las siguientes:

(i) La única realidad procesal innegable es que el óbice de falta de agotamiento afecta singularmente a la violación estrictamente imputable a la última resolución judicial. En el escenario descrito, en efecto, el resto de lesiones acaecidas con anterioridad sí fueron pertinentemente denunciadas y agotada la vía judicial al respecto.

(ii) El criterio del efecto arrastre es formalista, de otro lado, por su dudosa utilidad práctica. No puede ignorarse, en este punto, que el orden de tratamiento de las quejas formuladas en amparo, conforme al criterio de mayor retroacción obliga a comenzar por la lesión precedente, que, de prosperar, determinaría la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes. Así ocurre en los amparos mixtos.

(iii) Los resultados a que puede conducir el efecto de arrastre, por lo demás, serían paradójicos. Así, si el recurrente se aquieta con la

última vulneración y decide no denunciarla, su demanda de amparo podría ser admitida. En contra, denunciar en la demanda de amparo la lesión sufrida en la última resolución dictada, aunque sea una denuncia puramente incidental y sin el agotamiento debido de la vía judicial, daría un resultado la inadmisión de su demanda de amparo.

Por todo ello, la decisión que corresponde en estos casos, es la de apreciar el óbice de falta de interposición de incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ solo para dichas quejas.

En el ATC 116/2018, FJ 2, se reitera dicha doctrina afirmando que la posición según la cual la falta de denuncia de la última vulneración por lo común procesal consumada debe arrastrar todas las anteriores, se funda en un criterio rigorista que no tiene asiento en el sistema de nuestra Ley Orgánica, y que las lesiones previamente acaecidas han sido temporáneamente denunciadas y se ha agotado la vía judicial respecto de ellas. Por todo ello, la decisión que corresponde en estos casos es la de apreciar el óbice de falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones sólo para dichas quejas.

### 2.3.1.3 *Plazo*

En lo referente al plazo, cabe recordar que el Tribunal ha seguido aplicando la doctrina expuesta en los AATC 172/2009 y 175/2009, de no admitir por extemporáneos recursos pretendidamente mixtos, pero, en realidad, solo dirigidos contra supuestas lesiones de origen administrativo y no reparadas por los tribunales ordinarios.

Doctrina que, inicialmente, se fijó para los procesos de orden contencioso y que también se ha venido aplicando a los procesos laborales, que tienen como único motivo discutir decisiones de la Administración de la Seguridad Social, se ha extendido a los supuestos de las decisiones de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita y a las decisiones de la Administración Penitenciaria, incluso a los procesos de Habeas Corpus.

En el pasado año se apreció por esta causa la extemporaneidad en la STC 61/2017, dictada en recurso de amparo laboral, en que se cuestionaban decisiones de la Administración de la Seguridad Social y el ATC 30/2017 en proceso contencioso-administrativo.

En el presente año, el ATC 39/2018 en proceso contencioso-administrativo.

FJ Único: En efecto, pese a dirigirse formalmente la demanda de amparo contra la sentencia dictada en el proceso judicial, el recurso ha de entenderse formulado por el cauce del artículo 43 LOTC ya que las

infracciones constitucionales que se denuncian tienen su fuente directa en las resoluciones recaídas en la vía administrativa. Cabe recordar que en otras ocasiones, ante demandas de amparo similares a esta, hemos llegado a la misma conclusión, esto es, que, aunque el artículo 43 LOTC exige el agotamiento de la vía judicial precedente antes de intentar ante este Tribunal el recurso de amparo contra disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionario o agentes, las decisiones producidas en dicha vía judicial no han de ser objeto de impugnación por la sola razón de no haber estimado la pretensión deducida por el recurrente. Estas decisiones desestimatorias, no alteran la situación jurídica creada por el acto de la Administración presuntamente lesivo de un derecho fundamental y no son, por tanto, en sí mismas causas de lesión.

Con todo, la resolución más importante sobre cumplimiento del plazo de presentación de demandas, previsto en el art. 44.2 LOTC, sigue siendo la STC 88/2013, en la que se sentó como doctrina que los recursos de amparo tienen excepcionado tanto el momento de presentación de los escritos de iniciación, para extenderlo hasta las 15:00 horas del día siguiente hábil al vencimiento, como el lugar de presentación para extenderlo a las oficinas o servicios de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, con independencia del momento en que tal presentación se verifique, obviamente dentro del plazo.

Esta tesis se ha extendido a los escritos de anuncio de amparo en los supuestos de denegación de asistencia jurídica gratuita, STC 136/2016, FJ 2:

La cuestión a dilucidar es, por tanto, si la fecha de entrada en el registro de los Juzgados (...) del escrito que anunciaba el recurso de amparo puede tenerse en cuenta a efectos de entender cumplido el plazo previsto en el art. 44.2 LOTC. En este punto, nuestro acuerdo plenario de 18 de junio de 1996 señala, en su disposición adicional primera relativa específicamente al supuesto que nos ocupa, esto es, al recurso de amparo contra la resolución judicial dictada en el trámite del art. 20 LAJG, que el escrito de anuncio del recurso de amparo debe dirigirse al Tribunal Constitucional dentro del plazo legalmente establecido. Los recursos de amparo podrán también presentarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, en el registro del Tribunal Constitucional, o en la oficina o servicio de registro central de los tribunales civiles de cualquier localidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 135.1 LEC.

La STC 13/2017, FJ 2, analizó esta doctrina en un supuesto en el que el incumplimiento del plazo para promover el amparo en un supuesto de ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita, vino determinado de manera causalmente decisiva por la pasividad del órgano judicial receptor de los escritos de los recurrentes y concluyó que una solución flexible y atemperada conducía a tener por bien formulados los escritos anunciando la intención de acudir en amparo.

El requisito de temporaneidad es insubsanable (STC 24/2016 FJ único): Las importantes razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley que impone la exigencia del requisito de tempestividad hacen que el plazo para acudir a esta jurisdicción de amparo sea de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión, y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento.

En el año 2014, en la STC 200/2014, FJ 3, se reiteró la doctrina sobre el plazo de interposición de los amparos parlamentarios contenida en la STC 168/2012, en la que se recoge el criterio tradicional establecido en el art. 5.1 del CC. Así, toda vez, que el art. 80 LOTC prevé la aplicación supletoria de los preceptos de la LOPJ, en materia de cómputo de plazos y, a su vez, el art. 185 LOPJ remite a la regulación que hace el Código Civil, el corolario necesario es que un plazo fijado por meses, como es el previsto en el art. 42 LOTC para promover un amparo parlamentario se computa de fecha a fecha, regla de cómputo en la que el día del vencimiento será el correlativo mensual al de la notificación o publicación.

Por lo demás, el régimen de los recursos de amparo es de aplicación a los recursos de inconstitucionalidad, así la STC 103/2015, FJ 2: El Tribunal tiene afirmado, en relación al cómputo del plazo, para la interposición de los recursos de inconstitucionalidad, al igual que ocurre en el recurso de amparo, que, aunque la literalidad del art. 33.1 LOTC, deja abierta la posibilidad de situar el *dies a quo*, para el cómputo del plazo, tanto en el día de publicación oficial de la norma legal impugnada, como en el día siguiente a la misma, es este último el que ha de tenerse en cuenta en aplicación del principio *pro actione*.

#### 2.3.1.4 *Legitimación y objeto del recurso de amparo*

Este año no ha habido ningún pronunciamiento del Tribunal respecto a la legitimación para interponer recurso de amparo. Si se ha recordado la doctrina de que el objeto del amparo lo determina el recurrente en la demanda de amparo de modo que, con independencia de la configuración legal que se da a la situación de los personados no

solicitantes originarios del amparo, es lo cierto que no pueden transformarse en recurrentes ni, por tanto deducir pretensiones propias, aunque puedan formular alegaciones y pedir que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso de amparo, que tiene por objeto exclusivamente, las pretensiones deducidas por quienes lo interpusieron en tiempo y forma (STC 129/2018).

Sobre el objeto del recurso de amparo en la STC 26/2018, FJ 2, se recuerda que, en desarrollo del artículo 53.1 CE, el artículo 7 LOPJ encomienda a los tribunales de justicia la tutela general de los derechos reconocidos en el capítulo segundo del Título I de la Constitución. Más específico resulta el marco de protección que fija la LOTC, cuando en su artículo 41.1, atribuye a los órganos judiciales la tutela directa de los derechos y libertades comprendidos en los artículos 14 a 29 CE, así como la protección de la objeción de conciencia del artículo 30 CE. De la fusión de ambos preceptos (art. 7 LOPJ y art. 41 LOTC) resulta que la protección de estos derechos, en sede de amparo, será subsidiaria respecto de su inicial y preferente protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria. La subsidiariedad del amparo tiene por finalidad no sólo facilitar que los jueces y tribunales puedan cumplir su función de tutelar los derechos y libertades, sino también conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos cualquier violación del derecho o libertad fundamental que ellos mismos ocasionen.

La protección constitucional que, por vía de amparo, prevé con carácter general el artículo 41 LOTC procederá, de conformidad con su apartado 2, únicamente frente a eventuales vulneraciones de estos derechos y libertades que provengan de «disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes». Del tenor literal de este precepto se desprende que el legislador orgánico ha decidido que el recurso de amparo esté diseñado para proteger los derechos fundamentales frente a actuaciones de los poderes públicos, de manera que la petición de amparo constitucional sólo podrá promoverse frente a actos emanados de aquéllos, y no directamente frente a vulneraciones de estos mismos derechos adjudicables a particulares en sus relaciones *inter privados*, las cuales sólo indirectamente obtendrán protección constitucional por esta vía.

Dicha previsión general se concreta en el artículo 44 LOTC respecto de vulneraciones de derechos con origen en un acto u omisión de un órgano judicial, susceptibles de ventilarse en amparo siempre que «la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inme-

diato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional» [art. 44.1 b) LOTC].

En la STC 73/2018 se analiza la posibilidad de un recurso de amparo frente a un reglamento (FJ2): Nuestra doctrina reconoce que por medio del recurso de amparo se puede recurrir directamente una disposición normativa de alcance general, si bien este remedio procesal no permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzca en su caso, a una declaración de nulidad con efectos *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y actual de un derecho fundamental. Sin embargo, para que una disposición de carácter general pueda constituirse en objeto de un recurso de amparo sin mediación de acto aplicativo alguno, es necesario que la lesión constitucional derive directa e inmediatamente de la propia norma reglamentaria; pues el recurso de amparo es instrumento apto para reparar lesiones de derechos fundamentales derivadas de una disposición de carácter general, cuando la violación del derecho o libertad de carácter fundamental le es imputable directa e inmediatamente sin necesidad de mediación de un acto aplicativo.

#### 2.3.1.5 *Suspensión*

En el ATC 9/2018, FJ 1, se recuerda que es doctrina de este Tribunal que, en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, salvo en los casos en que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder únicamente en aquellos supuestos en los que, de no acceder la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, sólo proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admitan la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado.

A) En materia contenciosa-administrativa

ATC 9/2018, FJ 2, (deniega la suspensión). En relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no deben considerarse, en principio, causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso.

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, se ha acordado la suspensión en supuestos muy concretos, como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que éste sea irrecuperable. Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible, e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual. En resumen, la irreparabilidad es pacíficamente aceptada en casos de embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o por el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

Por otra parte, es doctrina constante del Tribunal que la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, que debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos; que el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor; y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente.

## B) En materia penal

Se inicia el análisis con los autos dictados en los amparos interpuestos en los diferentes asuntos penales seguidos en relación al proceso independentista catalán, ya sean autos iniciales, ya resolutiveos de recursos de súplicas, ya denegatorios de adopción de nuevas medidas.

El ATC 22/2018. Deniega la suspensión (AATC 53y 54/2018).

FJ 1. El artículo 56.1 LOTC establece, como regla general, que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados. No obstante, el apartado segundo del mismo artículo 56 LOTC posibilita la suspensión del acto o sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder su finalidad al amparo, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

La jurisprudencia constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional, que aunque la afeción del derecho a la libertad personal que produce su ejecución, causa perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo.

2. En el presente caso, la aplicación de la específica jurisprudencia constitucional reseñada conduce a la denegación de la suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría –con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso–, al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, sin perjuicio de su urgente tramitación. Además, la decisión originalmente impugnada ha sido confirmada por otros Autos por lo que, con independencia de la relación entre todas estas resoluciones, la actual situación de privación de libertad ya responde a otras resoluciones judiciales que no son objeto de este recurso de amparo.

3. Por otra parte, y en relación con el eventual perjuicio irrogado por la resolución impugnada referido al derecho de participación política del recurrente por su condición de diputado del Parlamento de Cataluña, es de destacar que el presente recurso de amparo tiene, como exclusivo objeto, y sin que ello venga alterado por circunstancia sobrevenida alguna, las concretas resoluciones impugnadas.

Cuando fue dictada la última de ellas no había comenzado siquiera el plazo de presentación de candidaturas al antedicho proceso electo-

ral, no había tenido lugar la jornada electoral. Estas circunstancias son ajenas al contexto fáctico y jurídico en que se dictaron las resoluciones impugnadas, y tenerlas en cuenta no haría sino alterar el objeto restringido del recurso de amparo.

Así, los eventuales perjuicios que, en relación con el ejercicio del derecho de participación política (art. 23 CE), de que es titular el recurrente en amparo, puedan derivarse de la actual situación de prisión provisional del recurrente, con independencia de que puedan hacerse valer en la vía judicial ordinaria, no pueden ser analizados por este Tribunal en el presente incidente, en razón de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y de la propia naturaleza y objeto limitado de la pieza separada de que ahora conocemos.

El ATC 38/2018 desestima el recurso de súplica contra el anterior auto.

FJ1. Frente a la irrecurribilidad de las sentencias del Tribunal Constitucional (art. 93.1 LOTC), las providencias y autos dictados por el Tribunal podrán ser impugnados, tal y como se deduce de la dicción literal del artículo 93.2 LOTC, y ha venido interpretando reiteradamente este Tribunal, a través del recurso de súplica.

Este es el único recurso posible, en su caso, contra los autos y providencias del Tribunal, también contra los autos que desestiman la suspensión cautelar de los actos recurridos en amparo, en el supuesto de su previa admisión a trámite. Y ello porque, tal y como se estableció en el ATC 121/2017, una correcta interpretación del inciso «en su caso», contenido en el artículo 93.2 LOTC, lleva al entendimiento de que la regla general enunciada es la de la recurribilidad en súplica de los autos y providencias dictados por este Tribunal, y que la excepción, esto es la irrecurribilidad, debe ser fijada expresamente por el legislador para cada caso. Puesto que ninguna previsión legal permite entender que el recurso de súplica no proceda contra los autos que desestiman los incidentes de suspensión cautelar, en los supuestos de admisión a trámite de un recurso de amparo, ha de entenderse procedente el recurso de súplica en los supuestos de oposición a la decisión adoptada en esta pieza incidental tramitada por el Tribunal Constitucional.

3. La suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas en amparo, una vez este recurso ha sido admitido a trámite, en el mismo trámite de admisión, o excepcionalmente antes de la admisión, está prevista en los artículos 56 y 57 LOTC, y se configura como una medida provisional de carácter absolutamente excepcional (art. 56.1 LOTC) y de aplicación fundamentalmente restrictiva.

Si los derechos invocados en el presente recurso de amparo son el derecho a la libertad (art. 17 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva, el perjuicio derivado de la no suspensión de la resolución impugnada que cumple analizar es, en principio, el que pueda proyectarse sobre estos dos derechos de que es titular el recurrente. Si este, con posterioridad a la interposición del amparo, ha visto condicionado el ejercicio de otros derechos fundamentales, por ejemplo, el de participación política del art. 23 CE, a consecuencia de la medida de prisión provisional, ha de denunciar dicha vulneración sobrevenida ante la jurisdicción ordinaria y, después, en el oportuno proceso de amparo.

4. El recurrente en amparo niega, asimismo, la aplicación al caso de nuestra consolidada jurisprudencia respecto de la no suspensión de las medidas cautelares privativas de libertad, insistiendo en que se proyecte a estas medidas la doctrina formulada en relación con la suspensión de las condenas de privación de libertad. Pero el Tribunal no ve razón para modificar dicha jurisprudencia previa en este caso.

Dicho, en otros términos, si el Tribunal Constitucional levantara la medida cautelar de prisión, estaría negando, de hecho, aunque no entrase a formular argumentación alguna al respecto, la concurrencia de los presupuestos jurídicos que han llevado a la adopción de la medida por la jurisdicción ordinaria, y que son, en principio, los que se discuten al interponer la demanda de amparo. Y no sólo eso, sino que la suspensión de eficacia de los autos que decretan la prisión provisional, negaría toda virtualidad a la finalidad de la propia prisión cautelar y a la consecución de los fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la medida que nuestra jurisprudencia ha reconocido.

En el ATC 53/2018 se deniega también la suspensión, contiene un FJ 1 igual al del ATC 22/2018. J. 2.

En el presente caso, la aplicación de la específica jurisprudencia constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría –con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso–, al otorgamiento anticipado del amparo solicitado.

Cabe añadir, por lo que se refiere a los perjuicios irreparables que invoca el recurrente como fundamento de la tutela cautelar que demanda, lo siguiente:

a) El perjuicio alegado, y que resulta afectante a la protección de la familia del recurrente y de sus hijos menores, resulta inidóneo a los fines que nos ocupan en cuanto no se proyecta sobre ninguno de los derechos fundamentales en que se sustenta el recurso de amparo.

b) En relación con el derecho de defensa que se vería mermado por la situación de prisión provisional del demandante, derecho que sí es invocado en la demanda, la carga alegatoria que corresponde a la parte recurrente aparece incumplida en cuanto se limita a poner de manifiesto meros inconvenientes y no un perjuicio real para el ejercicio de este derecho fundamental. Respecto de la carga alegatoria y probatoria del incidente es doctrina del Tribunal que «la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos».

3. Por otra parte, y con respecto de la pretensión subsidiaria relativa al acercamiento del recurrente a su domicilio familiar, debemos aclarar que dicha medida excede del objeto del recurso de amparo en que la tutela se impetra frente a resoluciones con un determinado contenido, cual es el de mantener la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente.

En definitiva, esta solicitud supone una pretensión nueva, imp juzgada y que nada tiene que ver con el objeto principal del recurso de amparo.

Así, los eventuales perjuicios que, para el ejercicio del derecho de defensa y la protección de sus relaciones familiares y del interés de sus hijos menores, puedan derivarse de la actual situación de prisión provisional del recurrente, con independencia de que puedan hacerse valer en la vía judicial ordinaria, no pueden ser analizados por este Tribunal en el presente incidente, con razón de la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y de la propia naturaleza y objeto de la pieza separada de que ahora conocemos.

En el ATC 54/2018 se deniega la suspensión de prisión provisional, contiene el FJ 1 igual al del ATC 22/2018.

FJ 2. En el presente caso, la aplicación de la específica jurisprudencia constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado.

Por otra parte, y en relación con el eventual perjuicio irrogado por la resolución impugnada referido al derecho del demandante a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE), debemos recordar que los eventuales perjuicios que, en relación con el ejercicio del derecho a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE) puedan derivarse de la actual situación de prisión provisional del recurrente, con independencia de que puedan hacerse valer en la vía judicial ordinaria, no pueden ser analizados por este Tribunal en el presente incidente, en razón de

la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, y de la propia naturaleza y objeto limitado de la pieza separada de que ahora conocemos.

En el ATC 55/2018 se deniega la solicitud de protección cautelar del derecho a ejercer las funciones del cargo público representativo como diputado, pretensión de que se autorice la posibilidad de defender su candidatura, en forma no presencial, por vídeo conferencia.

FJ 2 a) Nuestro sistema de justicia constitucional contempla la posibilidad de que este Tribunal adopte cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad (art. 56.3 LOTC).

b) Sin embargo lo anterior no debe hacer olvidar que la mera interposición de un recurso de amparo no obsta a la vigencia, efectividad o ejecutoriedad de las disposiciones generales, actos administrativos o resoluciones judiciales que sean objeto de impugnación.

c) En todo caso, la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin, previsión tanto más difícil en cuanto al recurso de amparo que versa sobre aspectos o facetas del derecho fundamental invocado acerca de los cuales el Tribunal no ha tenido aún ocasión de pronunciarse.

d) Por último, la protección cautelar que puede otorgar este Tribunal encuentra un límite adicional en el propio artículo 56.2 LOTC, pues no puede ocasionar «perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni tampoco a los derechos fundamentales o libertades de otra persona».

4. Es posible concluir que, en el caso presente, la aplicación de los criterios legales y jurisprudenciales reseñados sobre la protección cautelar que puede ser otorgada en el proceso de amparo, conduce a desestimar la concreta medida cautelar que ha sido solicitada, tanto en atención a la naturaleza de las resoluciones judiciales que pueden resultar afectadas, como al contenido mismo de la medida cautelar pretendida. Tal conclusión se apoya en las siguientes razones esenciales:

a) Las resoluciones judiciales cuestionadas en el presente proceso de amparo justifican la denegación del permiso extraordinario solicitado en un pronóstico individual de riesgo de reiteración delictiva.

De esta forma, acceder a la medida cautelar solicitada no solo cuestionaría de forma anticipada –y por tanto indebida– la existencia

de dicho riesgo y la razonabilidad de dicho juicio, sino también la legitimidad de la propia privación cautelar de libertad.

b) A su vez, el contenido mismo de la medida cautelar propuesta por el demandante trasciende al objeto del propio proceso de amparo, pues con ella no se pretende la suspensión de la decisión denegatoria y su sustitución por otra que autorice la excarcelación temporal, sino que se solicita de este Tribunal que autorice la participación no presencial del demandante –por videoconferencia– en el debate de investidura como candidato a Presidente de la Generalitat.

Dicha pretensión se apoya como presupuesto en la legitimidad material de tal investidura no presencial, cuya inconstitucionalidad ha sido alegada en otros procesos constitucionales recientemente admitidos a trámite que se hallan pendientes de resolución.

En consecuencia, constatamos de nuevo que, acordar en este incidente la medida cautelar propuesta supondría interferir anticipada y eventualmente sobre el objeto de pretensiones planteadas ante este Tribunal en sendas impugnaciones que, solo pueden ser abordadas y resueltas fundadamente una vez oídas las partes legitimadas para participar en dichos procesos constitucionales.

c) Por último, en este momento procesal no cabe descartar que la medida cautelar propuesta incida negativamente sobre el contenido de los derechos fundamentales de terceros, lo que, como antes expusimos, constituye un límite legal explícito de la protección cautelar que este Tribunal puede otorgar.

El ATC 63/2018 desestima el recurso de súplica en relación a la providencia de admisión a trámite del recurso de amparo.

Art. 56.6 LOTC solicitud de suspensión por urgencia excepcional al admitir la demanda.

FJ 2. El Tribunal no apreció la urgencia excepcional invocada a la que se refiere el artículo 56.6 LOTC al tomar en consideración que el demandante no era candidato a la investidura como Presidente de la Generalitat de Cataluña ni en el momento de presentar la demanda de amparo ni en el momento de resolver sobre su admisión a trámite. En tal medida, la ejecución o el mantenimiento de los efectos de la decisión judicial impugnada en amparo –que le denegó un permiso extraordinario para acudir personalmente a defender su investidura como candidato– no producía un perjuicio irreparable real e inminente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad en caso de ser estimado, sino hipotético y futuro, pues únicamente se actualizaría de ser propuesto nuevamente como candidato a la Presidencia de la Generalitat.

FJ 3. A la razón expuesta se suman dos circunstancias sobrevenidas que justifican la desestimación de la impugnación analizada:

a) De una parte, el pasado 14 de mayo, a propuesta del Presidente del Parlamento, con la participación mediante voto delegado del demandante, el diputado don Joaquim Torra Pla ha sido investido como Presidente de la Generalitat de Cataluña.

b) Resulta también decisivo tomar en consideración que la pretensión ejercitada a través del presente recurso de súplica, en tanto solicita de este Tribunal un pronunciamiento expreso sobre la medida cautelar solicitada, ha sido ya atendida mediante el Auto 55/2018.

En el ATC 82/2018, también se deniega la suspensión –prisión provisional–.

FJ 1. La doctrina constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, que, aunque la afeción del derecho a la libertad personal que produce su ejecución cause perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo.

2. En el presente caso, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas, pues acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso.

Cabe añadir, las siguientes consideraciones:

a) En relación con el eventual perjuicio irrogado por las resoluciones impugnadas al derecho de los demandantes a la participación en asuntos públicos (art. 23 CE), se deben recordar los AATC 22/2018 y 55/2018. En este último, se ha afirmado que el contenido del derecho a ejercer el cargo público representativo y las limitaciones que, indefectiblemente, derivan de su situación cautelar de privación de libertad son, justamente, el objeto de la pretensión principal de amparo, así como que parte de las facultades de representación política anejas al cargo –singularmente aquellas que tienen como presupuesto su ejercicio en situación de libertad personal– se han visto afectadas, y en algún caso limitadas decisivamente, por resoluciones judiciales como la cuestionada, pues tal limitación se apoya precisamente en su situación de preso preventivo. Pero, precisamente, por ser

objeto de este proceso de amparo tanto la adecuación a la ley de tal limitación judicialmente acordada, como el cumplimiento de un fin legítimo y el examen de su proporcionalidad, su resolución anticipada no puede pretenderse en este incidente cautelar, debiendo ser abordada al resolver sobre el fondo de su queja.

b) Tampoco puede apreciarse el mayor riesgo de afectación al ejercicio del derecho de participación política (art. 23 CE) que se vincula expresamente a la posibilidad de que a los recurrentes en amparo se les aplicase lo previsto en el artículo 384 *bis* LECrim. El perjuicio irreparable que justifica la adopción de la medida cautelar, tal y como se deduce del artículo 56 LOTC, debe ser consecuencia directa de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional. Cualquier otra consideración llevaría a desnaturalizar, de un lado, el carácter meramente cautelar de la suspensión solicitada y, de otro, el principio básico de funcionamiento del recurso de amparo que es la subsidiariedad.

c) Finalmente, la medida subsidiaria planteada no tiene relación con el objeto del recurso de amparo en que la tutela se impetra frente a las resoluciones judiciales con un determinado contenido, cual es el de mantener la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza del recurrente.

En el ATC 98/2018 se deniega la suspensión de la prisión provisional.

FJ 1. La doctrina constitucional ha establecido, de forma constante e indubitada, en relación con la posibilidad de acordar la suspensión de decisiones judiciales en que se acuerdan medidas cautelares privativas de libertad, como es la prisión provisional en el marco de un procedimiento penal, que, aunque la afección del derecho a la libertad personal que produce su ejecución cause perjuicios irreparables, sin embargo, su suspensión equivaldría a un otorgamiento anticipado del amparo, por lo que ha rechazado la posibilidad de su suspensión en el procedimiento de amparo.

2. En el presente caso, la aplicación de la específica doctrina constitucional reseñada conduce a la denegación de la solicitud de suspensión o de modificación de las resoluciones impugnadas. Como hemos afirmado en relación con la solicitud de suspensión de resoluciones en que también se acordaba la medida cautelar de prisión provisional, comunicada y sin fianza en esta misma causa especial (AATC 22/2018, 38/2018, 53/2018, 54/2018, 55/2018 y 82/2018), acceder a la misma equivaldría al otorgamiento anticipado del amparo solicitado, al conllevar la excarcelación de la recurrente, con independencia del alcance y efectos de una eventual sentencia estimatoria en este recurso.

En el ATC 128/2018 se deniega la suspensión de resoluciones que suspendieron en funciones a los diputados.

FJ 2. La medida cautelar solicitada está dirigida, por tanto, a permitir que los diputados puedan continuar ejerciendo su función parlamentaria como diputados del Parlamento de Cataluña hasta que se resuelva el recurso de amparo. Se solicita de este Tribunal que suspenda la aplicación de las resoluciones que han suspendido de funciones a los diputados señalados, y se autorice su participación en las sesiones del Parlamento de Cataluña. Como recuerda el ATC 55/2018, la perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser la de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura sentencia que le ponga fin. En tal sentido, no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del artículo 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida.

En este trámite procesal no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cuestionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia.

En el presente caso, la aplicación de la específica doctrina constitucional conduce a la denegación de la solicitud de suspensión de las resoluciones impugnadas. Acceder a la misma equivaldría a anticipar un eventual fallo estimatorio del recurso de amparo.

En el ATC 131/2018 se deniega nuevamente la suspensión de la prisión provisional articulada por la vía del art. 57 LOTC y basada en una sentencia del Tribunal Europeo.

FJ 1. El recurrente en amparo plantea una reapertura de la pieza separada de adopción de medidas cautelares en el recurso de amparo, cuyo objeto exclusivo son las dos resoluciones de la Audiencia Nacional que determinaron su entrada en prisión. Tal petición, así como el modo que la misma adopta, tiene cobertura en el artículo 57 LOTC.

La facultad de revisión, no obstante, se limita al supuesto de que concurran, en el caso concreto y tal y como dicta el precepto, «circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión». Tales circunstancias permitirían, en caso de acreditarse, tanto la adopción de medidas cautelares denegadas inicialmente, como la decisión de reversión de una medida de suspensión inicialmente acordada.

2. La posibilidad de revisar la decisión contenida en el ATC 22/2018, confirmada en el ATC 38/2018, debe partir de que las nuevas circunstancias aducidas sean capaces de alterar los fundamentos que condujeron a la adopción de las decisiones previas adoptadas por este Tribunal, en relación con la adopción de la medida cautelar solicitada. Por tanto, lo que este Tribunal debe dilucidar es si la invocación de la STEDH, de 20 de noviembre de 2018, en el asunto *Selahattin Demirtaş c. Turquía*, supone una nueva circunstancia, en los términos del artículo 57 LOTC, capaz de alterar los fundamentos de la decisión de no suspender las resoluciones de la Audiencia Nacional objeto del presente recurso de amparo.

a) La circunstancia sobrevenida alegada por la parte es una STEDH en un procedimiento en el que ni el Estado español, ni el recurrente en amparo, han sido parte. Esa circunstancia supone que no se dé, en este caso, la autoridad de cosa juzgada de las sentencias declarativas del TEDH, es decir, la vinculación derivada del artículo 46 CEDH.

b) Sí podría, en cambio, entenderse por «circunstancia sobrevenida» la necesidad de aplicar el efecto de cosa interpretada, esto es, a la vinculación de todos los Estados parte del Convenio a la jurisprudencia elaborada por el TEDH al interpretar sus disposiciones, y que podría deducirse de lo que dicta el artículo 32 CEDH. Como este Tribunal ha reiterado insistentemente, este efecto viene reforzado, en el caso del sistema constitucional español, por el mandato hermenéutico del artículo 10.2 CE.

Pero, en este caso, la apreciación del Tribunal concluye también con el rechazo del argumento de la parte. La cuestión es que la jurisprudencia nueva del Tribunal de Estrasburgo, la nueva circunstancia sobrevenida alegada por el recurrente, tiene que ver con la interpretación del artículo 3 del Protocolo adicional del CEDH, que establece el derecho a elecciones libres.

Esa innovación jurisprudencial parte del hecho de que el TEDH se reserva la capacidad de revisar si los Estados han respetado las exigencias del artículo 3 del Protocolo adicional, asegurando que las condiciones a que los Estados someten el derecho de sufragio o el derecho a ser candidato: i) no se reducen al punto de afectar a su esencia misma, privándolos de efectividad: ii) persiguen un fin legítimo, iii) y son proporcionales los medios empleados al fin perseguido con la medida restrictiva de derechos.

c) Sin necesidad de alargar la exposición del contenido de la sentencia invocada, llegados a este punto es posible descartar su aplicación a la hora de resolver sobre la reconsideración atinente a las

medidas cautelares rechazadas en el ATC 22/2018, confirmado por el ATC 38/2018. Como resulta evidente, el recurrente cifra en el ejercicio de sus derechos políticos, el impacto de la circunstancia sobrevenida alegada.

Pero en el FJ 3 del ATC 38/2018 ya se excluyó expresamente, el examen de la vulneración del artículo 23 CE como objeto del presente recurso de amparo.

En conclusión, la circunstancia aducida por quien solicita la reapertura de la pieza separada de suspensión, en nada afecta a las que motivaron el acuerdo de no suspender las resoluciones recurridas en amparo, por lo que su análisis, que es objeto restringido de este examen de reconsideración, no aporta un parámetro rector que justifique la modificación de medidas solicitada.

3. Sin perjuicio de lo dicho, y como también se ha repetido ya en los AATC 22/2018 y 38/2018, un pronunciamiento de este Tribunal, en este momento procesal, sobre la conveniencia de modificar la decisión de no suspender las resoluciones objeto del presente recurso de amparo, a partir del hecho alegado por los promotores del incidente del artículo 57 LOTC, implicaría un juicio anticipado sobre el fondo de un litigio pendiente, que debe ser resuelto en la oportuna sentencia.

Fuera del denominado «procés», en materia penal se han dictado los autos que a continuación se reseñan.

En el ATC 93/2018 se acordó la suspensión de una pena corta privativa de libertad (2 años y 6 meses).

FJ 2. Cuando se trata de la suspensión de penas de prisión, se ha venido reiterando doctrina en virtud de la cual, la evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los que se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. De entre todos ellos cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo, la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución. En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal adopta como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión, que es

la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves.

Este canon general, sin embargo, se ha excepcionado en dos situaciones singulares donde, pese a ponderarse que concurren en el caso los requisitos necesarios para decretar la suspensión, la misma se deniega por carecer la medida de verdadera eficacia práctica. Así sucede: a) cuando la pena de la que se solicita la suspensión tiene fijada una fecha futura de inicio de cumplimiento, respecto de la cual resulta previsible que se haya dictado para entonces la sentencia resolutoria del amparo, b) si la persona debiera quedar en prisión en virtud del cumplimiento de otra ejecutoria anterior.

3. Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pues, conforme a nuestra jurisprudencia, las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal.

Por el contrario, no procede la suspensión de las penas de multa, del pronunciamiento relativo a las costas o de las restantes disposiciones de contenido patrimonial, dado que no producen daño irreparable o de muy difícil reparación.

En el ATC 100/2018 se mantiene la suspensión inicial acordada por la vía del art. 56.6 LOTC en un supuesto de extradición (otro supuesto ATC 92/2018).

1. El artículo 56.6 LOTC atribuye a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares *inaudita parte*, en supuestos de urgencia excepcional. En el ejercicio de tal facultad, mediante la providencia se acordó suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, al apreciar una urgencia excepcional provocada por la inminente ejecución de la entrega excepcional del recurrente a los Estados Unidos de América, que, de producirse, ocasionaría un perjuicio imposible o de muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

2. Este Tribunal ha reiterado que la concurrencia de una urgencia excepcional que autoriza a este Tribunal a adoptar medidas cautelares sin oír a las partes y a hacerlo con una motivación sucinta –al acordarse en la propia providencia de admisión a trámite del recurso de amparo– obliga a dictar una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada.

Procede mantener la suspensión cautelar interesada. Como ya ha puesto de manifiesto el Tribunal, en los supuestos de extradición, es

doctrina constitucional reiterada que procede suspender la ejecución de las resoluciones judiciales que la acuerdan, pues en estos casos puede ocurrir que la ejecución de las resoluciones impugnadas convierta en ilusoria una eventual concesión del amparo, toda vez que si la persona requerida fuera entregada a las autoridades del Estado requirente perdería su finalidad el recurso de amparo que, en definitiva, tiene por objeto impedir su extradición. Una vez que el recurrente se encontrara bajo la potestad de otro Estado, sería muy difícil que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal que anulara los autos que acceden a su extradición pudiera surtir plenos efectos en ese Estado.

El ATC 22/2018 también se accede a la suspensión en un supuesto de penas cortas.

FJ 3. En aplicación de la jurisprudencia citada y a la vista de las circunstancias concretas del presente caso, procede acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los demandantes de amparo. En efecto, la duración de las penas privativas de libertad a las que han sido condenados los recurrentes (seis meses de prisión por un delito contra la salud pública) están dentro de los márgenes que este Tribunal ha considerado susceptible de ser suspendidos. Es más, de no procederse a la suspensión de su cumplimiento se ocasionaría a los demandantes de amparo un perjuicio irreparable, que dejaría, en entredicho, la eventual eficacia de un fallo estimatorio de la demanda de amparo, por cuanto la pena de prisión podría ya estar cumplida, sino toda, en su mayor parte, teniendo en cuenta, además, que no se produce ninguna perturbación grave de los intereses generales, ni la afectación a derechos fundamentales a terceros.

Esta misma decisión de suspender ha de acordarse también en cuanto a las penas accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena de prisión, conforme a reiterada doctrina del Tribunal que determina que la pena accesoria siga la suerte de la pena principal, respecto de lo que se haya acordado sobre esta en el incidente de suspensión.

4. Por el contrario no procede la suspensión del resto de los pronunciamientos condenatorios que contiene la sentencia impugnada, dado que por su naturaleza no producen daño irreparable o de muy difícil reparación.

Finalmente, respecto a la suspensión de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la multa, este Tribunal viene considerando que el cumplimiento de tal responsabilidad comporta una eventualidad incierta, lo que impide, por ello mismo, su otorga-

miento, ello sin perjuicio que de producirse en el futuro puede dar lugar a su reconsideración tras una nueva petición.

En el ATC 129/2018 se suspende la demolición de un edificio.

FJ 1. Por ello, como se dijera por ejemplo en el ATC 81/2012, se ha acordado la suspensión en supuestos muy concretos, en los que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los supuestos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que este sea irrecuperable, así como de demolición de viviendas, sin que en este último caso sea preciso siquiera el carácter habitual de la residencia.

2. A partir de las anteriores consideraciones, cabe afirmar que la ejecución de la demolición de la obra podría ocasionar en esta ocasión a la recurrente perjuicios irreparables que harían perder al amparo su finalidad, pues la afectación de sus bienes y derechos patrimoniales puede devenir definitiva o difícilmente reversible o de muy difícil y costoso restablecimiento en este caso, viéndose privada además aquella de la posesión y goce de la edificación controvertida si la demolición de la vivienda se materializase.

Por último, en el ATC 130/2018 se acuerda la suspensión de la inscripción en el registro de penados.

2. En el presente supuesto, la pena impuesta tiene contenido patrimonial, sin que la demandante haya puesto de manifiesto ni acreditado circunstancias específicas que permitan sustentar un perjuicio irreparable en caso de hacer efectiva la obligación de abono; de hecho, en su reciente escrito ampliando las alegaciones en esta pieza separada, indica que ya ha satisfecho su importe y el de la responsabilidad civil.

La perspectiva única que ha de ser tenida en cuenta para decidir sobre cualquier pretensión cautelar formulada en el proceso de amparo ha de ser la de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la futura resolución que le ponga fin.

En tal sentido, no procede en este incidente examinar ni la concurrencia ni la ausencia de apariencia de buen derecho de la pretensión de amparo formulada, criterio éste del que no se vale la regulación del art. 56 LOTC para conceder o denegar la protección cautelar pretendida. Por ello, hemos reiterado también que, en este trámite procesal, no puede efectuarse el análisis de la cuestión de fondo, ni cabe cues-

tionar las bases fácticas que la sustentan, ni tampoco anticipar indebidamente lo que debe ser resuelto en la oportuna sentencia.

Distinta ha de ser la respuesta que debe recibir la petición de suspensión de la anotación de condena en el Registro Central de Penados pues, como se ha justificado en las alegaciones, con la aportación documental precisa, su vigencia pudiera tener efectos perjudiciales sobre la actividad docente que viene desarrollando la recurrente y, por el contrario, no cabe prever que la suspensión temporal de dicha anotación suponga perturbación alguna.

### C) En materia civil

En el ATC 21/2018 se acuerda la suspensión.

FJ 2. Sólo hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que por la ejecución de lo acordado se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado.

A la vista lo anterior, interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

4. El análisis de dicha doctrina, y las circunstancias del caso permiten concluir reconociendo la procedencia de adoptar la medida cautelar solicitada de suspensión ya que, en otro caso, se podría materializar la entrega de la posesión del bien en perjuicio de los recurrentes, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo.

Además, no se percibe en este momento procesal que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero.

5. También debe acordarse la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el artículo 42.1 de la Ley hipote-

caria, limitándose nuestra decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto.

La anotación preventiva de la demanda, que tiene por objeto garantizar el derecho de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos, ha sido considerada por este Tribunal como medida idónea en los supuestos en que se ya ha producido la adjudicación del inmueble, como ocurre también en el caso que nos ocupa. (También ATC 88/2018).

En el ATC 58/2018 también se acuerda la suspensión.

FJ 2. Este Tribunal ha admitido de forma reiterada la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

3. De acuerdo con esta consolidada doctrina procede acordar la suspensión solicitada, puesto que, en caso contrario, se privaría a la demandante de amparo de la posesión de la vivienda habitual, mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial.

En el ATC 88/2018 se deniega la suspensión.

FJ 4. En el presente supuesto la recurrente arguye que debe concederse la suspensión por las circunstancias acaecidas en el procedimiento ejecutivo, ya culminado con la subasta de bienes y su adjudicación. Sin embargo, precisamente por esa razón de la finalización del procedimiento ejecutivo no concurre ya ninguna de las circunstancias expuestas para acordar la suspensión interesada, toda vez que no se razona cómo y en qué evitaría el daño que se teme por posibles transmisiones por el adjudicatario a terceros adquirentes la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria del que trae origen este amparo (ya concluso con la adjudicación de bienes al ejecutante).

5. Debe acordarse, en cambio, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, en la misma línea acogida por el reciente ATC 21/2018.

Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, limitándose nuestra decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva.

La anotación preventiva de la demanda, que tiene por objeto garantizar el derecho de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos, ha sido considerada por este Tribunal como medida idónea en los supuestos en que ya se ha producido la adjudicación del inmueble.

En el ATC 92/2018 se mantiene la suspensión acordada por providencia por la vía del art. 56.6 LOTC.

FJ 1. El artículo 56.6 LOTC atribuye a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares *inaudita parte*, en supuestos de urgencia excepcional. En el ejercicio de tal facultad, mediante providencia se acordó suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas (esto es, el lanzamiento forzoso y el desalojo de la vivienda en la ejecución) al apreciar una urgencia excepcional por ser inminente el desalojo de la vivienda de una unidad familiar compuesta por hijos menores de edad y con discapacidad que no contaban con una solución habitacional alternativa efectiva.

2. El artículo 56.6 LOTC establece que la decisión de suspensión urgente acordada en la resolución de admisión puede ser impugnada en el plazo de cinco días desde su notificación, por el Ministerio Fiscal y demás partes personadas. Sin perjuicio de ello, este Tribunal ha reiterado que la concurrencia de una urgencia excepcional que autoriza a este Tribunal a adoptar medidas cautelares sin oír a las partes y a hacerlo con una motivación sucinta obliga a dictar una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada.

3. Este Tribunal ha reiterado la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento (AATC 21/2018, 58/2018).

En el ATC 117/2018 se acuerda la suspensión.

FJ 3. Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión

del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento.

El análisis de la doctrina antes recogida y la circunstancia que viene de subrayarse permiten considerar la procedencia de adoptar la medida cautelar de suspensión ya que, en otro caso, se podría materializar la adjudicación y entrega de la posesión del bien.

#### 2.3.1.6 *Incidente de ejecución*

Se ha dictado el ATC 1/2018 que no contiene doctrina reseñable.

En el ATC 19/2018 se inadmite el incidente de ejecución.

FJ 2. El artículo 92 LOTC faculta a las partes en el proceso constitucional a promover el incidente de ejecución y proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones.

En el presente caso, el recurrente ha acudido a la vía incidental del art. 92 LOTC sin agotar los recursos e instrumentos disponibles en la vía judicial previa para lograr que la ejecución de nuestra sentencia se llevara a cabo en sus propios términos. El presente incidente debe ser inadmitido, por no haberse agotado la vía judicial previa, pues, no se cumplen las exigencias de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo, las cuales hemos calificado como esenciales y que se concretan en la exigencia del agotamiento de los recursos o acciones judiciales previos establecidos en el ordenamiento jurídico, tanto en el caso de interposición de demanda, como en el de impugnación de la actividad de ejecución a través del incidente del art. 92 LOTC.

En el ATC 24/2018 también se acordó no haber lugar al incidente de ejecución.

FJ 2. Este Tribunal ha proclamado en numerosas ocasiones que el derecho a la ejecución de las sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a la firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas se predica, no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias sentencias del Tribunal Constitucional. Dicha garantía deriva, en este ámbito, tanto de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que no puede obviamente quedar excluida nuestra propia jurisdicción, como de lo dispuesto al efecto en el artículo 87.1 LOTC. Por lo demás, la vinculación de los poderes públicos a nuestras sentencias se extiende, tanto al fallo como a su fundamentación jurídica. Consecuentemente, tratándose de recursos

de amparo, la inejecución por los Tribunales ordinarios de nuestras sentencias acarrea, no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución hayan sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente.

En orden al cumplimiento del mencionado derecho a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones por los Tribunales de Justicia, hemos señalado que en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance del mismo, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto. Pero semejante consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en ella ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada. Lo que ha de examinarse al cotejar el contenido de nuestra sentencia con la resolución jurisdiccional dictada en su ejecución no es tanto, ni necesariamente, la estricta correspondencia literal de los términos entre ambas, cuanto que la resolución judicial posterior no incurra en alguna de estas dos situaciones proscritas por nuestra jurisprudencia (pronunciamiento contrario a nuestra decisión o intento de menoscabar la eficacia jurídica o material de lo que hemos resuelto y mandado).

Por otra parte, también hemos señalado que el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el artículo 92 LOTC se circunscribe exclusivamente a determinar si la sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualquier otra pretensión mantenida ante la jurisdicción ordinaria.

El ATC 127/2018 también inadmite el incidente de ejecución.

FJ Único: El artículo 92.3 LOTC faculta a las partes en el proceso constitucional para promover el incidente de ejecución y proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones.

En el presente caso, antes de la admisión a trámite del incidente de ejecución, en los sucesivos trámites de alegaciones a las partes, se ha puesto de manifiesto el cumplimiento de la sentencia. No es, pues, pertinente continuar la tramitación del incidente, al no constar discrepancia de la parte ejecutante sobre la ejecución de la sentencia.

### 2.3.1.7 *Declaración de funcionamiento anormal*

En el ATC 17/2018 se deniega.

FJ 2. Este Tribunal ya ha establecido que la declaración de funcionamiento anormal prevista en el artículo 32.8 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (que reproduce el derogado art. 139.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común), no implica analizar si se ha producido o no la violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que el artículo 24.2 CE reconoce frente a los órganos judiciales ordinarios, sino dilucidar si en la tramitación del recurso de amparo promovido por el demandante se produjeron dilaciones cuyas consecuencias lesivas no tendría el deber jurídico de soportar.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional también ha incidido en que (i) la duración razonable en la tramitación de un procedimiento constitucional se corresponde, no con la resultante en abstracto de la suma de los diferentes plazos procesales, sino con la exigida por el caso concreto a la vista de sus circunstancias específicas y de otros criterios como la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración en supuestos del mismo tipo o el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la de las autoridades; y (ii) para tachar de injustificado a estos efectos el tiempo empleado en la tramitación de un recurso de amparo, es preciso que el interesado haya desplegado una doble actividad de diligente colaboración con el órgano judicial y de denuncia de las dilaciones a fin de remediarlas.

En el ATC 18/2018 también se deniega.

FJ Único. En el presente caso se pone de manifiesto que la concreta pretensión del solicitante queda al margen del ámbito propio de la declaración de funcionamiento anormal de este Tribunal, toda vez que lo sustenta en una discrepancia sobre la legalidad de la providencia de este Tribunal de denegar el nombramiento de profesionales del turno de oficio y archivar el presente recurso de amparo, lo que, en última instancia, no es sino una extemporánea solicitud de revisión de aquella decisión para la que, por otra parte tampoco cuenta con la necesaria legitimación, que queda reservada al Ministerio Fiscal por el art. 50.3 LOTC.

### 2.3.1.8 *Inadmisión del recurso de amparo por auto*

En el ATC 40/2018 se inadmite el recurso de amparo 5151/2017, promovido en relación con la nueva casación penal.

FJ 2. La peculiaridad del recurso de amparo radica en que, suscita una cuestión jurídica de relevante y especial repercusión desde la perspectiva del derecho fundamental alegado (art. 24.1 CE), en tanto se refiere al empleo, con vocación aplicativa general, de un criterio interpretativo recogido en el Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2016, que ha sido ya seguido en diversas sentencias posteriores.

Este conjunto de circunstancias que rodean el recurso de amparo determina que el mismo reúna la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 50.1 b) LOTC, al entenderse que puede tener encaje en el supuesto definido en el apartado g) FJ 2, de nuestra STC 155/2009, referido a los casos en que el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales. Estas mismas circunstancias concurrentes, son las que justifican que este pronunciamiento revista la forma de auto, lo que permite a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión de inadmisión.

La doctrina se analiza en la parte tercera de la Memoria.

En el ATC 41/2018 se inadmite el recurso de amparo 4644/2017, sobre la nueva casación contenciosa-administrativa.

FJ 2. La particularidad del recurso de amparo que nos ocupa, y que justifica el pronunciamiento mediante Auto, radica en que, más allá de la decisión de inadmisión del concreto recurso de casación de que se trata, suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos.

Este conjunto de circunstancias, que rodean al recurso de amparo determina que el mismo reúna la especial trascendencia constitucional exigida por el art. 50.1 b) LOTC, al entenderse que puede tener encaje en el supuesto definido en el apartado g), FJ 2 de nuestra STC 155/2009, referido a los casos en que el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales.

Estas mismas circunstancias concurrentes, son las que justifican que este pronunciamiento revista la forma de auto, permitiéndose así a este Tribunal explicitar y hacer públicas las razones que conducen a la decisión de inadmisión.

En la parte tercera de la Memoria se analiza la doctrina relativa al nuevo recurso de casación por infracción de normas emanadas de las Comunidades Autónomas.

En el ATC 65/2018 se inadmite el recurso de amparo 5710/2017 promovido sobre la nueva casación contencioso-administrativa.

FJ 2. La trascendencia del recurso de amparo que nos ocupa, y que justifica el pronunciamiento mediante auto, radica en que, más allá de la decisión de inadmisión del concreto incidente de nulidad de actuaciones de que se trata, suscita una cuestión jurídica de relevante y general repercusión desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso (art. 24.1 CE) relacionada con el correcto cauce de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo, a partir de la última reforma operada en el recurso de casación contencioso-administrativa.

La doctrina se analiza en la parte tercera de la Memoria.

En el ATC 119/2018 se inadmite a trámite el recurso de amparo 2882-2018, relativo a la discriminación por sexo y acción positiva, en nombramientos de la carrera judicial.

(FJ 1) Precisamente por la importancia del asunto, y como ya se ha hecho en otras ocasiones, el Pleno ha decidido hacer explícitas en el presente auto las razones en las que asienta este juicio liminar.

#### 2.3.1.9 *Resoluciones en asistencia jurídica gratuita*

En el ATC 7/2018 se recoge la doctrina que también reproducen los AATC 16/2018 y 120/2018.

FJ Único. Este Tribunal ha reiterado que sólo es competente para resolver sobre la impugnación de la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita, a que se refiere el artículo 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, cuando concurre la circunstancia de que la insuficiencia económica del solicitante en que fundamenta su solicitud, se produce con carácter sobrevenido a la propia interposición de la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional (AATC 138/1997, 120/2011, 54/2012, 80/2012, 112/2012, 95/2013, 152/2016).

#### 2.3.1.10 *Acumulación y aclaración*

En el ATC 44/2018 se acuerda la acumulación.

FJ 1. El art. 83 LOTC permite a este Tribunal, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la

unidad de tramitación y decisión. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; y, por otra parte, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión.

En el ATC 57/2018 se deniega la aclaración.

FJ Único. Tal y como manifestó el Tribunal Constitucional en su ATC 122/2017, en aplicación de su doctrina, el art. 267 LOPJ, arbitra un cauce excepcional aplicable supletoriamente a esta jurisdicción constitucional (ex art. 80 LOTC), permitiendo a esta Sala «aclarar algún concepto oscuro, suplir omisiones o rectificar errores materiales manifiestos y los aritméticos», sin que, por tanto, pueda servir ni para poner remedio a una falta de fundamentación jurídica, ni para reinterpretar la sentencia pretendidamente aclarada o corregida, ni para rectificar errores de Derecho, por más que el órgano judicial sea consciente de los mismos. Por ello, el llamado recurso de aclaración debe atenerse siempre a los supuestos taxativamente previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, limitándose a la función específica reparadora para la que se ha establecido.

#### 2.3.1.11 *Pérdida de objeto*

En la STC 73/2018 se declaró extinguido por pérdida de objeto un recurso de amparo interpuesto respecto un decreto de la Comunidad de Castilla La Mancha, que establecía la segregación por sexo, al haberse desestimado el recurso de inconstitucionalidad contra la ley que establecía dicha segregación y que se analiza en la parte tercera de la Memoria.

El ATC 107/2018, FJ 1. Conforme a nuestra reiterada doctrina la desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación del proceso constitucional iniciado por el recurso de amparo, cuando las circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la presentación de la demanda hacen innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, al haberse modificado de manera sustancial la controversia.

De este modo, como hemos declarado reiteradamente la desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales. En efecto, como también hemos sostenido, constituyendo el recurso

de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando ha desaparecido la causa origen del proceso de amparo, no cabe sino concluir, en principio, que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal. Ello no impide que sea preciso excluir todo automatismo en la respuesta jurisdiccional, por lo que habrá que atender a las circunstancias particulares que concurren en cada caso.

### 2.3.1.12 *Falta de agotamiento prematuro. Extemporaneidad*

En la STC 83/2018, FJ 2. Cabe recordar sintéticamente, con el ATC 198/2010, que, de acuerdo con nuestra doctrina, el agotamiento defectuoso de la vía judicial equivale a su falta de agotamiento, lo que significa que cuando la vía judicial precedente se frustra porque el recurso intentado no resulta admisible, ha de entenderse incumplido, en principio, el requisito de su agotamiento, deviniendo impracticable la vía de amparo ante este Tribunal.

La STC 129/2018 (inadmisión del recurso por prematuro). En el mismo sentido las SSTC 130/2018 y 131/2018.

FJ 2. Entre los requisitos de admisibilidad de toda demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir a este Tribunal, solicitando la protección de los derechos fundamentales, pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], así como también, que se haya puesto de manifiesto «denunciado formalmente» la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como ésta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

3. Tampoco consta que se promoviera un incidente de recusación con esta misma finalidad de impetrar el control de la falta de imparcialidad de la Sala. En tal sentido y con carácter general, reiteradamente hemos expuesto que el cauce procesal adecuado a través del cual han de hacerse valer las dudas sobre la imparcialidad judicial es el incidente de recusación previsto en la LOPJ. De manera específica, lo que nuestra jurisprudencia ha exigido, por razón de lo dispuesto en

el artículo 44.1 c) LOTC, es que la invocación en el proceso judicial del derecho fundamental vulnerado se produzca tan pronto como, conocida la vulneración, hubiera lugar para ello, declarando que el ejercicio diligente de la facultad de recusar es presupuesto procesal de un posterior recurso de amparo en defensa del derecho fundamental al Juez imparcial, pues normalmente ese incidente es el que permite invocar el derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida la vulneración, hubiese lugar para ello y simultáneamente agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial.

Aún más, este Tribunal ha concluido, de forma reiterada y continua, que la resolución judicial que, en una causa penal pone término al incidente de recusación, pese a su finalidad e importancia sobre el desarrollo del proceso penal, no supone tampoco el agotamiento de la vía judicial previa. No solo porque la LOPJ (art. 228.3) prevé expresamente que contra la decisión del incidente de recusación no se dará recurso alguno, sin perjuicio de hacer valer, al recurrir contra la resolución que decida el pleito o causa, la posible nulidad de ésta por concurrir en el juez o magistrado que dictó la resolución recurrida, o que integró la Sala o Sección correspondiente, la causa de recusación alegada, sino porque, además, si se llegara a decretar la apertura del juicio oral, en su fase preliminar, tanto en el procedimiento abreviado, como en el proceso ordinario por delito a través de las cuestiones de previo pronunciamiento, es posible hacer valer y obtener la reparación de las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que se aleguen por las partes.

5. Si bien en los primeros años de la jurisprudencia constitucional es posible apreciar que en diversos pronunciamientos, sin cuestionar su carácter prematuro, se abordaron denuncias de vulneraciones de derechos fundamentales supuestamente producidas a través de decisiones interlocutorias adoptadas en procesos penales en curso, debe destacarse que a partir del ATC 36/1993, se produjo una auténtica inflexión jurisprudencial, consolidada desde entonces, que fue ratificada por el Pleno en la ya citada STC 147/1994.

En dicha resolución, atendiendo al contenido sustantivo del requisito de subsidiariedad, se destacó lo siguiente: que el recurso de amparo se configura como un remedio estrictamente subsidiario, sólo procedente cuando no hayan tenido éxito las demás vías que el ordenamiento ofrece para la reparación del derecho fundamental, que se dice vulnerado, ante los jueces y tribunales ordinarios. Y ello es así porque la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos se configura en el artículo 24 CE como una tutela judicial, encomendada expresamente a los órganos judiciales.

Aclaró entonces el Pleno que, en algunos casos, puede parecer que los demandantes han agotado los recursos legalmente exigibles en la vía incidental o interlocutoria en la que se adoptan las decisiones judiciales cuestionadas (habitualmente recursos de reforma, apelación, queja o súplica), pero la satisfacción del requisito de admisibilidad dirigido a garantizar la subsidiariedad del recurso de amparo es sólo aparente cuando, no habiendo finalizado el proceso, tiene el demandante todavía ocasión de plantear ante la jurisdicción ordinaria la vulneración del derecho fundamental invocado y tiene también la posibilidad de que esa denunciada vulneración de derecho fundamental sea apreciada. En esa medida, como exigencia añadida al requisito establecido en el artículo 44.1 LOTC, nuestra jurisprudencia ha establecido que no cabe acudir en amparo cuestionando resoluciones interlocutorias, incidentales o cautelares (salvo excepciones que después analizaremos) cuando las invocadas vulneraciones de derechos fundamentales pueden todavía ser alegadas por la parte y examinadas por los órganos judiciales, reparándose, en su caso, en la sentencia que en su día se dicte o, de forma definitiva, aún antes de esta.

6. Esta regla general no prohíbe de modo absoluto que el Tribunal Constitucional conozca, mientras el proceso se encuentre pendiente, de impugnaciones dirigidas contra resoluciones interlocutorias dictadas por un órgano judicial. Y así, para preservar el libre ejercicio de los derechos fundamentales, se han establecido excepciones en la doctrina constitucional que podemos agrupar en tres supuestos:

(i) Cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales de carácter sustantivo, esto es, distintos de los contenidos en el artículo 24 CE, tanto si se ha ocasionado a los mismos un perjuicio irreparable, como cuando el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo, implique un gravamen adicional, una extensión o una mayor intensidad de la lesión del derecho por su mantenimiento en el tiempo; hipótesis que, hasta la fecha, este Tribunal ha acogido en relación con el derecho a la libertad personal y a la libertad sindical.

(ii) Cuando se denuncia la vulneración de derechos fundamentales procesales, siempre que la alegada lesión, además de tratarse de una lesión actual, en tanto hace sentir sus efectos de inmediato en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez, hubiera sido analizada y resuelta de forma firme y definitiva en la vía judicial a través de los cauces legalmente establecidos, de forma que ya no podría ser reparada en el proceso judicial en el que se ha producido. Así se ha reconocido también en relación con algunas manifestaciones del derecho de defensa y asistencia letrada en los procesos penales

(intérprete, personación) como con el derecho al juez ordinario predefinido por la ley, aunque sólo en casos en los que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar.

(iii) Por último, cabe incluir entre estas excepciones los supuestos de revocación de sentencias penales absolutorias que habilitan la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento. Bien es cierto que, la flexibilidad se ha llevado al límite admitiendo que en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad.

ATC 52/2018. El defectuoso agotamiento de la vía judicial previa, conforme a la doctrina constitucional, equivale a la falta de agotamiento, cuando la vía judicial se frustra porque el recurso intentado no resulta admisible ha de entenderse incumplido, en principio, el requisito de su agotamiento, deviniendo impracticable, por tanto, la vía de amparo ante este Tribunal.

ATC 64/2018, FJ 2. Este Tribunal ha puesto de manifiesto que la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], tiene su fundamento en la salvaguarda de la naturaleza subsidiaria del amparo, con el fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de restablecerlos. En relación con ello, se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo, con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria.

ATC 132/2018, FJ 2d): Constituye doctrina consolidada de este Tribunal Constitucional, enunciada por ejemplo en la STC 111/2000, que la inadmisión de un medio de impugnación debido a su defectuosa interposición, equivale a estos efectos a una falta de agotamiento del requisito de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1 a) LOTC], ya que esta última sólo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo, cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se interponen extemporáneamente o sin

cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivaldría a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente.

Cuestión distinta, es que la resolución por la que se inadmite el recurso comporte un juicio sobre el mérito, como sucede por ejemplo con el recurso de casación para la unificación de doctrina, cuando se inadmite por la ausencia de las identidades requeridas, luego del correspondiente cotejo de resoluciones por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, juicio éste que, hemos dicho, «constituye un requisito de fondo y no meramente un requisito procesal», y excepciona aquel óbice de falta de agotamiento.

En la STC 3/2018, en el mismo sentido al ATC 65/2018, se analiza la extemporaneidad por el alargamiento indebido de la vía judicial.

FJ 2. Conforme a doctrina reiterada de este Tribunal la causa de inadmisión que deriva de interponer un medio de impugnación manifiestamente improcedente, ha de ser aplicada siempre de manera restrictiva, solo para aquellos casos en que se constate que la parte ha tenido la intención de prolongar artificialmente la vía judicial previa o cuando dicha improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad.

### 2.3.1.13 *Invocación previa*

En la STC 35/2018 (también ATC 83/2018).

FJ 2. Uno de los requisitos que exige el artículo 44 LOTC es «que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello» [apartado primero c)]. La razón de esta invocación previa, como tantas veces hemos dicho, tiene la doble finalidad de, por una parte, que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria;

y, por otra parte, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo.

En la STC 83/2018, FJ 2 a). El artículo 44.1 c) LOTC, que condiciona la admisión de todo recurso de amparo al cumplimiento del requisito inexcusable de que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho fundamental, tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello, obedece al deber de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo que tiene como finalidad facilitar que los jueces y tribunales puedan cumplir su función de tutelar los derechos y libertades, así como la de conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional.

En la STC 95/2018, FJ 2. La tardía invocación del derecho no satisface las exigencias derivadas de nuestra Ley Orgánica, en orden a la preservación de la subsidiariedad del recurso de amparo, ya que el cumplimiento del requisito de invocación formal para la admisión del amparo exige que los Tribunales ordinarios en todas sus instancias y desde que fue conocida la supuesta vulneración hayan tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Una invocación tardía posibilita que la instancia ante la que se plantea se pronuncie sobre el particular, pero no puede subsanar el hecho de que instancias inferiores vean sustraída la posibilidad de emitir su propio pronunciamiento sobre la cuestión.

En la STC 123/2018, FJ 2. El requisito de la denuncia formal en el proceso previo del derecho constitucional lesionado tiene como finalidad el que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre su eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional, preservando con ello el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo. Se impide así el planteamiento ante este Tribunal de infracciones sobre las que no hayan tenido previamente la oportunidad de pronunciarse los órganos judiciales. Ahora bien, este requisito debe interpretarse de una forma flexible y con un criterio finalista, atendiendo, más que al puro formalismo de la invocación tempestiva de la vulneración del derecho constitucional, a la exposición de un marco de alegaciones que permita al Juez o Tribunal ordinario cumplir con su función de tutelar los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo constitucional. Por eso debe entenderse cumplido este requisito cuando el recurrente ha planteado en el proceso *a quo* el problema objeto de la demanda de amparo, quedando adecuadamente perfilado

de modo que el órgano judicial haya podido abordarlo antes de que lo haga este Tribunal.

La STC 129/2018 (también la STC 130/2018, 131/2018).

FJ 2. Entre los requisitos de admisibilidad de la demanda se encuentra, como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el que, previamente a acudir a este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art. 44.1 a) LOTC], así como también, que se haya puesto de manifiesto «denunciado formalmente» la lesión del derecho fundamental en el proceso, si hubo oportunidad, tan pronto como ésta hubiera sido conocida por la parte [art. 44.1 c) LOTC], contribuyendo también con ello a la efectividad del carácter subsidiario del amparo constitucional.

## 2.3.2 CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

### 2.3.2.1 *Defectos procesales*

#### I. Plazo

ATC 27/2018, FJ 2. Aunque el inicio del trámite previsto en el artículo 35 LOTC no se verificó dentro del plazo para dictar sentencia, una vez concluido el procedimiento, ello no obsta la viabilidad del planteamiento de esta cuestión. Conforme a nuestra doctrina el concepto de fallo a que se refiere el artículo 35.1 LOTC ha sido objeto de interpretación flexible, pues también incluye todas las resoluciones definitivas que puedan poner término al proceso o incluso a las que puedan suponer un cambio de la competencia objetiva. Asimismo, el Tribunal Constitucional patrocina una interpretación flexible del cumplimiento del requisito relativo al plazo para dictar sentencia, en casos excepcionales, limitados, como regla general, a las leyes procesales, considerándolo admisible también en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma cuestionada, ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso.

ATC 95/2018 (también 96/2018) FJ Único.

a) El momento procesal no es el adecuado para el planteamiento de esta cuestión de inconstitucionalidad. El artículo 35.2 LOTC exige

que se plantee la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución judicial que procediese. Este requisito, consustancial al carácter eminentemente prejudicial de este proceso constitucional, no puede darse por cumplido, toda vez que, en las actuaciones de la pieza separada de medidas cautelares correspondiente al procedimiento núm. 142/2017, el órgano promotor no ha identificado resolución judicial alguna pendiente de aprobación.

Aunque el Tribunal ha llevado a cabo una interpretación flexible del requisito temporal del artículo 35.2 LOTC, la interpretación que ha efectuado de este requisito en modo alguno ha enervado la necesidad de una resolución judicial que dependa de la validez de la norma cuestionada. En este caso la cuestión se ha planteado sin que el órgano judicial haya justificado que en el incidente de medidas cautelares deba dictar una resolución cuyo fallo dependa de la validez del Decreto-ley 3/2017.

b) Una vez elevada la cuestión de inconstitucionalidad, y estando pendiente la decisión del Tribunal Constitucional sobre su admisión, el órgano judicial dictó sentencia en el procedimiento principal. Esta actuación no se compadece con el artículo 35.3 LOTC, que desde el momento del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad impone la suspensión provisional de las actuaciones en el proceso judicial hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre su admisión.

En este presente caso, el órgano judicial, que ha promovido la cuestión de inconstitucionalidad, ha dictado sentencia y al dictar esta resolución ha aplicado la norma sobre lo que se ha elevado la duda de constitucionalidad. Esta forma de proceder ha privado a la cuestión de inconstitucionalidad de todo efecto o significado práctico en el proceso de origen.

## II. Trámite de audiencia

La STC 107/2018 (FJ 2). Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance y contenido del requisito de la audiencia a las partes que contempla el artículo 35.2 LOTC y más concretamente, cuando dicho trámite se omite respecto de alguna de ellas por no estar personadas o comparecidas en las actuaciones. En el ATC 220/2012, figura el siguiente argumento en relación con la temática antes apuntada: en rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento, dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga

sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo lo determinante es que las partes, comparecidas ante la Sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad pues no debe olvidarse que existe un interés jurídicamente protegido por nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera. De esta forma la decisión de la Sala de oír sólo a la parte que se personó ante la misma es también causa determinante de la inadmisión de la cuestión por vulnerar la reiterada doctrina de este Tribunal, sobre la finalidad de la audiencia del art. 35.2 LOTC.

La consideración de parte, a efectos del traslado previsto en el art. 35.2 LOTC, trasciende de la eventual comparecencia y personación del interesado en el momento procesal en que se resuelve plantear la cuestión de inconstitucionalidad, pues el interés jurídicamente protegido, que se anuda al trámite de audiencia regulado en el artículo 35.2 LOTC, es decir, la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad, es distinto del perseguido en el proceso subyacente, siendo lo relevante el interés legítimo que ostenta de cara a ser oído en relación con el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

ATC 14/2018 (FJ 4 a). Este Tribunal ha afirmado que, en la audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, que no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, las alegaciones deben versar, fundamentalmente, sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el órgano judicial como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución. Obviamente, si en la providencia en la que se acuerda practicar dicho trámite no se pone de manifiesto la incidencia que pudiera tener (un determinado dato fáctico, el plazo) las alegaciones de las partes y del Ministerio Fiscal no han podido recaer sobre ese extremo, con lo que no se habría cumplido realmente la finalidad del trámite de audiencia, al no formar parte del mismo un aspecto esencial, que podría determinar la improcedencia del planteamiento de la cuestión.

ATC 27/2018 (en el mismo sentido ATC 46/2018 se vuelve a insistir en la audiencia a los no personados).

FJ 3. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el alcance y contenido del requisito de la audiencia a las partes que contempla el art. 35.2 LOTC, y más concretamente, cuando dicho trámite se omite respecto de alguna de ellas por no estar personadas o comparecidas en las actuaciones. En el ATC 220/2012, figura el siguiente

argumento: en rigor, dicho trámite de audiencia constituye así el momento inicial del procedimiento, dado que lo que se ventila no es sino la posibilidad de alegar lo que al derecho de las partes convenga sobre la pertinencia de plantear la cuestión. De este modo, lo determinante es que las partes, comparecidas ante la Sala o no, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, pues no debe olvidarse que existe un interés jurídicamente protegido por nuestra Ley Orgánica en relación con las partes de un proceso ordinario para hacerse oír en el incidente previo que se considera.

### III. Falta de argumentación

STC 57/2018. Inadmisión por falta de argumentación.

FJ 2. En lo que al deber de fundamentación de la duda de constitucionalidad se refiere, se encuentra asentada la doctrina que obliga a explicitar en el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, exteriorizando el razonamiento que ha llevado a cuestionar la constitucionalidad de la norma aplicable. Así, no puede el Juez remitirse a las dudas que sobre la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, que carecen de legitimación para proponer la cuestión ante este Tribunal, ya que la decisión del Tribunal Constitucional únicamente es posible como respuesta a las razones por las que los órganos del Poder Judicial vienen a dudar, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de Ley. El Tribunal ha dicho reiteradamente que, cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan. En tal sentido, hemos afirmado, que no le corresponde al Tribunal Constitucional hacer cábalas o conjeturas sobre las razones que abonan las afirmaciones de inconstitucionalidad, cuando ni de modo explícito ni de modo implícito se le ofrece, ni le sería lícito, aunque llegara a adivinarlas, tomarlas en cuenta para su decisión, pues rompería con ello la igualdad de las partes al aceptar argumentos que los demás intervinientes en el proceso constitucional no tuvieron ocasión de controvertir.

ATC 61/2018 (en el mismo sentido ATC 106/2018).

FJ 2. De acuerdo con la doctrina constitucional, el órgano judicial que promueve una cuestión de inconstitucionalidad debe exteriorizar en el auto de planteamiento el razonamiento que le ha llevado a dudar de la constitucionalidad de la norma aplicable. Ya en la STC 17/1981,

el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el alcance y finalidad de dicho requisito. Si bien la regulación constitucional y legal de la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 163 CE y 35.1 LOTC) no exige que el órgano judicial alcance la convicción de que la norma cuestionada es inconstitucional, pues le permite que la plantee también en los casos de duda, sí exige que el razonamiento que cuestiona la constitucionalidad haya de exteriorizarse, proporcionando los elementos que lleven al mismo, como explícitamente manda el art. 35.2 LOTC.

No puede el juez –continúa la STC 17/1981–, ni remitirse a las dudas que en cuanto a la constitucionalidad de una norma hayan expresado las partes, ni limitarse a manifestar la existencia de su propia duda sin dar las razones que la abonan, pues ni las partes de un proceso ordinario están legitimadas para proponer la cuestión ante el Tribunal Constitucional, ni la decisión de éste es posible sino como respuesta a las razones por las que los órganos del poder judicial dudan, en un caso concreto, de la congruencia entre la Constitución y una norma con rango de ley. En desarrollo de dicha doctrina, este Tribunal ha reiterado que las cuestiones de inconstitucionalidad sólo pueden considerarse correctamente planteadas en relación con aquellos preceptos cuya vulneración resulte mínimamente fundada.

Este Tribunal ha insistido en la doble justificación de la carga de fundamentación que incumbe al órgano judicial que promueve una cuestión de inconstitucionalidad: justificación que se halla tanto en el derecho de defensa de las partes del proceso como en la presunción de constitucionalidad de leyes. A este respecto en la STC 245/2004, afirmamos que cuando lo que está en juego es la depuración del ordenamiento jurídico, es carga del órgano judicial, no sólo la de abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan, y en los casos en que ésta no se atiende, puede hablarse de una falta de diligencia procesalmente exigible y que la presunción de constitucionalidad de las normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y que no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada.

### 2.3.2.2 *Aplicabilidad y relevancia*

En la STC 50/2018 (también la SSTC 90/2018, 104/2018 y ATC 71/2018).

FJ 2. De acuerdo con el artículo 35.1 LOTC, es requisito necesario para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad que la norma

legal cuestionada sea aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo. Asimismo, el artículo 35.2 LOTC exige que el órgano judicial que plantea la cuestión deberá especificar o justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma en cuestión.

La elección de la norma aplicable a los actos o disposiciones enjuiciados es una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde a los órganos judiciales, los cuales, en el ejercicio de las funciones que, en exclusiva, les atribuye el artículo 117.3 CE, deben formular el pertinente juicio de aplicabilidad. Sin embargo, no basta con que el Tribunal ordinario considere que la norma es aplicable al caso, sino que también ha de satisfacerse el requisito de la relevancia, ya que la aplicabilidad de la norma es condición necesaria para que el fallo dependa de su validez, pero no es, en modo alguno, condición suficiente. El juicio de relevancia ha sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada y que, constituye una de las más esenciales condiciones procesales de una cuestión de inconstitucionalidad, en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos.

Incumbe a los jueces y tribunales, *prima facie*, realizar el juicio de relevancia sin que le corresponda a este Tribunal sustituir o rectificar su criterio, salvo en los casos en que, de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de principios jurídicos básicos, se advierta que la argumentación judicial en relación con dicho juicio de relevancia carece de consistencia.

En principio, la existencia de posibles interpretaciones alternativas y conformes con la Constitución no impide el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ni convierte a ésta en notoriamente infundada a los efectos del artículo 37.1 LOTC. Esta doctrina que se ha establecido en casos como el presente, en los que era el propio órgano promotor de la cuestión el que, en el auto de planteamiento razonaba sobre esa posible interpretación, que sin embargo no acogía justificándolo.

STC 77/2018, FJ 2. El llamado juicio de relevancia –consistente en que la decisión del proceso *a quo* dependa de la validez de la norma cuestionada (art. 35.2 LOTC)–, se erige en uno de los requisitos esenciales para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, lo que sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita; de

manera que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto. Constituye, pues, una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad la de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, lo que sucede cuando la duda planteada por el órgano judicial no es determinante de la decisión a adoptar y, por tanto, de la validez de la norma no depende el fallo.

ATC 3/2018 (también el ATC 110/2018).

FJ 4. La correcta realización de dicho juicio se erige en nuestra doctrina en requisito esencial para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, como sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita.

En este punto, hemos de señalar que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad.

ATC 14/2018, FJ 4 b). Recordemos que el juicio de relevancia previsto en el artículo 35.2 LOTC ha sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada y que, constituye una de las más esenciales condiciones procesales de las cuestiones de inconstitucionalidad en garantía de que su planteamiento no desborde la función de control concreto o incidental de la constitucionalidad de las leyes, por no versar sobre la norma de cuya validez depende el fallo, único objeto posible de este tipo de procedimientos. Asimismo, no podemos olvidar que, es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE), la de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada.

ATC 111/2018, FJ 3. El juicio de relevancia previsto en el artículo 35.2 LOTC ha sido definido por este Tribunal como el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada. Reiteradamente, hemos declarado que es función exclusiva de los órganos judiciales (art. 117.3 CE) la

de formular el pertinente juicio de aplicabilidad, de la misma manera que, una vez seleccionada la norma aplicable, les corresponde la función de exteriorizar el esquema argumental dirigido a probar que el fallo del proceso judicial depende de la validez de la norma cuestionada sin que este Tribunal pueda sustituir, rectificar o integrar el criterio de los órganos judiciales proponentes.

Ya en la STC 84/2012 exigimos el pronunciamiento del órgano judicial sobre las cuestiones previas de legalidad procesal al plantear cuestiones de inconstitucionalidad y rechazamos la validez de justificaciones implícitas. Asimismo, en el ATC 14/2018 hemos declarado que debe inadmitirse una cuestión de inconstitucionalidad cuando, invocada por una de las partes, como cuestión previa, la falta de legitimación del recurrente, en el Auto de planteamiento se silencia por completo este extremo que habría sido necesario descartar expresamente, porque si, finalmente, se apreciara en sentencia esa causa de inadmisión, no tendría ningún sentido que este Tribunal se pronunciará acerca de la posible inconstitucionalidad de la reiterada disposición que, en definitiva, no resultaría determinante para la resolución.

### 2.3.2.3 *Notoriamente infundada*

En el ATC 3/2018 en su FJ 5, se recoge la fórmula normalmente usada por el Tribunal.

Cuestión ésta que, consignada en el artículo 37.1 LOTC, encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial.

Dicha fórmula es recogida en los AATC 4/2018, 13/32018, 27/2018, 45/2018, 67/2018, 69/2018, 80/2018, 81/2018, 102/2018, 103/2018, 104/2018, 105/2018, 112/2018, 113/2018, 115/2018, 124/2018 y 125/2018.

### 2.3.2.4 *Pérdida de objeto*

STC 60/2018 (También STC 86/2018 y 76/2018).

FJ 3. En consecuencia, en la STC 52/2018 hemos declarado inconstitucional y nulo el inciso «el sujeto pasivo deberá tener su residencia

habitual en Castilla-La Mancha» del artículo 9 a) de la Ley 9/2008, de 4 de diciembre, de Castilla-La Mancha, de medidas en materia de tributos cedidos, por vulnerar los artículos 14 y 31.1 CE. Así pues, dado que el inciso controvertido aquí ya ha sido declarado inconstitucional y nulo, la presente cuestión ha perdido sobrevenidamente su objeto.

### 2.3.2.5 *Autoplanteamiento de cuestión de inconstitucionalidad*

ATC 20/2018 sobre apartado 1 del art. 188 LJS.

FJ 2. Tal y como ya se ha indicado, la Sala Segunda de este Tribunal dictó el ATC 163/2013 con base en la potestad que tenemos asignada en el artículo 55.2 de nuestra Ley reguladora.

FJ 4. Atendido por tanto, de un lado, que la aplicación a la aquí recurrente del artículo 188, apartado primero LJS, deviene condicionante del correcto agotamiento de la vía judicial previa a su recurso de amparo y de otro lado, que las razones para dictar el ATC 163/2013 se han visto respaldadas por la STC63/2016, respecto de un precepto que guardaba identidad (art. 102 *bis*.2 párrafo 1 LJCA) con el que aquí nos ocupa y que fue declarado por esta última inconstitucional y nulo, resulta procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por excluir del recurso directo de revisión y de cualquier otro, el decreto del letrado de la Administración de Justicia que, entre otras atribuciones, resuelve sobre el cumplimiento del trámite de presentación del escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, y al tenerlo por no presentado como aquí, precluye toda posibilidad de defensa en el procedimiento para la parte recurrida.

ATC 77/2018. Plantea cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 35.2 LEC.

FJ 4. Atendido por tanto que las razones para dictar el ATC 163/2013, se vieron respaldadas por la STC 58/2016, respecto de un precepto (párrafo primero del art. 102 *bis*.2 LJCA) que pese a sus diferencias con lo dispuesto en el párrafo segundo artículo 35.2 LEC podría tener sin embargo, en lo referente al margen de control judicial en el proceso en curso del decreto del letrado de la Administración de Justicia, un efecto asimilable al derivado de la previsión que aquí nos ocupa para los supuestos de reclamación de honorarios de abogado, consideramos procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del artículo 35.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con la regulación de los párrafos

segundo y tercero del artículo 34.2 a los que remite, por si puede vulnerar el artículo 24.1 CE. Todo ello al no ser dictado por un órgano jurisdiccional el decreto que resuelve el proceso de jura de cuentas, sino por el Letrado de la Administración de Justicia, y excluir ese precepto el recurso directo de revisión y cualquier otro, lo que en palabras del ATC 163/2013, puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

En suma, la duda de constitucionalidad afecta también en esta ocasión al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia, en la medida en que su aplicación pueda eventualmente impedir que las decisiones procesales de aquellos Letrados sean revisadas por los Jueces y Tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

ATC 79/2018. Plantea cuestión interna de constitucionalidad sobre el art. 294.1 LOPJ.

FJ 1. Tanto en la decisión administrativa como en la judicial se rechaza su solicitud de indemnización por los daños ocasionados por la prisión provisional sufrida en un proceso penal que concluyó con su absolución con base en el art. 294.1 LOPJ.

2. En la medida en que el origen de las lesiones denunciadas en amparo se halla en la norma legal, en concreto, en los incisos que fijan el ámbito indemnizable por vía del artículo 294 LOPJ por referencia a que la resolución penal de no condena se asiente en la inexistencia del hecho imputado y no en otra causa, resulta procedente plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a tal especificación del artículo 294.1 LOPJ. No puede desconocerse que ya en la STC 98/1992 este Tribunal afirmó que, desde la finalidad de la norma, la inexistencia objetiva y la subjetiva del hecho imputado son esencialmente iguales y cuestionó la admisibilidad constitucional desde el art.14 CE de una interpretación restrictiva del artículo 294.1 LOPJ que excluyera del ámbito de indemnización los supuestos de probada inexistencia subjetiva y lo limitara a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho.

### 2.3.3 EN OTROS PROCESOS CONSTITUCIONALES

#### 2.3.3.1 *Legitimidad para interponer recursos de inconstitucionalidad*

STC 97/2018. La legitimidad del Gobierno en funciones.

Fundamento Jurídico 2 (en adelante, FJ). La legitimidad del Gobierno en funciones deriva directamente de un mandato constitucional (art. 101.2), cuya finalidad es evitar vacíos de poder y asegurar en

todo momento la continuidad del funcionamiento de la Administración y de la acción de Gobierno. La Constitución no establece restricción alguna al Gobierno en funciones en cuanto a la legitimación para interponer un recurso de inconstitucionalidad. Limitación semejante tampoco puede inferirse de nuestro sistema parlamentario. La Ley 50/1997, del Gobierno, no vincula a este Tribunal, pero es significativo que no incluya la interposición de recursos de inconstitucionalidad entre las funciones ajenas al «despacho ordinario de los asuntos públicos» y vedadas al Presidente del Gobierno en funciones (art. 21.4).

El artículo 162.1 a) de la Constitución atribuye legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad a un número restringido de sujetos, no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional. El recurso de inconstitucionalidad no defiende ningún interés o derecho propio, sino el interés general y la supremacía de la Constitución.

En su interposición podrán subyacer determinadas concepciones políticas, pero los únicos motivos que este remedio puede tratar de hacer valer y que este Tribunal puede tomar en consideración son los jurídico-constitucionales, quedan extramuros los juicios de oportunidad política.

En la STC 99/2018 se analiza la legitimación del Defensor del Pueblo en los recursos de inconstitucionalidad.

FJ 3. El Tribunal se ha pronunciado ya sobre la extensión de los artículos 162.1 a) CE y 35 LOTC, en el sentido que con independencia de la cualidad del Defensor del Pueblo como alto Comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I, su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC, pues, como afirmamos en la temprana STC 5/1981 dicha legitimación les ha sido reconocida a cada uno de ellos no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional.

### 2.3.3.2 *Carga argumentativa*

En la STC 7/2018 (en el mismo sentido las SSTC 42/2018, 98/2018, 140/2018 y 141/2018).

FJ 3. No basta con postular la inconstitucionalidad de una norma mediante la mera invocación formal de una serie de preceptos del bloque de constitucionalidad para que este Tribunal deba pronunciarse sobre la vulneración de la norma impugnada de todos y cada uno de

ellos, sino que es preciso que el recurso presentado al efecto contenga la argumentación específica que fundamente la presunta contradicción constitucional. Así, es doctrina reiterada de este Tribunal que la impugnación de normas debe ir acompañada con una fundamentación que permita a las partes a las que asiste el derecho de defensa, así como a este Tribunal, que ha de pronunciar sentencia, conocer las razones por las cuales los recurrentes entienden que las disposiciones cuestionadas vulneran el orden constitucional. Cuando lo que se encuentra en juego es la depuración del ordenamiento jurídico resulta carga de los recurrentes no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida. La presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin una argumentación suficiente.

### 2.3.3.3 *Adhesión*

La STC 14/2018 (en el mismo sentido las sentencias 31/2018, 49/2018, 53/2018, 66/2018, 67/2018).

FJ 2. No resulta procesalmente admisible que una institución legitimada para interponer el recurso de inconstitucionalidad [arts. 162.1 a) CE y 32.2 LOTC] pretenda sustituir el cauce que para ello ha dispuesto el ordenamiento jurídico por una figura de adhesión, que significaría reabrir indebidamente el plazo preclusivo en el que tuvo la oportunidad de impugnar la LOMCE. Hemos admitido en alguna ocasión legitimación a las Comunidades Autónomas para personarse, como partes secundarias o subordinadas de las demandadas, en punto a coadyuvar en la defensa de la constitucionalidad de la norma, cuando se trate de disposiciones que inequívocamente afecten a su propio ámbito de autonomía y sin que, en ningún caso, dicha intervención adhesiva pueda suponer la modificación del objeto procesal.

### 2.3.3.4 *Contenido de los recursos de inconstitucionalidad*

La STC 102/2018, FJ 2. La voluntad impugnatoria se ajusta al previo acuerdo de la comisión bilateral de cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma. Acuerdo que, conforme a la doctrina de este Tribunal, desempeña una función de delimitación del contenido de un eventual recurso de inconstitucionalidad.

Por otra parte, es doctrina reiterada que, en virtud del artículo 39.1 LOTC, la extensión de la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia, a preceptos no impugnados pero incluidos en la misma ley, es una atribución propia y exclusiva de este Tribunal, nunca una habilitación a las partes para ampliar el objeto del proceso constitucional.

#### 2.3.3.5 *Derogación de la norma recurrida*

La STC 41/2018 (también pueden consultarse las SSTC 48/2018, 61/2018, 75/2018, 78/2018, 99/2018, 141/2018).

FJ 2. La derogación de un precepto impugnado en un recurso de inconstitucionalidad determina, como regla general, la pérdida sobrevenida de objeto del recurso dirigido contra él, tratándose en el caso de un recurso abstracto, como el de inconstitucionalidad, dirigido a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico, carece de sentido pronunciarse sobre normas que el mismo legislador ha expulsado ya de dicho ordenamiento. No obstante, de acuerdo con la doctrina constitucional, el objeto del proceso persiste si respecto del precepto derogado se trabó una controversia competencial que pueda entenderse aún hoy subsistente. A fin de determinar si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, cabe comparar la regulación impugnada con la actualmente en vigor, de modo que, si la primera plantea los mismos problemas competenciales que la segunda, la consecuencia necesaria será la no desaparición del conflicto.

(Esta misma tesis rige respecto a las normas de vigencia temporal, decretos leyes, leyes de presupuestos, etc.)

#### 2.3.3.6 *Indisponibilidad de las competencias*

La STC 17/2018, FJ 2. Tal como hemos recordado de forma reiterada, cualquier consideración sobre la falta de impugnación de disposiciones o actuaciones previas de contenido idéntico o similar al del objeto del proceso resulta completamente irrelevante en el ejercicio de nuestra jurisdicción. Desde la STC 39/1982 este Tribunal ha dejado sentado que la indisponibilidad de las competencias y la nulidad de pleno derecho de las normas contrarias a los preceptos constitucionales y de los que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias, consecuencia de la prevalencia del aludido bloque constitucional, son razones que desautorizan cualquier alegato asentado sobre la idea de aquiescencia por no haberse plan-

teado en tiempo el conflicto o el recurso, con sujeción al juego de los plazos previstos en el artículo 62 o en el artículo 33 LOTC.

### 2.3.3.7 *Conflicto entre órganos constitucionales*

La STC 34/2018 (también las SSTC 44/2018 y 124/2018).

FJ 3. La doctrina sentada sobre el proceso de esta naturaleza, se contiene en las SSTC 45/1986 y 234/2000. Sin embargo, en estas sentencias se contiene una delimitación diferente en cuanto al objeto y alcance posibles de un conflicto entre órganos constitucionales, lo que requiere precisar el mismo en relación con el presente proceso.

En la STC 45/1986, se circunscribió a aquellos casos en que se hubiera producido un acto ilegítimo por vicio de incompetencia, y no por tanto a actuaciones de la propia competencia del órgano cuya decisión se impugna que puedan lesionar hipotéticamente el ejercicio de las competencias propias de otro órgano. Se afirmó entonces que el conflicto constitucional de atribuciones es un particular y especialísimo proceso que puede entablarse exclusivamente entre los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 LOTC y que tiene por principal objeto una vindicación de competencia suscitada por uno de estos órganos constitucionales a consecuencia de actos o decisiones de otro órgano constitucional. La *vindicatio potestatis* solo puede referirse a actos constitutivos de invasión de atribuciones (art. 75.2 LOTC).

El alcance posible de este tipo de procesos constitucionales fue sin embargo matizado después, en la posterior STC 234/2000, en la que se consideró que cabía también en un proceso de esta naturaleza un supuesto en el que el acuerdo de la Mesa no presenta un contenido invasor en los aludidos términos de la STC 45/1986, ya que dicho órgano parlamentario no habría ejercido por sí mismo a través del referido Acuerdo la atribución que reclama el Gobierno, sino que más bien impugna una concreta actuación de la Mesa del Senado que lesiona la facultad que le confiere el art. 90.3 CE.

En este caso, el Abogado del Estado sostiene en su escrito de alegaciones que los artículos 134.6 CE y 126.2 RCD confieren al Gobierno la potestad de no prestar su conformidad a la tramitación de aquellas enmiendas o proposiciones de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. De esta manera, y de forma similar al asunto decidido en la STC 234/2000, la Mesa de la Cámara no ha reivindicado para sí la potestad contenida en el artículo 134.6 CE, que de hecho se reconoce atribuida al Ejecutivo.

La controversia se refiere al menoscabo de la competencia del Gobierno.

#### *2.3.3.8 Tramitación de un conflicto positivo de competencia como recurso de inconstitucionalidad*

La STC 76/218, FJ 1. De acuerdo con nuestra doctrina, el supuesto de hecho contemplado por el art. 67 LOTC consiste en que el problema de la constitucionalidad de la ley ha surgido como tema previo al enjuiciamiento de la resolución que de modo inmediato da lugar a la resolución del conflicto, de tal manera que la determinación de la competencia controvertida en la disposición o acto objeto del conflicto venga a ser inseparable de la apreciación de la inadecuación o adecuación competencial de la ley.

Sin embargo, la alteración procesal prevista en el artículo 67 LOTC no es incondicionada, sólo es posible cuando la cuestión de a quién corresponde la competencia sea absolutamente inescindible de la apreciación sobre la adecuación o inadecuación de la norma o normas o normas de ley invocadas para fundamentar aquella competencia, al orden competencial mismo derivado de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. Quiere esto decir que sólo tendrán cabida como pretensiones de declaración de inconstitucionalidad frente a la ley, ex artículo 67 LOTC, aquellas pretensiones vinculadas con el objeto del conflicto.

## **2.4 Resolución de cuestiones de inconstitucionalidad y recursos de amparo**

### **2.4.1 DISPOSICIONES LEGALES QUE EN EL AÑO 2018 HAN SIDO DECLARADAS INCONSTITUCIONALES O PRECISADAS DE ALGUNA CONCRETA INTERPRETACIÓN**

En el año 2018 se ha modulado el alcance del pronunciamiento de inconstitucionalidad en diez sentencias: 14/2018, 30/2018, 55/2018, 61/2018, 62/2018, 64/2018, 76/2018, 105/2018, 132/2018 y 135/2018.

En la STC 14/2018, FJ 11c). Aconsejan limitar el alcance temporal de este pronunciamiento tanto el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como la garantía del derecho a la educación de los alumnos que hayan sido escolarizados mediante este procedimiento (art. 27 CE, en conexión con el art. 87.4 LOE), que determina la garantía en la escolarización en los centros públicos y privados concertados hasta el

final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa de los derechos y deberes de los alumnos.

En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad, además de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), no afectará a los actos firmes dictados en su aplicación.

En la STC 30/2018 se contiene el mismo alcance esto es, tanto por el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como en la garantía del derecho a la educación de los alumnos que haya sido escolarizados mediante procedimiento (art. 27 CE, en conexión con el art. 87.4 LOE), de reconocer la garantía de continuidad en la escolarización hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos.

En la STC 55/2018 la inconstitucionalidad no implica la nulidad pues tales preceptos se refieren también a la acción de Gobierno nacional lo que no ha suscitado controversias, por lo que basta declarar que son contrarios al orden constitucional de competencias y que, en consecuencia, no son aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas.

En la STC 61/2018, FJ 11 no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, no sólo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también, por exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), a las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

En la STC 62/2018, FJ 8, esto es, la declaración de infracción competencial no implique a los negocios jurídicos por los que se hayan adquirido o denegado la adquisición de créditos de carbono en aplicación del Real Decreto.

En la STC 64/2018, FJ 8, esto es, que la declaración de infracción competencial no afecte a los negocios jurídicos por los que se hayan adquirido o denegado la adquisición de créditos de carbono en aplicación de dicho Real Decreto.

En la 76/2018, FJ 9, las declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad no afectarán a situaciones jurídicas consolidadas. Y entre éstas figuran no solo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, art. 40.1 LOTC, sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

En la STC 105/2018, FJ 7, esto es, no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, debiendo considerarse como tales las establecidas mediante actuación administrativa firme, o las que, en vía judi-

cial, hayan sido decididas mediante sentencia con firmeza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC).

En la STC 132/2018, declaración de inconstitucionalidad no conlleva nulidad, pues los incisos se aplican también a los convenios administrativos de los que son parte la Administración General del Estado, las entidades vinculadas a ella o las Universidades Públicas, sin que ello haya suscitado controversia.

En la STC 135/2018 en que la extensión a preceptos no cuestionados y su nulidad (art. 39 LOTC) se realiza al no generar ningún vacío normativo que lo imposibilite.

La STC 1/2018, de 11 de enero, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada con respecto artículo 76 e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro que lo declara inconstitucional y nulo por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, y el principio de exclusividad jurisdiccional, art. 117.3 CE.

La STC 2/2018, de 11 de enero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con distintos preceptos de la Ley 7/2016, de 21 de julio, de medidas extraordinarias contra la exclusión social, de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 2 apartado a) 3, 4, 5, 6,7, 8, 9 y 10, por contravenir las competencias estatales en materia de sanidad –art. 149.1. 16 CE– y el inciso «Estas ayudas tienen el carácter de inembargables» del párrafo primero del artículo 12.1 y la disposición adicional, por contravenir las competencias estatales en derecho procesal art. 149.1.6 CE.

La STC 7/2018, de 25 de enero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 22/2010, de 20 de julio del Código de consumo de Cataluña, que declara que el art. 128.1, apartado primero no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el FJ4, esto es, no establece un verdadero derecho de los consumidores, ni tampoco, por tanto, un deber de disponibilidad lingüística para los operadores económicos, prestadores de bienes y servicios, pues los términos del reconocimiento del derecho se perfeccionarán, en su caso, en la normativa aplicable en materia lingüística (at. 3 CE). Tampoco es inconstitucional el apartado segundo del artículo 128.1 siempre que se interpreta en los términos establecidos en el fundamento jurídico 5, esto es, que el precepto que prevé una medida de fomento del uso de la lengua catalana, para ser considerado conforme con la Constitución no puede suponer en ningún caso, la proscripción del empleo de la lengua castellana, proscripción que no cabe derivar del precepto, pues éste reconoce el derecho de las personas

consumidoras a recibir en catalán determinados documentos e informaciones, pero lo hace sin perjuicio del respeto pleno al deber de disponibilidad lingüística, que supone la garantía del derecho de los consumidores y usuarios a recibir la documentación e información referida también en castellano.

La STC 8/2018, de 25 de enero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 2 (inciso «Los hidratos de metano enterrados en el mar») y la disposición transitoria primera por vulneración de los artículos 2.2 y 20.6 EAPV y los arts. 149.1. 13 y 25 CE, competencias estatales en materia de economía y bases del régimen minero.

La STC 11/2018, de 8 de febrero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 35/2010, de 1 de octubre, del occitano aranés en Arán, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de la palabra «preferente» del artículo 2.3 a), inciso «y debe otorgarle una posición preferente» del artículo 5.4 y la palabra «preferente» de los artículos 5.7 y 6.5 por contravenir lo dispuesto en el art. 3 CE y 6.5 EAC.

Declara que el artículo 2.3 b) es constitucional siempre que se interprete en los términos del Fundamento jurídico 5, esto es, que dicha declaración de uso normal no implica ni exclusión, ni preferencia del aranés, sobre las otras dos lenguas también oficiales en Arán ni tampoco pretende privar al castellano y al catalán de esa cualidad de lenguas de uso normal en Arán.

La STC 13/2018, de 8 de febrero, del Pleno, dictada en cuestión prejudicial de validez planteada en relación con el artículo 5.2 de la Norma Foral de Gipuzkoa 13/2012 de 27 de diciembre, por la que se aprueban determinadas modificaciones tributarias, que declara que es inconstitucional y nulo, únicamente en cuanto que deja sin contenido la letra d) del apartado A) del número 1 del artículo 41 de la Norma Foral de las Juntas Generales de Gipuzkoa 18/1987, de 30 de diciembre, del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados por vulnerar las competencias estatales, art. 149.1.1 en relación con el art. 16.3 ambos de la CE y art. 7 LOLR.

La STC 14/2018, de 20 de febrero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucional interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa que declara inconstitucionales y nulos, la disposición adicional octava 4c) párrafos 3, 4 y 5, con los efectos previstos en el

fundamento jurídico 11 c) (esto es, aconsejan limitar el alcance temporal de este pronunciamiento, tanto el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como la garantía del derecho a la educación de los alumnos que hayan sido escolarizados, mediante este procedimiento (art. 27 CE, en relación con el art. 87.4 LOE) que determina la garantía de continuidad en la escolarización en los centros públicos y privados concertados hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro, producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previstos en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad además de preservar la cosa juzgada (art. 40.1 LOTC), no afectará a los actos firmes dictados en su aplicación.

La disposición adicional quinta, en los términos que han quedado precisados en el fundamento jurídico 14, esto es, en cuanto anuncia el título competencial de la disposición adicional trigésima octava 4 c), párrafos 3, 4 y 5 y la disposición final séptima, también son inconstitucionales y nulos.

El apartado tercero de la disposición adicional octava de la LO 8/1980, de financiación de las Comunidades Autónomas, añadida por la disposición final tercera de la LO 8/2013, también es inconstitucional y nulo.

(Por vulneración de las competencias autonómicas en educación art. 131 EAC).

La STC 15/2018, de 22 de febrero, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia planteado en relación con el Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, por el que se regula el fondo de carbono para una economía sostenible, que declara que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña y por tanto, son inconstitucionales y nulas, la referencia a la comisión ejecutiva, contenida en el artículo 8.2 y la disposición adicional única, por vulnerar las competencias autonómicas medioambientales (art. 144.1 EAC).

La STC 16/2018, de 22 de febrero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda de Navarra, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados primero y segundo, de la disposición adicional décima de la Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda en Navarra, añadida por la Ley Foral 24/2013, por vulnerar el art. 149.1.13 CE, competencias estatales sobre economía.

La STC 17/2018, de 22 de febrero, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con la Ley Foral 8/2013, de 25 de febrero, por la que se reconoce a las personas residentes en Navarra el derecho de acceso a la asistencia sanitaria, que la

declara inconstitucional y nula por vulnerar las competencias estatales sobre sanidad, art. 149.1.16 CE.

La STC 18/2018, de 22 de febrero, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia planteado respecto del Decreto Foral 117/2012, de 31 de octubre, por el que se modifica el Decreto Foral 640/1996, de 18 de noviembre, que establece el procedimiento y las condiciones para el acceso a las prestaciones del régimen de universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra, que declara que son inconstitucionales y nulos los apartados 1 y 2 del artículo único, las disposiciones adicionales primera y segunda, las disposiciones transitorias primera y segunda, y la disposición derogatoria única, por vulneración de las competencias estatales en sanidad, art. 149.1.16 CE.

La STC 28/2018, de 8 de marzo, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 1/2006, de 19 de abril, del sector audiovisual de la Comunidad Valenciana, que declara inconstitucionales y nulos las letras a) y b) del artículo 38.2 y letras a) y b) del artículo 45.2, por vulnerar las competencias del Estado en materia de telecomunicaciones, art. 149.1.21 CE y declara inconstitucionales y nulos por conexión con lo dispuesto en el fundamento jurídico 3, la letra c) de los artículos 38.2 y 45.2 y los apartados 3, 4, 5, 6 y 7 de los artículos 38 y 45 (art. 39 LOTC).

Declara que no son inconstitucionales el artículo 32.3 y la disposición adicional única, interpretados en los términos expuestos en el fundamento jurídico 2 b), esto es, ha de entenderse ajustada al uso establecido por los instrumentos estatales de planificación del espectro radioeléctrico que deben en todo caso respetar (art. 149.1.21 CE).

La STC 29/2018, de 8 de marzo, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto del artículo 83, de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias que la declara constitucional siempre que se interprete que, sin predeterminedar el tipo de asociación que son las entidades de personas consumidoras de cannabis, se limita a prever que deben cumplir ciertas funciones de colaboración con la Administración sanitaria (tal como se expone en el fundamento jurídico 3), competencias estatales en sanidad interior, legislación penal y seguridad jurídica (art. 149.1.16, 6 y 24 CE).

La STC 30/2018, de 22 de marzo, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia planteado respecto el Real Decreto 591/2014, de 21 de julio, por el que se regulan los procedimientos relativos al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado cuarto de la disposición adicional trigésima

octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, que lo declara inconstitucional y nulo por vulnerar las competencias autonómicas de educación, art. 131 EAC, con el alcance de que tanto por el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) como en la garantía del derecho a la educación de los alumnos que hayan sido escolarizados mediante este procedimiento (art. 27 CE en conexión con el art. 87.4 LOE) de reconocer la garantía de continuidad en la escolarización hasta el final de la enseñanza obligatoria, salvo cambio de centro producido por voluntad familiar o por aplicación de alguno de los supuestos previsto en la normativa sobre derechos y deberes de los alumnos.

La STC 32/2018, de 12 de abril, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto del artículo 1 y la disposición adicional primera de la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, que declara que el artículo 1.3, es conforme a la Constitución interpretado de acuerdo al fundamento jurídico 7, esto es, no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido esencial de aquel derecho (art. 33.3 CE) y declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional primera, por vulnerar las competencias estatales sobre ordenación general de la economía (art. 149.13 CE).

La STC 33/2018, de 12 de abril del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, que declara la inconstitucionalidad de:

a) El inciso «por conducto de la base de datos nacional de subvenciones» del artículo 30.1 [art. 17.3 b) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones] por vulneración del principio constitucional de autonomía arts. 2 y 137 CE.

b) El inciso «La base de datos nacional de subvenciones dará traslado al diario oficial correspondiente del extracto de la convocatoria, para su publicación, que tendrá carácter gratuito» del artículo 30.3 [art. 20.8 a) de la Ley general de subvenciones] por vulneración del principio constitucional de autonomía arts. 2 y 137 CE.

Declara que el artículo 23, que da nueva redacción al artículo 32.4 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 3 f), en el sentido de que se refiere exclusivamente a las competiciones oficiales de ámbito estatal (competencias autonómicas en materia de deporte art. 134 EAC).

Declara que el artículo 30, apartados séptimo y noveno (arts. 62.3 y 66.4 de la Ley general de subvenciones) no son inconstitucionales interpretados en los términos del fundamento jurídico 12 b), en el sentido de que las multas coercitivas a que los mismos se refieren no pueden imponerse a las Comunidades Autónomas.

La STC 42/2018, de 26 de abril, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 2/2016, de 27 de septiembre, para la modificación de la Ley 6/2002, de 12 de julio, sobre medidas de ordenación territorial de la actividad turística en las islas de El Hierro, La Gomera y La Palma, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional segunda por vulneración de los arts. 9.3 y 24.1 CE, interdicción de la arbitrariedad y derecho de acceso a la justicia.

La STC 43/2018, de 26 de abril, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de diversos preceptos de la Ley 2/2014, de 20 de junio, de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y que declara que el artículo 1.2 de la Ley 2/2003, en la redacción dada por la Ley 2/2014, es conforme a la Constitución interpretado de acuerdo con el fundamento jurídico 5 a) (esto es, no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido de aquel derecho –art. 33.3 CE–).

Declara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 8 n) de la Ley 2/2003, en la redacción dada por el artículo 1.6 de la Ley 2/2014, del artículo 18.8 de la Ley 2/2003, añadido por el artículo 1.7 de la Ley 2/2014 y de la disposición adicional cuarta de la Ley 2/2014, por vulnerar las competencias estatales en materia de ordenación de la economía (art. 149.1.13 CE).

La STC 45/2018, de 26 de abril, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto de la disposición adicional cuadragésima cuarta de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2011, que la declara inconstitucional y nula por vulneración de los arts. 33.2 y 9.3 CE.

La STC 48/2018, de 10 de mayo, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con los artículos 7, 9 y 10 de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2012, de 22 de febrero, de modificación de varias leyes en materia audiovisual, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 7, en cuanto al inciso «en los aspectos técnicos» y el último inciso «en ejercicio de estas potestades, puede tomar las medidas de protección activa del espectro, de acuerdo con la normativa vigente» que añade al artículo 111.2 j) de la Ley 22/2005, de 19 de diciembre, de comunicación audiovisual de Cataluña.

El artículo 9, que da nueva redacción al artículo 127.2 de la Ley 22/2005, en cuanto a los incisos «aspectos técnicos» y «las características y el estado de las instalaciones y los equipos utilizados y a las condiciones de uso del espectro radioeléctrico».

(Por vulneración del art. 149.1.21 CE, competencias estatales en materia de telecomunicaciones.)

La STC 50/2018, de 10 de mayo, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucional planteada en relación con los artículos 38.2 y 38.4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2006, de 31 de marzo, ferroviaria que declara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 38.4 por vulnerar las competencias estatales en materia de derecho penal (art. 149.1.6 CE).

La STC 52/2018, de 10 de mayo, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 9 a) de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 9/2008, de 4 de diciembre de medidas en materia de tributos cedidos que declara su inconstitucionalidad y nulidad por vulneración del derecho de igualdad tributaria (art. 14 y 31.1 CE).

La STC 54/2018, de 24 de mayo, del Pleno, dictada en recurso inconstitucional interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2014, de 29 de diciembre de modificación de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña, para la mejora de la protección de las personas en materia de créditos y préstamos hipotecarios, vulnerabilidad económica y relaciones de consumo, que declara la inconstitucionalidad y nulidad, en cuanto resultan aplicables a los sectores energéticos del gas y la electricidad, de los siguientes artículos: 17, por cuanto añade al artículo 252-4 del Código de Consumo de Cataluña el apartado séptimo, en sus párrafos primero, segundo inciso («si no se ha presentado el informe... que se había solicitado») y tercero del apartado octavo; y 18.2, por cuanto modifica el apartado sexto del artículo 252-5 de la Ley 22/2010, en los siguientes incisos: «que existan, como mínimo, dos recibos o facturas impagados, sobre los que no exista ninguna reclamación pendiente de resolución, siempre que no hayan sido objeto de reclamación por la persona consumidora» e «y que se haya dado un plazo no inferior a diez días hábiles para pagarlos» por vulneración de las competencias estatales en energía y ordenación de bases de la economía (art. 149.1.25 y 149.1.13 CE).

Declara la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes artículos: 8, por cuanto añade un apartado tercero al artículo 132-4 de la Ley 22/2010, en los incisos «demanda judicial» y «o a la demanda judicial» (por vulnerar las competencias estatales sobre legislación procesal, art. 149.1.6 CE); 13, por cuanto añade un nuevo apartado

cuarto al artículo 251-6 de la Ley 22/2010 (por vulnerar las competencias estatales en materia de derecho civil art. 149.1.8 CE); y 20 por cuanto añade un nuevo apartado segundo al artículo 262-6, y un nuevo apartado cuarto al artículo 263-2 de la Ley 22/2010 (por vulneración de las competencias estatales en la legislación procesal y civil, art. 149.1.6 y 8 CE).

La STC 55/2018, de 24 de mayo, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas que:

1.º Declara la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo segundo del artículo 6.4 (art. 159 EAC), los incisos «o Consejo de Gobierno respectivo» y «o de las consejerías de Gobierno» del párrafo tercero del artículo 129.4 (art. 147 CE y 68.1 EAC) y el apartado segundo de la disposición final primera.

2.º Declara que los artículos 129 (salvo el apartado cuarto, párrafos segundo y tercero), 130, 132 y 133 son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 b) (art. 150 y 159 EAC). La inconstitucionalidad no implica la nulidad pues tales preceptos se refieren también a la acción del Gobierno Nacional lo que no ha suscitado controversias, por lo que basta declarar que son contrarios al orden constitucional de competencias y, en consecuencia, no son aplicables a las iniciativas legislativas de las Comunidades Autónomas.

3.º Declara que el artículo 132 y el artículo 133, salvo el inciso de su apartado primero «Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública» y el primer párrafo de su apartado cuarto, son contrarios al orden constitucional de competencias en los términos del fundamento jurídico 7 c) (art. 154 EAC) y que no son nulos pero si contrarios al orden constitucional de competencias y no aplicables a las iniciativas de las comunidades autónomas.

4.º Declara que la disposición adicional segunda, párrafo segundo, no es inconstitucional interpretada en los términos del fundamento jurídico 11 f) (esto es, hay que tener en cuenta los límites constitucionales a la configuración legislativa de controles administrativos sobre la actividad local y autonómica, sintetizadas en el FJ 10 c) de la STC 14/2018 a la que se remite).

La STC 61/2018, de 7 de junio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida

laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo que declarara la inconstitucionalidad y nulidad, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 11 (esto es, no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, no sólo aquellas dictadas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, sino también por exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) las establecidas por actuaciones administrativas firmes), declara la inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones adicionales sexta, séptima y octava, disposición transitoria única y disposiciones finales, segunda, cuarta, sexta y octava (no concurrir los requisitos de la legislación de urgencia art. 86 CE).

La STC 62/2018, de 7 de junio, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia planteado en relación con diversos preceptos del Real Decreto 635/2013, de 2 de agosto, por el que, en desarrollo del «Plan de Impulso al Medio Ambiente en el sector hotelero PIMA Sol» para la rehabilitación energética de sus instalaciones, se regula la adquisición de créditos futuros de carbono por el fondo de carbono para una economía sostenible, que declara que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña y, por consiguiente, que son inconstitucionales y nulas, las siguientes disposiciones: (a) el apartado primero del artículo 2, en el inciso «Secretaría de Estado de Medio Ambiente»; (b) los apartados primero, cuarto, quinto y sexto del artículo 5, los apartados segundo y tercero del artículo 7, y el apartado primero del artículo 8 en los incisos en que se refieren a la Oficina Española de Cambio Climático; (c) el apartado tercero y el apartado sexto del artículo 5, en los incisos «Secretario de Estado de Medio Ambiente» y (d) el artículo 10. Todo ello con el alcance y efectos que se determinan en el fundamento jurídico 8 (la declaración de infracción competencial no implica la de los negocios jurídicos por los se haya adquirido o denegado la adquisición del crédito de carbono en aplicación de dicho Real Decreto (art. 144.1 EAC, competencias en medio ambiente art. 144.3 actividad de fomento en las materias de competencias compartidas).

La STC 64/2018, de 7 de junio, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia planteado en relación con diversos preceptos del Real Decreto 1007/2015, de 6 de noviembre, por el que se regula la adquisición por el fondo de carbono para una economía sostenible, de créditos de carbono del plan de impulso al medio ambiente en el sector de la empresa «PIMA Empresa» para la reducción de gases de efecto invernadero en sus instalaciones, que declara que vulneran las competencias de la Generalitat de Cataluña y, por consiguiente, que son inconstitucionales y nulas, las siguientes disposiciones: (a) del artículo

6, el apartado primero; (b) del artículo 7, el inciso «Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente» del apartado primero en relación con el anexo II; los incisos «Comisión Ejecutiva del FES-CO2» y «Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (www.magrama.es)» del apartado segundo, el inciso «OECC» del apartado cuarto; el inciso «Oficina Española del Cambio Climático» del apartado quinto, y el inciso «Oficina Española de Cambio Climático» del apartado sexto; (c) del artículo 9, el inciso «Oficina Española de Cambio Climático» del apartado primero. Todo ello con el alcance y efectos que se determinan en el fundamento jurídico 8 (que la declaración de infracción competencial no afecte a los negocios jurídicos por los que se hayan adquirido o denegado la adquisición de créditos de carbono en aplicación de dicho Real Decreto). Competencias autonómicas en medio ambiente art. 144 EAC.

La STC 65/2018, de 7 de junio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucional interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 1/2017, de 9 de marzo, por la que se establecen medidas adicionales de protección de la salud pública y del medio ambiente para la exploración, investigación o explotación de hidrocarburos utilizando la técnica de la fractura hidráulica, que declara que su disposición final primera que introduce un nuevo apartado c) en el artículo 54.1.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación del territorio y de la actividad urbanística, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 11, esto es, que la habilitación que contiene debe colmarse ejercerse siempre en o a través del «plan estratégico de la utilización de la fractura hidráulica» regulado en el artículo 3 (competencias estatales en medio ambiente y régimen energético (art. 149.1.23 y 25 CE).

La STC 69/2018, de 21 de junio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento y de competitividad y la eficacia que declara:

a) Inconstitucional y nulo el siguiente inciso del artículo 71.2 «cuya gestión corresponderá al Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía» (competencias autonómicas en materia de energía art. 133 EAC).

b) Inconstitucional y nulo el siguiente inciso del artículo 72.3 «y certificación» (competencias autonómicas en materia de energía art. 133 EAC).

c) Inconstitucional y nulo el artículo 116.2, en cuanto da nueva redacción al artículo 2.4 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (competencias autonómicas en materia laboral art. 170.1 EAC).

d) Inconstitucional y nulo el siguiente inciso del artículo 117.2 por el que se da nueva redacción al artículo 21 *bis*.2 de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de empleo: «Esta declaración responsable se presentará ante el Servicio Público de Empleo Estatal, en el supuesto de que la agencia pretenda realizar su actividad desde centros de trabajo establecidos en dos o más Comunidades Autónomas o utilizando exclusivamente medios electrónicos o por el equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso de que la agencia pretenda desarrollar su actividad desde centros de trabajo establecidos únicamente en el territorio de esa Comunidad». Declaración que ha de extenderse al inciso del mismo tenor del artículo 33.2 del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de empleo. Por vulnerar las competencias autonómicas en materia laboral art. 170.1 EAC.

La STC 70/2018, de 21 de junio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 2/2017, de 13 de febrero, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y supresión de cargas burocráticas, que declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «transcurridos los cuales se entenderá estimada la solicitud» del párrafo primero del artículo 64.3 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia, en la redacción dada al mismo por el artículo tercero, apartado 12, de la Ley 2/2017, solo en cuanto resulte aplicable a las actividades de los apartados 1, 2, 3 y 6 del anexo de la Ley de protección ambiental integrada de Murcia como actividades que pueden dañar el medio ambiente (por vulnerar las competencias estatales sobre procedimiento administrativo art. 149.1.18 CE).

Declara que el artículo 70.3 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de protección ambiental integrada de la Región de Murcia, en la redacción dada al mismo por el artículo tercero, apartado 12 de la Ley 2/2017, es conforme a la Constitución en los términos declarados en el fundamento jurídico 12, esto es, que el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma aplicable debe ser interpretado en el sentido de que no libera al solicitante de la exigencia establecida en la normativa básica de que tales requisitos «deberán estar recogidos de manera expresa, clara y precisa» en la correspondiente declaración responsable (art. 149.1.18 CE).

La STC 71/2018, de 21 de junio, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia, planteado en relación con diversos preceptos del Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral, que declara que son contrarios al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucionales y nulos, el párrafo cuarto del artículo 28.1 en el inciso «empresas que tengan sus centros de trabajo en más de una comunidad autónoma», y el párrafo primero de la disposición adicional cuarta.1 (competencias autonómicas ejecutivas en materia de trabajo art. 170.1 EAC).

La STC 72/2018, de 21 de junio, del Pleno, dictada en cuestión interna de inconstitucionalidad, planteada en relación con el artículo 188, apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, que declara su inconstitucionalidad y nulidad (vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva art. 24.1 CE y a la exclusividad jurisdiccional art. 117.3 CE).

La STC 75/2018, de 5 de julio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad, interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que declara extinguida por pérdida sobrevenida de objeto, la impugnación de:

El artículo 10.1, segundo párrafo; artículo 10.2; inciso «y su sujeción a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración actuante» del artículo 12.1 a); artículo 12.1 c); inciso «Asimismo, la liberación de la expropiación no tendrá carácter excepcional, y podrá ser acordada discrecionalmente por la Administración actuante, cuando se aporten garantías suficientes, por parte del propietario liberado, en relación con el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan» del artículo 13.2 a); artículo 13.2 b); artículo 13.3, salvo el inciso «Asimismo podrán suscribirse convenios de colaboración entre las Administraciones Públicas y las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, que tengan como objeto, entre otros, conceder la ejecución a un Consorcio previamente creado, o a una sociedad de capital mixto de duración limitada, o por tiempo indefinido, en la que las Administraciones Públicas ostentarán la participación mayoritaria y ejercerán, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento»; e inciso «o, en su defecto, por el artículo siguiente» del artículo 15.1 de dicha ley.

Declara que se ha de extender al artículo 9.3, salvo el inciso «Asimismo podrán suscribirse convenios de colaboración entre las Admi-

nistraciones Públicas y las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas, que tengan como objeto, entre otros, conceder la ejecución a un Consorcio previamente creado, o a una sociedad de capital mixto de duración limitada, o por tiempo indefinido, en la que las Administraciones Públicas ostentarán la participación mayoritaria y ejercerán, en todo caso, el control efectivo, o la posición decisiva en su funcionamiento»; inciso «o, en su defecto, por el artículo siguiente» del artículo 9.4 e); artículo 24.1, segundo párrafo; artículo 24.2; artículo 24.3; inciso «y su sujeción a los derechos de tanteo y retracto a favor de la Administración actuante» del artículo 42.3; e inciso «Asimismo, la liberación de la expropiación no tendrá carácter excepcional, y podrá ser acordada discrecionalmente por la Administración actuante, cuando se aporten garantías suficientes, por parte del propietario liberado, en relación con el cumplimiento de las obligaciones que le correspondan» del artículo 43.2 del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

El artículo 9.8 a) salvo el inciso «Movimientos de tierras, explanaciones» y el inciso «y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público» del artículo 9.8 d) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima 5 de la Ley 8/2013, de 26 de junio.

Declaración que se ha de extender al artículo 11.4 a) salvo el inciso «Movimientos de tierras, explanaciones» y el inciso «y, en todo caso, cuando dicha tala se derive de la legislación de protección del dominio público» del artículo 11.4 d) del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

2. Son conformes a la Constitución el inciso «construcción e implantación de instalaciones» del artículo 9.8 b) y el artículo 9.8 c) del texto refundido de la Ley de suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en la redacción que le da la disposición final duodécima quinta de la Ley 8/2013, siempre que se interpreten tal y como se ha indicado en el FJ 2 c) esto es, la interpretación realizada en el FJ23 de la STC 143/2017.

Declaración de conformidad que se ha de extender al inciso «construcción e implantación de instalaciones» del artículo 11.4 b) y el artículo 11.4 c) del Real Decreto legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana.

(Competencias autonómicas en urbanismo artículo 26.1.4 EAM.)

La STC 76/2018, de 5 de julio, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia planteado en relación con diversos preceptos del Real Decreto 945/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros que:

Declara la inconstitucionalidad y nulidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 67 LOTC, de la referencia que se efectúa al «Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad» en el artículo 79.1, párrafo quinto del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio.

Declara la inconstitucionalidad y nulidad, por vulneración de las competencias autonómicas de las referencias que se realizan a la «Dirección General de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad», en los artículos 2.2; 3.2 y 8.1; del artículo 10; de la disposición final cuarta, apartados segundo y cuarto; y del anexo II del Real Decreto 954/2015.

Con el alcance (FJ 9) de que tales declaraciones de inconstitucionalidad y nulidad no afectarán a situaciones jurídicas consolidadas. Y entre estas figuran no solo aquellas decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada –art. 40.1 LOTC–, sino también, por exigencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes.

(Art. 55 EA And, competencias en materia de sanidad.)

La STC 78/2018, de 5 de julio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con los arts. 13 y 36 de la Ley 10/2016, de 27 de diciembre del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para el año 2017 que declara la inconstitucionalidad y nulidad del art. 13.2 segundo párrafo por vulnerar la competencia estatal en materia de ordenación de la economía art. 149.1.13 CE.

La STC 80/2018, de 5 de julio, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, por la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana que:

a) Declara que el artículo 5.3 b) es conforme a la Constitución, interpretado de acuerdo con el fundamento jurídico 4 (FJ 7 de la 32/2018).

b) Declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «y jurisdiccionales» del apartado primero del artículo 6, por vulnerar la competencia estatal en legislación procesal (art. 149.1.6 CE).

c) Declara la inconstitucionalidad y nulidad del apartado cuarto del artículo 12; del artículo 13 y del anexo I, por vulnerar la competencia estatal en planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE).

d) Declara la inconstitucionalidad y nulidad, en cuanto resultan aplicables a los sectores energéticos del gas y la electricidad, del apartado quinto del artículo 23, por vulnerar la competencia estatal de bases en régimen minero y energía (art. 149.1.25 CE).

La STC 82/2018, de 16 de julio, de la Sala Segunda, dictada en cuestión de inconstitucionalidad, planteada respecto a los párrafos segundo y tercero del artículo 17.2 de la Ley 1/2001, de 16 de marzo, de colegios profesionales de Cantabria, en la redacción dada por la Ley 5/2011, de 29 de diciembre, que los declara inconstitucionales y nulos por contradecir las competencias estatales en Colegios profesionales (art. 149.1.18 CE).

La STC 85/2018, del Pleno, de 19 de diciembre, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con la Ley Foral 16/2015, de 10 de abril de reconocimiento y reparación por actos de motivación política provocados por grupos de extrema derecha o funcionarios públicos, que declara que los artículos 1.2 apartados a), c) y d), 2, 3; 4, 5, 6, disposiciones adicionales segunda, tercera y cuarta y disposición transitoria única son inconstitucionales y nulos por vulneración de la plenitud de la jurisdicción y principio de reserva de jurisdicción (art. 117 CE).

La STC 88/2018, de 19 de julio, del Pleno, dictada en conflicto positivo de competencia, planteado respecto de diversos preceptos el Real Decreto 264/2017, de 7 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras para la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos establecidos en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión, que declara inconstitucionales y nulos:

a) Las referencias al «Secretario de Estado de Medio Ambiente, o bien por el órgano que proceda por delegación» y al informe de la comisión de valoración del artículo 7.1.

b) El inciso «por el Secretario de Estado de Medio Ambiente, o bien el órgano que proceda por delegación» del artículo 9.3.

c) La referencia al «Secretario de Estado de Medio Ambiente» y a «los modelos normalizados de solicitud» y «que se establecerán en las correspondientes convocatorias» del primer párrafo del artículo 10, así como los incisos «conforme al modelo normalizado que se establezca en las correspondientes convocatorias» y «por cuenta del

Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente» del artículo 10.2 k).

d) El artículo 12, apartados primero, segundo, cuarto y séptimo.

e) El inciso «Las resoluciones de las solicitudes de modificación serán dictadas por el Secretario de Estado de Medio Ambiente» del artículo 14.2.

f) El inciso «firmado por un representante de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural» del artículo 15.2.

g) La referencia a «El Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente» del artículo 20.

La STC 97/2018, de 19 de septiembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de diversos preceptos de la Ley 3/2015, de 18 de junio de viviendas del País Vasco, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los arts. 9.4, 74 y 75.3, así como el inciso «ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente» del art. 6.1, por contradecir la legislación básica en planificación general de la economía art. 149.1.13 CE, y las competencias estatales en legislación procesal art. 149.1.6 CE.

Declara que la disposición adicional primera, apartado tercero, párrafo tercero, no es inconstitucional, interpretada en los términos del fundamento jurídico 7 c), esto es, que la inscripción registral es voluntaria (art. 149.1.13 CE).

La STC 99/2018, de 19 de septiembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de la disposición adicional decimotercera de la ley 18/2016, de 29 de diciembre de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2017, que declara su inconstitucionalidad y nulidad por desbordar los límites materiales de las leyes de presupuestos art. 134 CE y art. 135.1 EAIB.

La STC 104/2018, de 4 de octubre, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del artículo 31.2 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo de transparencia de la actividad pública y participación ciudadana de Aragón, que declara que son inconstitucionales y nulos dicho artículo y la expresión «y sentido del silencio» contenida en su rúbrica, por vulnerar las competencias del Estado en procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE).

La STC 105/2018, de 4 de octubre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto del art. 1 del Decreto-Ley de la Generalitat de Cataluña 5/2017, de 1 de agosto, de medidas urgentes para la ordenación y los servicios de transporte de viajeros en vehículos de hasta nueve plazas, que declara su inconstitucionalidad y

nulidad con los efectos señalados en el fundamento jurídico 7 (no afectará a las situaciones jurídicas consolidadas, debiéndose considerar como tales las establecidas mediante actuaciones administrativas firmes, o las que en vía judicial hayan sido decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada (art. 40.1 LOTC) por vulnerar las competencias estatales en materia de transporte –art. 149.1.21 CE–.

La STC 106/2018, de 4 de octubre, de 2018, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 2/2017, de emergencia social de la vivienda de Extremadura, que declara que el párrafo tercero del artículo 1.1, es conforme a la Constitución, interpretado de acuerdo con el fundamento jurídico 2 a), esto es, no implica necesariamente una regulación que imponga el «deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto en el ordenamiento jurídico» como configurador del real contenido esencial de aquel derecho (art. 33.3 CE).

Declara la inconstitucionalidad y nulidad del artículo 2 y la disposición transitoria primera (derecho de propiedad art. 33 CE).

La STC 112/2018, de 17 de octubre, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado trigésimo del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril, que modifica la disposición adicional novena (actual disposición adicional séptima) del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, declara que no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 6, esto es, que sólo resulta compatible con el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración previsto en el art. 106.2 CE, si se interpreta en el sentido de que, no existiendo acción de caza mayor, aún puede determinarse la responsabilidad patrimonial de la Administración acudiendo a cualquier título de imputación legalmente idóneo para fundar la misma, sin declarar automáticamente la responsabilidad del conductor.

La STC 119/2018, de 3 de octubre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 1/2012, de 26 de marzo, para la protección de los derechos de los consumidores mediante el fomento de la transparencia en la contratación hipotecaria de la Comunidad de Madrid, que declara inconstitucionales y nulos los artículos 3 y 8 a) por vulnerar las competencias estatales en la fijación de las bases de ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE).

La STC 122/2018, de 31 de octubre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto de diversos preceptos de la ley 3/2017, de 27 de junio, de presupuestos generales del Estado

para 2017, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones adicionales vigésima sexta, apartado primero a) y b); y trigésima cuarta, apartado segundo, en el inciso «ni a personal de empresas que a su vez tengan un contrato administrativo con la Administración respectiva», por desbordar los límites de la ley de presupuestos (art. 134.2, 66.2 y 9.3 CE).

La STC 132/2018, de 13 diciembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 40/2015, de 1 de octubre del régimen jurídico del sector público que declara que son contrarios al orden constitucional de competencias, en los términos del fundamento jurídico 8b) los siguientes incisos del artículo 52.2 «en el plazo máximo de un mes desde que se hubiera aprobado la liquidación», y «también en el plazo de un mes a contar desde ese momento,», en la letra a) y «en el plazo de un mes desde la aprobación de la liquidación,» en la letra b), por invadir las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de régimen jurídico de las Administraciones públicas, en general y sobre el régimen local en particular [arts. 159.1 y 160.1 a) EAC]. La declaración de inconstitucionalidad no conlleva la nulidad pues los incisos se aplican también a los convenios administrativos de los que son parte la Administración General del Estado, las entidades vinculadas a ella o las Universidades Públicas, sin que ello haya suscitado controversia.

La STC 134/2018, de 13 de diciembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto en relación con diversos preceptos de la Ley 9/2017, de 3 de agosto, de regulación de las corridas de toros y de protección de los animales en las Illes Balears, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de:

- A) El inciso «de acuerdo con esta Ley» del artículo 1.2
- B) Los apartados 1, 2, 6 y 7 del artículo 5
- C) El artículo 6
- D) El artículo 7
- E) El artículo 8
- F) El artículo 9
- G) El artículo 15.3 b)
- H) El inciso «Para que la duración del viaje desde la ganadería hasta la plaza de toros sea la mínima indispensable [...] que [...] será la más cercana, en términos de distancia, a la plaza de toros donde se celebre el espectáculo taurino» del artículo 4.

Queda vigente el inciso siguiente: «La ganadería suministradora de los toros [...] tiene que estar inscrita en el libro genealógico de la raza bovina de lidia».

La STC 135/2018, de 13 de diciembre, del Pleno, dictada en cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 367.1 de la ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, que declara que dicho apartado primero del art. 367 LOPJ, y los incisos «tras la declaración de aptitud» y «quedando sin efecto la declaración de aptitud» contenidos en su apartado segundo, son inconstitucionales y nulos (art. 9.3 CE) seguridad jurídica en relación con el principio de reserva de ley (arts. 117.2 y 122.1CE) la extensión y la nulidad de preceptos no cuestionados (art. 39 LOTC) se realiza al no generarse ningún vacío normativo que la imposibilite.

La STC 136/2018, de 13 de diciembre, del Pleno, dictada en impugnación de disposiciones autonómicas promovida contra los apartados 1 a 5 de la moción 5/XII del Parlamento de Cataluña, «sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional», aprobada por el Parlamento en sesión de 5 de julio de 2018, que declara inconstitucionales y nulos los apartados 1, 2 y 3 por vulnerar los artículos 1.1, 1.2, 9.1 y 168 CE (soberanía y unidad de la nación, principio democrático y primacía incondicional de la Constitución, lealtad constitucional y fidelidad a la Constitución, procedimiento de reforma constitucional).

La STC 137/2018, de 13 de diciembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto respecto del artículo 14.1 u) de la Ley de las Cortes de Aragón 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón, que lo declara inconstitucional y nulo por contravenir la normativa básica estatal en materia de régimen local (art. 149.1.18 CE).

La STC 142/2018, de 20 de diciembre, del Pleno, dictada en recurso de inconstitucionalidad respecto de la Ley 15/2017, de 25 de julio, de la Agencia de Ciberseguridad de Cataluña que declara que son inconstitucionales y nulos el apartado 1; el inciso «con relación a las personas físicas o jurídicas situadas en Cataluña» del apartado 3; el inciso «planificar, gestionar, coordinar y supervisar la ciberseguridad en Cataluña, estableciendo la capacidad preventiva y reactiva necesaria para paliar los efectos de los incidentes de ciberseguridad que afecten al territorio de Cataluña, así como las pruebas que puedan organizarse en materia de ciberseguridad y continuidad» de la letra b) del apartado 4, todos ellos del artículo 2 (competencias estatales en el ámbito de la seguridad pública en relación con las telecomunicaciones y la seguridad nacional, art. 149.1.29 y 149.1.21 CE).

Declara que el artículo 2.2 no es contrario a la Constitución interpretado en los términos del fundamento jurídico 7 b) apartado i) esto es: entendido en el sentido de que el objetivo que persigue la Agencia

se relaciona con la necesidad de proteger las redes y sistemas de información de la Administración de la Generalitat y de su sector público y de los particulares y otras administraciones públicas que se relacionan por medios electrónicos con dicha Administración.

## 2.4.2 REFERENCIA A ALGUNAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### 2.4.2.1 *Jurisdicción penal*

Aunque se trate de auto y no de una sentencia debe reseñarse el ATC 40/2018 que analiza el nuevo recurso de casación en materia penal.

FJ 4. El acceso a los recursos tiene una relevancia constitucional distinta a la del acceso a la jurisdicción. Mientras que el derecho a la obtención de una resolución judicial razonada y fundada en derecho sobre las pretensiones ejercitadas goza de protección constitucional en el artículo 24.1 CE, el derecho a la revisión de estas resoluciones, dejando a salvo las sentencias condenatorias penales, es, en principio, un derecho de configuración legal al que no resulta aplicable el principio *pro actione*. Además, a diferencia del derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho de acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación.

Por consiguiente, el control constitucional que este Tribunal debe realizar de las resoluciones judiciales dictadas sobre los presupuestos o requisitos de admisión de los recursos tiene carácter externo, pues solo le corresponde revisar la aplicación judicial de las normas sobre admisión de recursos en los casos de inadmisión, cuando ésta se declara con base en una causa legalmente inexistente o mediante un juicio arbitrario, irrazonable o fundado en error fáctico patente y sin que sea de aplicación el juicio de proporcionalidad inherente al principio *pro actione*.

Dicha reflexión general debemos complementarla recordando que, respecto al recurso de casación, hemos señalado que nuestro control «es, si cabe, más limitado» por dos razones específicas de un lado, la singular posición del órgano llamado a resolverlo y de otro su naturaleza de recurso extraordinario.

La STC 26/2018 analiza el derecho a la tutela de los querellantes.

FJ 3. Es doctrina del Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva del denunciante o querellante no se verá necesariamente afectado, en clave constitucional, por una decisión de inadmisión de la denuncia o querrela, tampoco por una decisión posterior de finaliza-

ción de la instrucción, con sobreseimiento de la causa o por una decisión final sobre el fondo de la pretensión penal deducida. Sólo se verá afectado si la decisión de no proseguir con la indagación penal afecta, en relación con cualquiera de estos momentos procesales, a diligencias oportunamente solicitadas por el recurrente, parte en el proceso judicial, que incidan en su derecho a la utilización de los medios de prueba o también cuando, realizadas éstas de modo bastante, se vea afectada la determinación de lo sucedido a partir de las mismas o bien la calificación jurídica de los hechos que se constatan [...].

Ello es así porque el ejercicio de la acción penal no comporta, en el marco del artículo 24.1 CE, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal, sino sólo a obtener en la fase instructora un pronunciamiento judicial sobre la calificación jurídica que merecen los hechos, expresando las razones por las que se inadmite su tramitación, o bien se acuerda posteriormente el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. De modo que las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva se verán satisfechas por la resolución de inadmisión si se fundamenta de forma razonable en la exclusión *ab initio* del carácter delictivo de los hechos imputados, o bien, en caso de admitirse la querrela, por la resolución judicial que acuerda la terminación anticipada del proceso penal, sin apertura de la fase de plenario, sobre una razonada y razonable concurrencia de los motivos legalmente previstos de sobreseimiento.

La parte tenida en el proceso por víctima o perjudicado no tiene, pues, un derecho constitucional a la condena penal del otro [...]. Su situación no es diferente cuando alega que la infracción penal consistió en la vulneración de derechos fundamentales, pues «no forma parte del contenido de derecho fundamental alguno la condena penal de quien lo vulnere con su comportamiento».

4. La decisión judicial que resuelve sobre la iniciación o prosecución de la investigación penal promovida ante una eventual lesión horizontal de derechos fundamentales entre particulares puede ocasionar, en sí misma, una vulneración de derechos si incluye consideraciones o declaraciones judiciales que atenten contra su contenido [...]. De este modo, la intervención judicial que, sin ser la propia de la tutela de los derechos sustantivos que se dicen lesionados, haya de resolver sobre los mismos deberá tomarlos en cuenta en la medida en que formen parte del fondo de la decisión.

La STC 24/2018 otorga el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho de defensa y a la asistencia letrada. Estudia la personación de los declarados en rebeldía.

FJ 2. Es doctrina constitucional relacionada con el asunto planteado la contenida en las SSTC 87/1984, 149/1986, 91/2000, 198/2003 y 132/2011.

Las SSTC 87/1984 y STC 149/1986 se refieren a supuestos de procesados en el proceso penal ordinario por delito, en situación de rebeldía, a los que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo denegaron su pretensión de personarse representados por Procurador, por no encontrarse a disposición del Juez instructor. En ellas se razona que el sistema seguido por la vigente LECrim (arts. 834 a 846) se basa en primer término, en el principio de sujeción del acusado al procedimiento. La comparecencia personal del acusado en el proceso penal es un deber jurídico que se le impone, no es un derecho que se le confiere o una carga que se le atribuye. El acusado debe estar en persona a disposición de los Tribunales. El requisito de la comparecencia personal para ejercer la defensa en el proceso penal no es irrazonable o desproporcionado, pues la presencia personal del acusado en el proceso penal es un deber cuya finalidad es clara, de un lado, el acusado debe estar a disposición de la justicia para sufrir en su caso el cumplimiento coactivo de la pena. De otro lado, su propia presencia puede ser conveniente y aún necesaria para el esclarecimiento de los hechos. Por último, si la situación persiste concluido el sumario no puede celebrarse la vista oral ni haber sentencia, respecto del rebelde, con lo que se paraliza el procedimiento, al menos parcialmente, con daño evidente no sólo de los particulares posiblemente afectados, sino también de los intereses públicos cuya importancia en el proceso penal no es necesario destacar. Quien incumple ese deber y se sustrae voluntariamente a la acción de la justicia y pretende además sustituir la obligada comparecencia personal por una comparecencia por medio de representante se coloca en una situación anómala respecto al proceso, al exigir sus derechos al mismo tiempo que incumple sus deberes, y perturba gravemente el desarrollo del procedimiento.

Además, la exigencia de la comparecencia personal en fase instructora no incide sustancialmente en el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales y en el derecho a la defensa, pues en la fase sumarial se realizan sobre todo actos de investigación, y sólo las diligencias que no pueden reproducirse en el juicio tienen la consideración de actos de prueba, a lo que se añade que, según la regulación de la rebeldía en nuestro ordenamiento procesal penal, cuando ésta se produce en la fase sumarial, el sumario se instruye hasta su conclusión, pero no puede celebrarse juicio oral, ni dictarse sentencia en relación con el rebelde, es decir, se suspende el curso de la causa respecto al rebelde.

Si bien las SSTC 87/1984 y 149/1986 se refieren a supuestos planteados en el proceso penal ordinario por delito, la conclusión que se alcanza en ellas resulta perfectamente trasladable a los casos en que el proceso penal se sustancie por los cauces del procedimiento abreviado, conforme a su regulación legal.

3. Esta doctrina debe entenderse completada y modulada no solo por la STC 198/2003, sino ya en la STC 91/2000, que introduce el juicio de proporcionalidad como criterio de control de las consecuencias procesales atribuidas a la incomparecencia voluntaria del acusado en el proceso penal, atendiendo a la jurisprudencia del TEDH sobre el derecho de defensa, en el marco del derecho a un proceso equitativo (art. 6.3 CEDH).

La jurisprudencia de Estrasburgo viene destacando que los Estados disponen de completa libertad de configuración para decidir cómo garantizar el derecho a la defensa y la asistencia letrada del acusado en su sistema judicial [...] y que la compatibilidad con el derecho de defensa de las limitaciones legalmente impuestas al mismo depende de las circunstancias del proceso particular y de la clase del proceso mismo.

Por lo que se refiere a nuestra doctrina, en la STC 91/2000, que se ocupa de la posibilidad de conceder la extradición para el cumplimiento de sentencias dictadas en ausencia, se advierte que ciertamente, el acusado tiene el deber de comparecer al llamamiento del Tribunal, hasta el punto de que, de no hacerlo así, la orden de comparecencia puede transformarse en orden de detención [...]. Cualquier otra sanción procesal que pretenda anudarse a la incomparecencia ha de ser proporcionada a la conducta que se sanciona y, por consiguiente, no puede alterar las garantías básicas del proceso justo.

Por otro lado, la STC 198/2003, parte de la imposibilidad de proyectar al caso las SSTC 87/1984 y 149/1986, al tratarse en este supuesto de un recurso planteado por la representación procesal del penado huido al que se ha revocado la libertad condicional sin ser oído.

La STC 198/2003 advierte que, en este caso, el condicionamiento judicial del ejercicio del derecho de defensa a la comparecencia del reo no viene impuesto por la literalidad de la norma legal y tampoco se infiere de las reglas esenciales que disciplinan la tramitación del expediente de revocación de libertad condicional.

Por último, en la STC 132/2011 se aborda como una cuestión atinente al derecho de acceso a los recursos, la negativa judicial a conocer de la impugnación de la resolución que acuerda la prisión provisional, al no hallarse a disposición del órgano judicial el reclamado en el proce-

dimiento de OEDE, aunque sí personado, en ella, el canon de enjuiciamiento era el propio del derecho de acceso a los recursos, concluyéndose, que la circunstancia de no estar el reclamado a disposición del órgano judicial no podía fundar legítimamente la decisión judicial de no conocer de los recursos y escritos presentados por la representación del reclamado, por carecer esa exigencia de cobertura legal y porque la cuestión controvertida no exigía para su resolución que el reclamado se hallase a disposición del órgano judicial.

4. Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe concluir que de acuerdo con el principio de sujeción del acusado al procedimiento que rige con carácter general en nuestro ordenamiento penal, el deber jurídico de comparecencia personal para ejercer la defensa en el proceso penal ordinario y en el procedimiento abreviado, incluso en la fase instructora, responde a una finalidad constitucional legítima.

Ahora bien, el innegable interés de que el investigado o acusado se halle a disposición del Tribunal debe modularse en relación con el derecho de defensa (art. 24.2 CE), garantía esencial de un proceso justo. No debe olvidarse que, con carácter general, para todos los procesos penales, el artículo 118 LECrim. determina que toda persona a las que se atribuye un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa.

En definitiva, para que pueda entenderse compatible con el derecho de defensa (art. 24.2 CE y art. 118 LECrim.) una decisión judicial de rechazo de la personación del investigado o acusado mediante procurador o abogado, con fundamento en que aquel se encuentra sustraído a la acción de la justicia, resulta necesario i) que el condicionamiento legal venga impuesto por la norma reguladora del concreto proceso de que se trate o se infiera razonablemente de las reglas generales que disciplinan la tramitación de ese proceso y ii) que la negativa judicial de personación del investigado o acusado mediante procurador o abogado, por no hallarse aquel a disposición del Tribunal, supere las exigencias del juicio de proporcionalidad.

En la STC 140/2018 se analiza la llamada justicia universal.

FJ 3. Por tanto, esta es la primera ocasión en que el Tribunal está llamado a formular un juicio sobre la existencia o inexistencia de un modelo constitucional de extensión extraterritorial de la jurisdicción penal española.

La ley orgánica impugnada desarrolla en nuestro ordenamiento jurídico los principios que justifican la extensión de dicha jurisdicción penal más allá de nuestro territorio. A través de la regulación de esta extensión de jurisdicción, el Estado se atribuye competencia para conocer y juzgar la comisión de un delito sin necesidad de que concu-

rra el principio de territorialidad, que es el que habitualmente predetermina y legitima al juez natural de los procesos penales y que es el que se recoge en el artículo 23.1 LOPJ.

Con carácter general, los principios de extensión de la jurisdicción son: (i) el de personalidad activa o nacionalidad del autor del delito cometido en el extranjero; (ii) el de protección o de defensa del Estado, que permite la extensión de jurisdicción para proteger los intereses del Estado de crímenes cometidos fuera de territorio nacional [...]; (iii) el de personalidad pasiva o de nacionalidad de la víctima del delito cometido en el extranjero; (iv) el de representación, que permite al Estado extender su competencia penal en lugar de otro Estado con el que el delito presenta vínculos más estrechos y, en fin, (v) el de universalidad, también llamado de jurisdicción universal o de justicia universal, que permite perseguir a quienes han cometido un crimen independientemente de la concurrencia del resto de criterios, y que es aplicable a la persecución de los *delicta iuris gentium*, crímenes particularmente graves por atacar contra el derecho de gentes, los derechos humanos y afectar intereses fundamentales de la comunidad internacional.

Este último, el principio de justicia universal, trasciende a su consideración como mera regla de atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la comunidad internacional, debiendo ser considerado, en su dimensión funcional, como una fórmula garante de un espacio universal de jurisdicción con el objetivo de erradicar la inmunidad respecto de la comisión de determinados crímenes, particularmente odiosos para la humanidad por ser agresiones muy graves de los derechos humanos.

Para evitar esta concurrencia de jurisdicciones y los conflictos que de la misma pudieran derivarse, cada Estado determina la fórmula de aplicación de la jurisdicción universal a través, fundamentalmente, de la articulación de los principios de subsidiariedad de la jurisdicción nacional, respecto del resto de jurisdicciones competentes, y de complementariedad de la jurisdicción nacional, respecto de la jurisdicción del Tribunal Penal Internacional fundamentalmente. Y, eventualmente, los Estados pueden delimitar el alcance de la jurisdicción universal absoluta, relativizándolo a través de la definición de puntos de conexión con los intereses nacionales, de modo que sólo la concurrencia de tales puntos ampararía la extensión extraterritorial de la jurisdicción nacional.

La definición de la jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español no viene dada en la Constitución [...] es el legislador,

pues, quien determinará las normas relativas a la competencia jurisdiccional.

Ello se anuda directamente con el derecho al juez predeterminado por la ley, que garantiza el artículo 24.2 CE.

El alcance de la jurisdicción universal exige una formulación legal, que se concreta a través de las previsiones de la LOPJ y de los tratados internacionales ratificados por España, relativos a la persecución internacional de determinados crímenes. Haciendo uso de la facultad conferida por la Constitución Española, el legislador ha modificado hasta en seis ocasiones, con alcance desigual, el modelo de atribución extraterritorial de las competencias de la jurisdicción española que siempre se ha contenido en el artículo 23 LOPJ.

5. La demanda imputa a la totalidad de la ley la vulneración del art. 10.2 CE en relación con el art. 24.1 CE [...]. Los recurrentes alegan que la nueva regulación del principio de jurisdicción universal hace irreconocible dicho principio tal y como ha sido definido por el derecho internacional, de modo que tal regulación contraviene el mandato del artículo 10.2 CE de ajustar los derechos fundamentales contenidos en el texto constitucional a los dictados del derecho internacional de los derechos humanos.

Es preciso recordar que el artículo 10.2 CE no es canon autónomo de constitucionalidad, sino que se limita a definir una pauta hermenéutica obligatoria destinada al Tribunal Constitucional y al resto de intérpretes y aplicadores del título I de la Constitución. Tal y como ha sido interpretado hasta la fecha por la jurisprudencia de este Tribunal, el artículo 10.2 CE tampoco supone la inclusión directa ni de la Declaración Universal de Derechos Humanos que menciona, ni de los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por España en el ordenamiento jurídico español en la misma posición que ocupa la Constitución, ni como parámetro directo de la inconstitucionalidad de las normas internas.

Por tanto, constatado que la jurisdicción universal es un principio de extensión de la jurisdicción sin reconocimiento constitucional y que tal principio ha sido conectado por nuestra jurisprudencia con el derecho de acceso a la jurisdicción ex artículo 24.1 CE, el análisis de contraste que debe realizar el Tribunal para dar respuesta a la alegación de la demanda se centra en el ajuste de la LO 1/2014, con el artículo 24.1 CE, leído este a la luz del artículo 10.2 CE, para verificar si tal lectura permite integrar un principio absoluto de jurisdicción universal como el sustentado por la demanda con el derecho de acceso a la jurisdicción. Tal valoración exige recordar el contenido constitucionalmente declarado de dicho derecho fundamental. Nuestra juris-

prudencia sostiene sistemáticamente que el primer contenido del derecho a obtener la tutela de jueces y tribunales, en un orden cronológico y lógico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas. Ahora bien, el Tribunal también entiende que la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad directamente ejercitable a partir de la Constitución, sino que se trata de un derecho prestacional y, por tanto, de configuración legal que sujeta su ejercicio a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que el legislador establezca.

Lo anterior implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad amplio en la determinación o definición de las condiciones y consecuencias del acceso a la jurisdicción, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos [...]. En esta regulación, la ley podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida. Por tanto, el legislador podrá definir las condiciones de acceso a la jurisdicción, entre las que podemos incluir las relativas a la definición de las competencias jurisdiccionales de los juzgados y tribunales, siempre y cuando tal definición normativa no imponga al justiciable requisitos impeditivos ni obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas o carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador.

La facultad que se reconoce al legislador para definir las condiciones de acceso a la jurisdicción también incluye la definición del contenido de la jurisdicción universal. No obstante, la cuestión a dilucidar es si resulta o no compatible con el derecho de acceso a la jurisdicción ex artículo 24.1 CE, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos firmados por España, una definición restringida del principio de jurisdicción universal como el que formula la LO 1/2014. Por tanto, es preciso despejar el anterior interrogante a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por España, entre los que pueden incluirse los tratados firmados para garantizar la represión de los crímenes a los que se refiere el artículo 23.4 LOPJ y a los que se hace referencia en el fundamento jurídico cuarto. De estos

tratados, ¿se deduce una configuración específica y única del principio de universalidad de la jurisdicción, incompatible con el modelo diseñado por la Ley Orgánica 1/2014? En el supuesto de que la respuesta fuera afirmativa, habría que concluir que la reforma legal llevada a cabo por la mencionada Ley Orgánica sería lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Por lo que hace a los tratados del sistema universal previamente citados, la lectura de los mismos permite concluir que no establecen un modelo único y universalmente válido de aplicación del principio de universalidad de la jurisdicción. Todos ellos reconocen implícitamente que no existe dicho modelo.

Tampoco la Corte Internacional de Justicia ha abordado directamente la cuestión del alcance y eventual obligatoriedad del principio de jurisdicción universal. [...] Tampoco define un modelo único de extensión universal de la jurisdicción el sistema de garantías de los derechos humanos del Consejo de Europa, que se expresa principalmente a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En síntesis, no puede deducirse de los pronunciamientos de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la Corte Internacional de Justicia o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la configuración de un principio absoluto y general de jurisdicción universal que sea de obligatoria aplicación por los Estados firmantes de los tratados incluidos en dichos sistemas. Por este lado, no puede afirmarse que el artículo 24.1 CE, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, interpretado a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por España, en la lectura que de esos tratados hacen sus órganos de control, enuncie un principio de jurisdicción universal absoluto.

Por tanto, la LO 1/2014 no es, considerada en su conjunto, contraria al artículo 10.2 CE en relación con el artículo 24.1 CE por definir el principio de jurisdicción universal de forma restrictiva.

6. El otro vicio de inconstitucionalidad se refiere a la vulneración del artículo 96 CE, al entender los recurrentes que la Ley Orgánica 1/2014 altera las obligaciones derivadas de los tratados y convenios ratificados por España [...].

En suma, el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso

de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE, que garantiza que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente con relevancia constitucional, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no puede considerarse fundada en derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia.

La STC 50/2018 recuerda (FJ3) que la legislación penal es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6 CE) por lo que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas no pueden prever concretos delitos ni sus correspondientes penas. La STC 142/1988 declaró que incurriría en la tacha de invadir la competencia exclusiva del Estado sobre legislación penal un precepto de la legislación autonómica que tipificase de manera efectiva y concreta algún supuesto de responsabilidad penal.

La STC 36/2018 otorgó el amparo por vulneración del derecho al proceso debido y a la defensa (en el mismo sentido SSTC 37/2018 y 59/2018).

FJ 5. El derecho a un proceso con todas las garantías ha sido objeto de un detenido y extenso análisis en numerosas sentencias, inspiradas en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la STC 167/2002, el Pleno de este Tribunal Constitucional, señaló que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Desde entonces se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas ocasiones según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas, cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora.

Por el contrario, no cabrá efectuar ese reproche constitucional cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulte del análisis de medios proba-

torios que exijan presenciar su práctica para su valoración, como es el caso de pruebas documentales, o de periciales documentadas o también cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de intermediación, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales. Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas.

Más en concreto, y centrándose en la cuestión de la acreditación de los elementos subjetivos del delito, se vino considerando, que desde la perspectiva de la exigencia de intermediación, el elemento determinante para concluir la eventual vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías era verificar si el razonamiento judicial sobre la concurrencia de ese elemento subjetivo por el órgano judicial de segunda instancia se fundamentaba en elementos de prueba que exigieran intermediación o por el contrario, se vinculaba con pruebas que no tuvieran carácter personal o sobre la base de un control de la razonabilidad de la inferencia llevada a cabo en instancia, a partir de hechos base que se dan por acreditados, argumentando que, en este último caso, se trata de una cuestión de estricta valoración jurídica que no exige la reproducción del debate público y la intermediación.

6. Las indicadas garantías del acusado en la segunda instancia fueron ampliadas a consecuencia de los diversos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y en lo referente a la acreditación de los elementos subjetivos del delito, este Tribunal, perfilando el criterio de la STC 184/2009, afirmó que también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica. De modo que, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano a quo llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo, u otro elemento subjetivo del tipo, no precisará de la garantía de intermediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de la consideración de pruebas testificales, sí deberá venir presi-

dido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado (STEDH 13 de junio 2017, caso Atutxa).

La STC 113/2018 se otorgó al amparo por vulneración del derecho de defensa y del proceso con todas las garantías por acordar sin audiencia el cumplimiento parcial de la pena y posterior expulsión.

FJ 3. El principio acusatorio no aparece expresamente mencionado en los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal. Ello no ha sido óbice, sin embargo, para reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE, ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías adicionales. En este sentido se ha resaltado tanto la vinculación del principio acusatorio con los derechos constitucionales de defensa y a conocer la acusación, como con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial.

Respecto del derecho a ser informado de la acusación en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria, este Tribunal ha dicho que se convierte en un instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, del que forma parte esencial el derecho a contradecir la pretensión acusatoria, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan. Pero, también se ha reiterado que la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la sentencia judicial, como contenido propio del principio acusatorio, implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que corresponde a la necesidad, no sólo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución funcional entre los diferentes participantes en el proceso penal, y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal, en los términos señalados en los arts. 117 y 124 CE. De este modo, el análisis del respeto a la garantía del deber de congruencia entre la acusación y fallo por parte de una resolución judicial debe venir dado, no sólo por la comprobación de que el condenado ha tenido la oportunidad de debatir los elementos de la acusación contradictoriamente, sino también por la comprobación de que el órgano de enjuiciamiento no ha comprometido su imparcialidad asumiendo funciones acusatorias que constitucionalmente no le corresponden.

4. Nos encontramos aquí ante un supuesto en que se encuentra concernido únicamente el primero de los derechos mencionados, el derecho de defensa, pero no se ha afectado el principio de congruencia.

En primer lugar, porque las diferentes posibilidades de sustitución de la pena del artículo 89 CP no pueden considerarse más que como una

forma de ejecución de la misma. En segundo lugar, porque el juez o tribunal no invade ni asume facultades reservadas al Ministerio Fiscal.

5. A pesar de ello, no se puede desconocer que, en el presente caso, nos encontramos ante una incidencia ejecutiva sobre un título de condena ya conformado, que se impone en una sentencia condenatoria, y que, por tanto, debe ser debatido para evitar la conculcación del derecho de defensa del penado. En la STEDH de 15 de diciembre de 2009, asunto Gurguchiani c. España, concluye que la sustitución de la pena de prisión por la expulsión y prohibición de volver a territorio español, sin haber sido escuchado el afectado y sin que se tuvieran en cuenta otras circunstancias distintas de la aplicación cuasi automática de la redacción del artículo 89 CP debe analizarse como si esta fuera una pena similar a la fijada en el momento de la condena del interesado.

El Pleno de este Tribunal se ha pronunciado en el sentido de entender necesaria la audiencia previa en casos en los que procediera la sustitución de la pena de prisión por expulsión.

La STC 25/2018 otorgó amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la legalidad y a la libertad por una aplicación irrazonable del cómputo de los plazos de prescripción en los delitos conexos.

FJ 2 a). La apreciación en cada caso concreto de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es, en principio, una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los tribunales ordinarios y que carece, por su propio contenido, de relevancia constitucional. No obstante, su aplicación al caso concreto puede ser objeto de examen constitucional pues la prescripción penal supone una auto-limitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal, con una justificación constitucional propia en el principio de seguridad jurídica.

b) El canon aplicable para proceder, en su caso, a la revisión de una decisión judicial sobre prescripción es el propio del artículo 24 CE, si bien, dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal, el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos casos al afectar a los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal de quien invoca la causa extintiva de la responsabilidad penal. La resolución debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las nor-

mas relativas a la institución, que debe estar presidida por la *ratio legis* o fin de protección de dichas normas, no siendo suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal.

c) El establecimiento de un plazo temporal para que el Estado pueda proceder a perseguir las infracciones penales persigue que no se produzca una latencia *sine die* de la amenaza penal que genere inseguridad en los ciudadanos. El plazo de prescripción toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto inculpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal. Pero también obedece a la esencia de la propia amenaza penal, que requiere ser actuada de forma seria, rápida y eficaz, a fin de lograr satisfacer las finalidades de prevención general y especial que se le atribuyen.

d) Al estar en juego el derecho a la libertad sometido al principio de legalidad, la interpretación no puede exceder el tenor literal de los preceptos aplicables ni es admisible una interpretación restrictiva contra reo, carente del necesario rigor en relación con el tenor literal de la norma que le sirve de fundamento y con los fines de la prescripción.

La determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes, no al título de imputación, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría sido condenado, de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal.

En la STC 21/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho a la libertad personal.

FJ 4. Entre las distintas vías de protección judicial procedentes, el titular de un derecho fundamental puede elegir la que estime más conveniente para su defensa.

En el caso de limitaciones supuestamente indebidas de la libertad personal durante una detención gubernativa, hemos admitido que es posible agotar la vía judicial previa a través del procedimiento de *habeas corpus*, bien instando la protección penal, civil o contencioso-administrativa. En este caso, el recurrente instó la protección judicial de sus derechos a través de la petición de *habeas corpus* dando lugar, así, a un procedimiento urgente, de carácter especial, cognición limitada y única instancia en el que únicamente es posible valorar la legitimidad de una situación de privación de libertad a la que el Juez puede poner fin o modificar en atención a las circunstancias en las que

la detención se produjo o se está realizando, pero sin extraer de éstas, más consecuencias que la de la necesaria finalización o modificación de dicha situación de privación de libertad (art. 8.2 de la L. O 6/1984), y adoptando, en su caso, alguna o algunas de las decisiones a las que se refiere el artículo 9 del mismo texto legal.

La alegación conjunta que se hace en la demanda de amparo del derecho a la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales (art. 17.3 CE) y del derecho de defensa en los procesos penales (art. 24.2 CE) obliga a concretar el derecho concernido. Hemos distinguido una doble proyección constitucional del derecho de asistencia letrada, según se ejercite durante la detención preventiva (art. 17.3 CE) o en un momento posterior, una vez el sospechoso del delito o acusado se encuentre ya a disposición judicial (art. 24.2 CE).

De una parte, en cuanto al contenido del derecho de asistencia letrada al detenido, tiene como función la de asegurar que los derechos constitucionales de quien está en situación de detención sean respetados, que no sufra coacción o trato incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tendrá el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios, incluida la de guardar silencio, así como sobre su derecho a comprobar, una vez realizada y concluida con la presencia activa del Letrado, la fidelidad de lo transcrito en el acta de declaración que se le presenta a la firma.

Y, de otra parte, en relación con el derecho de defensa en los procesos penales, el vigente artículo 118.1 LECrim. establece que cualquier persona a quien se atribuye un hecho punible puede ejercitarlo interviniendo en las actuaciones con asistencia letrada desde que haya sido objeto de detención.

5. El contenido del derecho fundamental a la libertad y a la seguridad reconocido por el artículo 17 CE no se agota en la garantía judicial de su privación, ni en la supervisión judicial inmediata de los limitados casos en que la misma puede llegar a acordarse por otro poder público (apartados segundo y cuarto), sino que, de forma nuclear, incluye la exigencia de previsión legislativa que disponga en qué casos y de qué forma procede la privación legítima de libertad (apartado primero). Por ello, la primera y básica forma de detención ilegítima es aquella que se produce fuera de los casos o modos previstos en la ley, lo que, a su vez, constituye una de las causas que justifican la protección judicial que otorga el procedimiento de *habeas corpus* (artículo 1 a) y d) LO 6/1984).

La posibilidad de control inmediato del sometimiento de la privación de libertad a estrictas previsiones legales asegura que no sea arbitraria en sus motivos ni se lleve a efecto de forma que atente contra la

dignidad personal ni los derechos que, durante su desarrollo, se reconocen en favor de los detenidos.

En los supuestos de detención por la supuesta participación en la comisión de un delito, el control de la adecuación a la ley de la detención gubernativa permite cuestionar tanto la existencia y suficiencia de los indicios en que se ha apoyado (los motivos de la detención), como su necesidad en el caso concreto. El conjunto de motivos que sustenta la decisión de detener conforma la sospecha policial, y, en este sentido, el control sobre su razonabilidad y consistencia es uno de los elementos esenciales de la posibilidad de salvaguardia frente a detenciones arbitrarias. El TEDH ha señalado reiteradamente que, en el contexto de las detenciones preventivas de naturaleza penal, los motivos que sustentan la privación de libertad constituyen un factor relevante para determinar si una detención es o no arbitraria.

Precisamente, con la finalidad de hacer posible el cuestionamiento de dichos motivos, el artículo 17.3 CE reconoce expresamente a toda persona detenida el derecho a ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible no sólo de los derechos que le asisten, sino también de las razones de su detención.

6. En relación con el derecho a la información sobre los hechos y las razones que han motivado la detención, desarrollado por el artículo 520.2 LECrim., varios aspectos deben ser destacados:

a) En cuanto a la forma en que la información ha de ser suministrada, destaca la exigencia de que la misma sea proporcionada al detenido por escrito.

b) En cuanto al momento en el que la información ha de ser facilitada, la ley reitera la exigencia constitucional: ha de serlo «de forma inmediata en los casos de privación de libertad».

c) Como hemos expuesto, la información que debe ser facilitada solo es suficiente si tiene un triple contenido: se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que, durante su detención, definen su estatuto personal.

7. De forma inescindible, complementaria e instrumental a los derechos a recibir información sobre las razones de la detención y a impugnar la legalidad de la detención, la nueva regulación legal reconoce a toda persona detenida el derecho a «acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad» (art. 520.2 d] LECrim).

En la medida en que, para ser suficientes, las razones de la detención deben venir apoyadas en datos objetivos, las mismas han de poder ser contrastadas y verificadas accediendo a los elementos de las

actuaciones que les dan sustantividad. Tal constatación permite identificar el fundamento, momento, forma y contenido del derecho de acceso:

a) La facultad de acceso reconocida por la ley tiene como finalidad facilitar la posibilidad de contrastar objetivamente la veracidad y consistencia de la información recibida y, en caso de desacuerdo, permite cuestionarla fundadamente ante la autoridad judicial.

b) El momento se sitúa después de ser informado sobre las razones fácticas y jurídicas de la detención y antes de ser interrogado policialmente por primera vez.

c) La conexión entre el derecho a conocer las razones de la detención y el de acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnarla explica también, en gran medida, el contenido de esta segunda garantía.

8. El derecho invocado no otorga una facultad de acceso pleno al contenido de las actuaciones policiales o judiciales, sino más limitadamente a aquellas que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, esto es, fundamentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley o, dicho de otra forma, si la misma se apoya en razones objetivas que permitan establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado, justificando así la privación de libertad.

En la STC 84/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho a la libertad en un supuesto en que se acordó un internamiento no voluntario, subsiguiente al levantamiento de la prisión provisional.

FJ 2. Constituye doctrina de este Tribunal, recordada por nuestra STC 217/2015 la de que la existencia de una cobertura legal expresa y clara de la injerencia del poder público en la libertad individual es un requisito previo e insoslayable, de modo que si existe esa previsión legal y si la misma explicita suficientemente la extensión y el contenido de la privación de libertad impuesta puede, después, valorarse si su concreta aplicación resulta proporcionada, ponderando el sacrificio generado en la esfera del recurrente con los fines públicos que se pretenden alcanzar en la regulación aplicada, todo ello de acuerdo con el principio *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*, que lleva a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad.

3. La STC 217/2015 que analizó el supuesto de un absuelto por trastorno mental al que se le prorrogó la prisión provisional mientras se tramita el recurso de casación, estableció:

a) Respecto del principio de legalidad recordamos que «hemos señalado que la previsión legal de una medida limitativa de derechos fundamentales es condición de su legitimidad constitucional».

b) En relación con la prisión provisional, precisamos que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar «prevista en uno de los supuestos legales» (uno de los casos a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la ‘forma’ mencionada en el mismo precepto constitucional).

c) Para cumplir la exigencia de la previa habilitación legal hemos sostenido, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias, que la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad.

d) En aplicación de esta doctrina, la STC 217/2015 comprobó si tenía cobertura legal la medida cautelar impuesta, en concreto en el art. 504.2 *in fine* LECrim. (prórroga hasta la mitad de la condena) llegando a una conclusión negativa pues había sido absuelto en recurrente.

La misma falta de cobertura observó respecto del artículo 381 LECrim., ubicado en la fase de instrucción, pues allí el recurrente ya había sido enjuiciado y acreditado su estado mental.

Constatada la ausencia de una norma legal orgánica (art. 81.1 CE) habilitante de la adopción de la prisión provisional, tras sentencia no firme de absolución, se declaró la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

También la STC 191/2004 consideró que no era proporcionada la prisión provisional. En esta misma línea se incardina la jurisprudencia del TEDH.

5. En el presente supuesto, las resoluciones cuestionadas levantaron la prisión provisional, acordando en su lugar que ingresara en la Unidad Psiquiátrica del mismo centro penitenciario.

Ambos autos recurridos invocaron como base el artículo 983 LECrim. y el art. 383 del mismo texto legal.

El art. 983 LECrim. se incluye en el articulado de ejecución de las sentencias y no habilita el mantenimiento de una privación de libertad que no hubiera sido ya adoptada dentro de los cauces previstos por el propio ordenamiento procesal.

Tampoco el art. 383 LECrim. resulta aplicable pues en él se contempla la demencia sobrevenida después de cometer los delitos.

También se descarta por remisión a la STC 217/2015 el art. 381 LECrim., también se constata que el reglamento penitenciario no aporta cobertura, pues conforme a él el ingreso en establecimiento o en unidades psiquiátricas penitenciarias, solo es procedente para el cumplimiento de medidas de seguridad privativas de libertad (art. 183) o de manera temporal para detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación, durante el tiempo que requiera la misma y la emisión del oportuno informe.

En la STC 91/2018 se otorga el amparo por vulneración del derecho a la libertad personal, en supuesto de resoluciones judiciales, que tras el pronunciamiento de una sentencia condenatoria no definitiva y sin celebración de audiencia, adoptan la medida de prisión provisional. (En el mismo sentido la STC 92/2018).

FJ 3 El artículo 17.1 CE tras proclamar que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal, establece que «nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley». De ese modo, la jurisprudencia constitucional, en el específico marco de la medida cautelar de prisión provisional, ha establecido que la exigencia general de habilitación legal supone que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional ha de estar prevista en uno de los supuestos legales (uno de los casos a que se refiere el art. 17.1 CE) y que ha de adoptarse mediante el procedimiento legalmente regulado (en la forma mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que se haya reiterado que el derecho a la libertad personal puede verse lesionado tanto cuando se actúa bajo la cobertura impropia de la ley como contra lo que la ley dispone.

En concreto, por lo que se refiere a la existencia de una audiencia previa –o inmediata posterior en caso de urgencia– en la que se sustancie la pretensión de las acusaciones de que se adopten o agraven las medidas cautelares privativas de libertad, la jurisprudencia constitucional considera que (i) si esa audiencia está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, es un requisito procedimental que queda integrado en la exigencia del artículo 17.1 CE de que nadie puede ser privado de libertad sino en la «forma prevista en la ley», por lo que su omisión constituye una vulneración del artículo 17.1 CE; y (ii) si esa audiencia no está expresa y claramente prevista en la ley para la adopción de la decisión controvertida, entonces el presupuesto previo de determinar que esa audiencia es un requisito legal supone un juicio de legalidad ordinaria para los órganos judiciales competentes en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 CE respecto del cual el

control de constitucionalidad queda limitado a una supervisión externa de la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones judiciales recurridas desde la perspectiva del derecho a la libertad.

En cuanto al control de la razonabilidad de la fundamentación, también es reconocido por la jurisprudencia constitucional el carácter excepcional inherente a la prisión provisional, por oposición a la libertad como regla general, lo que comporta la primacía del *favor libertatis* o *in dubio pro libertate*, formulaciones que vienen a significar que la interpretación y la aplicación de las normas reguladoras de la prisión provisional deben hacerse con carácter restrictivo y a favor del derecho fundamental a la libertad que tales normas restringen, lo cual ha de conducir a la elección y aplicación, en caso de duda, de la norma menos restrictiva de la libertad.

La jurisprudencia constitucional ha negado que esa audiencia sea una exigencia directamente derivada del artículo 17.1 CE, en los casos de decisiones de confirmación o prórroga de una prisión preventiva que ya se estaba cumpliendo.

De acuerdo con una muy antigua y reiterada jurisprudencia del TEDH en relación con la exigencia de la intervención judicial en las decisiones cautelares privativas de libertad, es necesaria la celebración de una audiencia del afectado ante el órgano judicial cuando se trata de medidas que afectan al derecho a la libertad vinculadas a la comisión de una infracción penal.

En la STC 36/2018 se analiza el derecho a la legalidad art. 25 CE (En el mismo sentido la STC 37/2018).

FJ 2 a). El derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), se articula a través de una doble garantía: material y formal. La primera es la exigencia de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes con la mayor precisión posible, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, de esta manera, las consecuencias de sus acciones. La garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa admitir constitucionalmente formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador.

A esa exigencia de *lex certa*, no se opone la utilización en los tipos penales de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se

inserta nuestra Constitución, de acuerdo con su artículo 10.2, como tampoco la utilización de un lenguaje relativamente vago y versátil, pues las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites, el propio legislador puede potenciar esa labilidad para la adaptación de la norma a la realidad.

La redacción del artículo 368 CP no contempla un tipo delictivo de formulación tan abierta que respalde el ejercicio de una decisión prácticamente libre y arbitraria.

FJ 3. La interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos legales aplicables es una cuestión ajena al contenido propio de la jurisdicción de este Tribunal. Es esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios. Ahora bien, al Tribunal le compete la labor de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo y penal, respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal.

La constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de la previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Por ello, no solo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios.

En el ATC 67/2018, que descarta la inconstitucionalidad del art. 384 CP (en el mismo sentido los AATC 80/2018, 81/2018, 102/2018, 103/2018, 104/2018, 105/2018, 112/2018, 113/2018, 115/2018, 124/2018, 125/2018) puede leerse en el fundamento jurídico 4.º):

Hemos afirmado reiteradamente que el principio de legalidad penal es esencialmente una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador. Se vincula, ante todo, con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad, previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales, que garantizan el artículo 24.2 y el

artículo 117.1 CE, implica, al menos, tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*); que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*).

En la perspectiva constitucional propia de la delimitación de las funciones respectivas del legislador penal y de este Tribunal, nuestra jurisprudencia ha establecido que la propia Constitución, lejos de someter la acción del legislador a los mismos límites sustantivos con independencia del objeto sobre el que ésta se proyecte o del tipo de decisiones que incorpore, contempla exigencias más intensas de taxatividad, y también de proporcionalidad, en el caso de las normas penales. Esto se debe, precisamente, al alcance de los efectos que de aquéllas se derivan, puesto que cuanto más intensa sea la restricción de los principios constitucionales y, en particular, de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional, tanto más exigentes son los presupuestos sustantivos de la constitucionalidad de la norma que los genera.

La exigencia de taxatividad –hemos dicho– impone al legislador penal el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos, definición que ha de ser precisa, esto es, dotada de la suficiente concreción de las conductas descritas en la norma que son presupuesto fáctico de su aplicación.

El mandato de taxatividad refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica y personal en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de la predefinición normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción. De este modo, los ciudadanos podrán predecir, con un grado suficiente de certeza, las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse mercedor quien la cometa. No cabe constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas, por su amplitud, vaguedad o indefinición, que su efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador.

Dada la amplitud de este canon de enjuiciamiento, este Tribunal ha definido tres criterios básicos, más específicos, dirigidos a realizar el enjuiciamiento constitucional de la taxatividad de las normas penales: la posibilidad de determinación de la norma por el aplicador judicial, la eventual existencia de una necesidad intensificada de tutela penal, que puede modular las exigencias de predeterminación normativa, y el

ámbito de destinatarios de la norma en cuanto les permite conocer con mayor facilidad el sentido de los conceptos que en ella se utilizan.

De ellos, resulta preciso en este caso destacar el primero, en cuanto los términos supuestamente imprecisos de una norma penal, ya sea por su dicción literal o por su puesta en relación con otras normas, pueden haber quedado clarificados por una interpretación regular y estable de la jurisprudencia aplicativa.

#### 2.4.2.2 *Jurisdicción Civil*

La STC 5/2018 otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en supuesto de emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación personal (en el mismo sentido, las SSTC 39/2018 y 83/2018).

FJ 3. Hay que precisar que el precepto aplicado por la resolución impugnada es el artículo 686.3 LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 23 de noviembre, vigente en el momento en que se produjo la notificación edictal. La reforma operada en el artículo 686.3 LEC, por la Ley 19/2015, de 13 de julio, mediante la que se incluyó, en recepción de la jurisprudencia de este Tribunal, la exigencia de que previamente a la notificación por edictos la oficina judicial realice las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, no entró en vigor hasta el 15 de octubre de 2015 y, por tanto, con posterioridad a que se hubiera verificado la notificación por edictos controvertida.

Este Tribunal, con inicio en la STC 122/2013, de 20 de mayo, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema constitucional que ha planteado desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, la redacción dada al artículo 686.3 LEC por la citada Ley 13/2009, sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos.

A esos efectos, este Tribunal ha establecido que desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del artículo 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el artículo 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del

artículo 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado. En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos y (ii) incluso, cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación.

En la STC 35/2018 se otorga el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

FJ 3. El derecho a la intangibilidad, inmodificabilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes es presupuesto lógico para el ejercicio del derecho del justiciable a instar la ejecución de lo juzgado. Es importante destacar que el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales firmes es una consecuencia, tanto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), como, sobre todo, del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), habida cuenta de que este derecho asegura a los que han sido parte en un proceso que las resoluciones judiciales definitivas dictadas en el mismo no sean alteradas o modificadas fuera de los cauces legales establecidos para ello, pues si el órgano jurisdiccional modificara una Sentencia fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador, quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial, puesto que ésta carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por resolución firme. Por ello, el derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad.

Cierto es, que este Tribunal ha advertido que las posibilidades de control del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado no son ilimitadas (art. 117.3 CE), pues es también doctrina constitucional consolidada la de que a los órganos judiciales corresponde, en el ejercicio de la función jurisdiccional constitucionalmente conferida, la interpretación de los términos del fallo y la del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada, así como la decisión de

si aquél ha sido ejecutado o no correctamente y la adopción de las medidas oportunas para asegurar, en su caso, su ejecución. Dichas apreciaciones únicamente resultan revisables en sede constitucional cuando han incurrido en incongruencia, arbitrariedad, carecen de razonabilidad o evidencian la dejación por parte del órgano judicial de su obligación de hacer ejecutar lo juzgado.

En la STC 1/2018 se analiza el principio de exclusividad jurisdiccional y derecho a la tutela. En materia de arbitraje.

FJ 3. La doctrina de este Tribunal respecto al arbitraje como medio de solución extrajudicial de conflictos, así como sobre el denominado arbitraje obligatorio, en relación con el artículo 24 CE, es la siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce y consagra el art. 24 CE se refiere a una potestad del Estado atribuida al poder judicial, consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional por jueces y tribunales. Esta actividad prestacional permite al legislador su configuración y la determinación de los requisitos para acceder a ella pues, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva, un derecho prestacional de configuración legal, su ejercicio y efectividad están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, que no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos para impedir la tutela judicial garantizada constitucionalmente.

Ha de partirse de la idea de que la configuración del arbitraje como vía extrajudicial de resolución de las controversias existentes entre las partes es un equivalente jurisdiccional, dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada.

La exclusividad jurisdiccional a que alude el artículo 117.3 CE no afecta a la validez constitucional del arbitraje, ni vulnera el artículo 24 CE. En relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, este Tribunal ha reiterado que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. A esos efectos, se ha incidido en que dicha renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar. Esta circunstancia es lo que ha determinado que se haya

considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la imposición obligatoria e imperativa del sometimiento a arbitraje.

Hay que subrayar que el arbitraje en cuanto equivalente jurisdiccional, se sustenta, en la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral. Es un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados (art. 1.1 CE). En la STC 176/1996, en su fundamento jurídico 4, se resaltó la importancia de la nota de voluntariedad en el arbitraje, lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE). De manera que no cabe entender que, por el hecho de someter voluntariamente determinada cuestión litigiosa al arbitraje de un tercero, quede menoscabado o padezca el derecho a la tutela judicial efectiva que la Constitución reconoce a todos. Una vez elegida dicha vía, ello supone tan sólo que en la misma ha de alcanzarse el arreglo de las cuestiones litigiosas mediante la decisión del árbitro y que el acceso a la jurisdicción legalmente establecido será sólo el recurso por nulidad del Laudo Arbitral y no cualquier otro proceso ordinario en el que sea posible volver a plantear el fondo del litigio tal y como antes fue debatido en el proceso arbitral. Pues el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho prestacional, sólo ejercitable por los cauces procesales existentes y con sujeción a su concreta ordenación legal.

La falta de la necesaria concurrencia de la voluntad de ambas partes litigantes para someterse a este mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos y su imposición a una de ellas, en principio, no se compadece bien con el básico aspecto contractual del arbitraje y con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que garantiza el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales (art. 24.1 CE). La razón estriba en que ha de entenderse que en el mecanismo arbitral, la renuncia al ejercicio del derecho fundamental proviene de la legítima autonomía de la voluntad de las partes, que, libre y voluntariamente, se someten a la decisión de un tercero ajeno a los tribunales de justicia para resolver su conflicto, y ello, correctamente entendido, no implica una renuncia general al derecho fundamental del artículo 24 CE, sino a su ejercicio en un determinado momento, no quebrantándose principio constitucional alguno.

Por el contrario, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, el arbitraje obligatorio no resulta conforme al derecho a la tutela judicial efectiva, si se limita a las garantías formales o aspectos meramente externos, sin alcanzar al fondo del asunto sometido a la decisión arbitral. Hemos de entender, en cambio, que el arbitraje obligatorio sí

resulta compatible con el derecho reconocido en el art. 24.1 CE cuando el control judicial a realizar por los tribunales ordinarios no se restringe a un juicio externo, sino que alcanza también a aspectos de fondo de la cuestión sobre la que versa la decisión.

De este modo, el arbitraje obligatorio para una de las partes en la controversia resultaría plenamente compatible con el artículo 24.1 CE si en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo.

En el ATC 27/2018 se recuerda la doctrina sobre el juez ordinario predeterminado por la ley (en el mismo sentido el ATC 46/2018).

FJ 4. Los aspectos basilares del referido derecho fundamental son los siguientes: este derecho constitucional, reconocido en el art. 24.2 CE, exige que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional. Exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que, en cada caso concreto, se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. Por tanto, nuestra Constitución, según ha expuesto este Tribunal, no garantiza el derecho a un hipotético juez natural o juez del lugar, sino al juez ordinario predeterminado por la Ley. La garantía del juez ordinario supone entre nosotros: a) en primer lugar, una interdicción del juez excepcional, así como también del juez especial entendido, eso sí, como un juez fuera de la jurisdicción ordinaria y no integrado en ella, pero no como un órgano judicial especializado por razón de la materia o de sus competencias y en el que se centralicen ciertas competencias; b) al tiempo, dicha garantía implica una predeterminación legal, una cláusula que, amén de la institución de una reserva estricta de ley entraña la necesidad de que las reglas que crean y determinan la competencia de los tribunales llamados a conocer del caso se establezcan con las deseables dosis de generalidad o abstracción y de antelación al supuesto litigioso; y c) por otro lado, la mencionada garantía supone también que no puedan modificarse arbitrariamente los componentes y titulares del órgano, aunque, por razones derivadas de la naturaleza de las cosas, no quepa lógicamente exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al

órgano y a sus competencias que a sus titulares, pues lógicamente la Constitución no consagra el derecho a un juez en concreto. No existe, por tanto, una consagración constitucional como derecho fundamental del juez del lugar normalmente competente, de suerte que no sea posible para el legislador efectuar alteraciones de las reglas generales de competencia fundadas en razones objetivas.

En la STC 58/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho al honor, la intimidad y la protección de datos.

FJ 5. Lo que plantean las partes recurrentes en amparo, a través de la invocación del artículo 18.1 y 4 CE, es el ejercicio del denominado jurisprudencialmente derecho al olvido.

Este es definido, exactamente bajo esta denominación, sólo en el artículo 17 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, norma europea que entró en vigor el 25 de mayo de 2018. Se concreta como el derecho a obtener, sin dilación indebida, del responsable del tratamiento de los datos personales relativos a una persona, la supresión de esos datos, cuando ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados; cuando se retire el consentimiento en que se basó el tratamiento; cuando la persona interesada se oponga al tratamiento, cuando los datos se hayan tratado de forma ilícita, cuando se deba dar cumplimiento a una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, o cuando los datos se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de información. En suma, en el Reglamento se viene a legislar de forma más clara el derecho a la supresión de los datos personales de una determinada base que los contuviera. Eso, y no otra cosa, es el derecho al olvido. Un derecho a la supresión de los datos personales, estrechamente vinculado con la salvaguardia del derecho fundamental a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y con la protección del artículo 8 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal.

Así considerado, el derecho al olvido es una vertiente del derecho a la protección de datos personales frente al uso de la informática (art. 18.4 CE), y es también un mecanismo de garantía para la preservación de los derechos a la intimidad y al honor, con los que está íntimamente relacionado, aunque se trate de un derecho autónomo.

El honor, vinculado a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), la protege, frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas. Por su parte, el derecho a la intimidad, tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar, frente a la divulgación por terceros y una publicidad no querida.

El vínculo entre los apartados primero y cuarto del artículo 18 CE, viene dado en que el artículo 18.4 CE, contiene un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos, sin que, por ello, deje de ser un derecho fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento automatizado de datos.

Por tanto, el artículo 18.4 CE garantiza un ámbito de protección específico, pero también más idóneo que el que podían ofrecer, por sí mismos, los derechos fundamentales mencionados en el apartado primero del precepto de modo que la garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada ‘libertad informática’ es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención.

Por tanto, si las libertades informáticas pueden definirse como derecho fundamental, también lo es, porque se integra entre ellas, el derecho al olvido.

6. Este reconocimiento expreso del derecho al olvido, como facultad inherente al derecho a la protección de datos personales y, por tanto, como derecho fundamental, supone la automática aplicación al mismo de la jurisprudencia relativa a los límites de los derechos fundamentales. El derecho a la protección de datos no es ilimitado, y aunque la Constitución no le imponga expresamente dichos límites específicos, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda de que han de encontrarlos en los restantes derechos funda-

mentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues así lo exige el principio de unidad de la Constitución.

En este caso, se identifica la libertad de información [art. 20.1 d) CE] como el derecho fundamental que podría actuar como límite del derecho de autodeterminación sobre los propios datos personales. Los datos personales cuya supresión se solicita están contenidos en una noticia digitalizada, contenida en una hemeroteca digital. Una vez digitalizada la noticia, y vinculada a la hemeroteca digital de «El País», pudo ser enlazada a motores de búsqueda generales de internet, porque el editor del sitio de internet no utilizó protocolos informáticos de exclusión aptos para excluir la información contenida en el sitio de los índices automáticos del motor.

7. La libertad de información constituye no sólo un derecho fundamental de cada persona, sino también una garantía de la formación y existencia de la opinión pública libre que, al ser condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento democrático, se yergue en uno de los pilares de una sociedad libre y plural. La garantía de la libertad informativa se vincula, por otra parte, a la actividad de los medios de comunicación, que desempeñan un papel innegable, en orden a garantizar la plena eficacia del pluralismo, como valor superior del ordenamiento reconocido en el artículo 1.1 CE.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en que la prensa juega un papel esencial en una sociedad democrática.

En esta medida, la libertad de información puede llegar a ser considerada prevalente sobre los derechos de la personalidad garantizados por el artículo 18.1 CE. Del mismo modo, se puede decir que también el derecho a la autodeterminación de datos personales, el derecho a la supresión de esos datos de una base informatizada gestionada por un medio de comunicación, el derecho al olvido respecto de las hemerotecas, en suma, puede ceder frente a la libertad de información en determinados supuestos.

La determinación de tales supuestos debe partir del recurso al canon habitual que emplea nuestra jurisprudencia para dirimir la colisión entre el derecho a la información y los derechos de la personalidad, pero deben ser añadidas dos variables determinantes en supuestos como el que nos ocupa (apartado cuarto del artículo 18 CE), esto es, el valor del paso del tiempo y la importancia de la digitalización de los documentos informativos para facilitar la democratización del acceso a la información de todos los usuarios de internet.

En la STC 40/2018 se analiza la competencia en materia de derecho civil (art. 149.1.8 CE).

FJ 5. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de afirmar que lo que la Constitución garantiza en los dos apartados de la disposición adicional primera de la Constitución, es la propia existencia de un régimen foral, pero no de todos y cada uno de los derechos que históricamente lo hayan integrado. De acuerdo con nuestra doctrina, aplicable a la Comunidad Foral Navarra (STC 208/2012) el segundo párrafo de la disposición adicional primera de la Constitución posibilita la actualización general de dicho régimen foral, permitiendo que las comunidades forales puedan mantener competencias que históricamente les hubieran correspondido, pero dichas competencias deberán ser asumidas mediante la norma estatutaria, y Navarra ha realizado esta asunción en la LORAFNA. En consecuencia, la asunción estatutaria de una determinada competencia puede suponer el reconocimiento y la actualización de derechos históricos, pero sin que dichos derechos puedan considerarse, por sí mismos, títulos competenciales autónomos de los que quepa deducir competencias. Por consiguiente, una vez asumidas, el respectivo Estatuto deviene el elemento decisivo de la actualización de los derechos históricos, de manera que es esta norma, como integrante del bloque de la constitucionalidad (art. 28 LOTC) la que, junto a las demás previstas en la Constitución, delimita el ámbito competencial de la Comunidad Foral.

Se debe afirmar que el hecho de que la competencia asumida estatutariamente tenga constatados antecedentes históricos no puede confundirse con el origen de su reconocimiento a la Comunidad Foral, que tiene lugar sólo como consecuencia de la asunción estatutaria, mediante la aprobación de la LORAFNA. Aunque el artículo 48 LORAFNA disponga que la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva para conservar, modificar y desarrollar su derecho foral y el artículo 45.6 LORAFNA establezca que será la propia Comunidad Foral la que regulará el patrimonio de Navarra, su administración, defensa y conservación, ello no le otorga, desde la óptica de la legislación civil, mayor competencia material que la de legislar sobre aquellas instituciones que aparezcan recogidas en su Fuero Nuevo o tengan conexión con ellas.

6. El debate competencial requiere determinar el alcance de la competencia que el artículo 48.2 LORAFNA atribuye a la Comunidad Foral, lo que ha de resolverse mediante la aplicación de la consolidada doctrina constitucional sobre el significado de la expresión «desarrollo» del derecho civil foral o especial a que se refiere el artículo 149.1.8 CE.

Ya la STC 88/1993 advierte que los conceptos de conservación, modificación y desarrollo a que se refiere el artículo 149.1.8 CE, son los que otorgan positivamente la medida y el límite primero de las

competencias así atribuibles y ejercitables y con arreglo a los que habrá que apreciar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas en tal ámbito dictadas por el legislador autonómico. La ulterior reserva al Estado, por el mismo artículo 149.1.8 CE, de determinadas regulaciones en todo caso sustraídas a la iniciativa normativa autonómica no puede ser vista, en coherencia con ello, como norma competencial de primer grado que deslinda aquí los ámbitos respectivos que corresponden al Estado y que pueden asumir ciertas Comunidades Autónomas, pues a aquél –vale reiterar– la Constitución le atribuye ya la legislación civil, sin más posible excepción que la ‘conservación, modificación y desarrollo’ autonómico del Derecho civil especial o foral. El sentido de esta, por así decir, segunda reserva competencial en favor del legislador estatal no es otro, pues, que el de delimitar un ámbito dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, derecho civil especial o foral alguno, ello sin perjuicio, claro está, de lo que en el último inciso del artículo 149.1.8 se dispone en orden a la determinación de las fuentes del Derecho.

Así, la STC 88/1993 perfila los conceptos de conservación, modificación y desarrollo de los derechos civiles forales o especiales a los que se refiere la norma constitucional citada. El desarrollo de los derechos civiles forales o especiales enuncia, pues, una competencia autonómica en la materia, que no debe vincularse rígidamente con contenido actual de la compilación u otras normas de su ordenamiento. Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral. Lo que no significa una competencia civil ilimitada *ratione materiae* dejada a la disponibilidad de las Comunidades Autónomas, que pugnaría con lo dispuesto en el artículo 149.1.8 CE, por lo mismo que no podría reconocer su fundamento en la singularidad civil que la Constitución ha querido, por vía competencial, garantizar. Más recientemente, en la STC 95/2017, este Tribunal ha subrayado que la competencia legislativa autonómica de desarrollo del Derecho civil propio comprende la disciplina de instituciones civiles no preexistentes, siempre y cuando pueda apreciarse alguna conexión con aquel derecho. Criterio de la conexión que, según la función que hemos señalado que realiza esta competencia legislativa autonómica, debe ir referida al Derecho civil propio en su conjunto, esto es, que se puede verificar, respecto de otra institución que sí formase parte del mismo o en relación a los principios jurídicos que lo informan.

### 2.4.2.3 *Jurisdicción Social*

En la STC 38/2008 se analiza el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales.

FJ 4. Nuestra doctrina en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, ha reiterado que no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones. Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, incurra en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre ellos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia. Esto es, que no puede considerarse cumplida esta exigencia de fundamentación jurídica con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que la decisión adoptada debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad. No basta, pues, con una apariencia de motivación, además es preciso que la misma tenga contenido jurídico y no resulte arbitraria, de tal modo que una resolución judicial podrá tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no sea expresión de la administración de justicia, sino simple apariencia de la misma, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o de un proceso deductivo irracional o absurdo.

Es importante añadir que el artículo 24 CE no sólo comporta para el justiciable las garantías de obtener una resolución fundada en Derecho, sino que, correlativamente, impone a los jueces, en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, el sometimiento al imperio de la Ley, al ser esta última la expresión de la voluntad popular y un principio básico de todo sistema democrático.

En la STC 72/2018 se analiza el derecho a la tutela y a la exclusividad jurisdiccional arts. 24.1 CE y 117.3 CE (inconstitucionalidad, art. 188.1 LRJS).

FJ 2. El precepto está en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que diseñó la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y desarrolló la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, una de cuyas claves es potenciar la intervención de los Letrados de la Administración de Justicia.

3. La previsión legal cuestionada tiene idéntica formulación que la del artículo 102 bis, apartado segundo LJCA, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 58/2016.

El problema que se plantea en la presente cuestión interna reside, justamente, en que no es descartable la eventualidad de que existan supuestos en los que en la decisión del Letrado de la Administración de Justicia, excluida por el legislador del recurso de revisión ante el Juez o Tribunal (párrafo primero del art. 188.1 LJS) concurra una cuestión relevante en el marco del proceso, que atañe a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a Jueces y Magistrados (art. 117.3 CE), a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión.

4. Como señala la STC 58/2016, el derecho fundamental garantizado por el artículo 24.1 CE comporta que la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables sea dispensada por los Jueces y Tribunales, a quienes está constitucionalmente reservada en exclusividad el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Este axioma veda que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia resolutorios de la reposición, como sucede en el cuestionado apartado primero del artículo 188.1 LJS. Entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector de inmunidad jurisdiccional, lo que no se compeadece con el derecho a la tutela judicial efectiva y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión procesal del Letrado de la Administración de Justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción, esto es, por el Juez o Tribunal, lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial.

En suma, el párrafo primero del artículo 188.1 LJS incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial. El precepto cuestionado en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos de los Letrados de la Administración de Justicia cercena el derecho del justi-

ciable a someter a la decisión última del Juez o Tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses legítimos.

Nuestro fallo ha de declarar la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo primero del artículo 188.1 LJS, debiendo precisarse, al igual que hicimos en la STC 58/2016 que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutivo de la reposición, ha de ser el directo de revisión a que se refiere el propio artículo 188.1 LJS.

En la STC 89/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho a la libertad de expresión de los trabajadores en la relación laboral, cuando se ejercita por sus representantes y opera, a su vez como un mecanismo de participación en el debate público sobre asuntos de la misma naturaleza.

(En el mismo sentido las SSTC 108/2018, 109/2018, 114/2018, 115/2018, 116/2018, 118/2018, 126/2018 y 127/2018.)

FJ 3. Según jurisprudencia consolidada, el derecho a la libertad de expresión tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual debe comprenderse la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. Fuera del ámbito de protección del derecho se sitúan las frases o expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental.

La celebración de un contrato de trabajo no implica, en modo alguno, la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa –art. 38 CE– no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas. Es cierto que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] reviste matices específicos cuando su ejercicio se realiza en el ámbito de las relaciones laborales, pues la relación contractual laboral genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que pueden modular el ejercicio de los derechos fundamentales, de manera que manifestaciones de los mismos que, en otros contextos pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente dentro del ámbito de esa relación contractual. De este modo, nos hemos referido al principio de buena fe

entre las partes en el contrato de trabajo como condicionamiento impuesto por la relación laboral en el ejercicio del derecho constitucional. Ahora bien, ni dicho principio, ni tampoco el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador pueden servir en ningún caso para limitar indebidamente los derechos fundamentales, dada su posición preeminente en nuestro ordenamiento jurídico, que, en cuanto proyecciones de los núcleos esenciales de la dignidad de la humana (art. 10.1 CE) y fundamento del propio Estado democrático proclamado en el art. 1 CE operan como límites infranqueables que el empresario no puede rebasar en ejercicio de su poder de dirección. De modo que, frente al ejercicio de un derecho fundamental, sólo otro derecho fundamental o interés constitucionalmente relevante puede ser opuesto como límite.

En cuanto a la libertad de expresión en el ámbito de la acción sindical, y centrándonos en la eventual vulneración del artículo 28.1 CE, conviene precisar que los derechos y obligaciones recíprocos generados por la relación contractual laboral, cuando se residencian en representantes de los trabajadores, también delimitan el ejercicio de los derechos fundamentales. De manera que manifestaciones de los mismos que en otro ámbito pudieran ser ilegítimas no tienen por qué serlo cuando su actuación se concreta en el ejercicio de las facultades que específicamente se asignan a éstos cuando actúan en la defensa de los derechos de los trabajadores a quienes representan. En tales casos, el logro de la efectividad de los derechos del trabajador en el interior de las organizaciones productivas conlleva necesariamente el reconocimiento de un mayor ámbito de libertad y protección en la actuación de los representantes de los trabajadores.

El derecho a la libertad sindical queda así menoscabado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza, lo que no solo repercute en el representante que soporta dicho menoscabo sino que, por su potencial efecto disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales, se proyecta asimismo sobre la organización correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos.

Por último, conviene perfilar el modo en que se ven afectados los límites del ejercicio de la libertad de expresión en relación con la libertad sindical, cuando se ejerce frente a personas que realizan funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, pudiendo adelantarse que en estos casos, el ejercicio del derecho alcanza el nivel máximo de protección, convirtiéndose en práctica-

mente inmune a restricciones que en otros ámbitos serían admisibles constitucionalmente.

En tal sentido, al mayor ámbito de libertad y protección reconocida a la libertad de expresión en el ámbito sindical cuando se ejerce por representantes de los trabajadores, se le añade la existencia de un contexto de debate útil para la formación de la opinión pública.

En la STC 123/2018 se otorgó el amparo por vulneración de la libertad sindical.

FJ 4. El artículo 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actuación y medios de acción de los sindicatos –huelga, negociación colectiva, promoción de conflictos–, que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical. Junto a aquellos, los sindicatos pueden ostentar también otros derechos o facultades adicionales atribuidos por normas legales o convenios colectivos o, en su caso, derivados de una concesión unilateral del empresario, que pasan a engrosar o a añadirse a aquel núcleo esencial. De este modo, el derecho fundamental de libertad sindical no solo se integra por su contenido esencial mínimo o indispensable, sino también por el referido contenido adicional, con la consecuencia de que también los actos contrarios a tales derechos o facultades adicionales son susceptibles de infringir también la libertad sindical garantizada por el artículo 28.1 CE. Tales facultades, en la medida que sobrepasan el contenido esencial y son de creación infrakonstitucional, deben ser ejercitadas en el marco de su regulación, pudiendo ser alteradas o suprimidas por las normas que las establecen, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical.

Dentro de ese contenido adicional se enmarca, la facultad de que el delegado sindical pueda desarrollar las funciones y gozar de las garantías legalmente reconocidas, facultades y garantías que tutelan su actividad sindical y cuya determinación corresponde al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva, como expresamente prevé el artículo 10.3 de la Ley 11/1985 LOLS. Una de esas garantías es precisamente la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo del representante sindical en caso de despido por causas económicas, que supone una limitación de los poderes empresariales de dirección y organización en lo relativo a la selección de los trabajadores que pueden resultar afectados por la indicada decisión extintiva.

En efecto, en la medida de lo posible –pues se trata de un derecho de preferencia– la decisión de despido no afectará al representante sindical, con el fin de que pueda seguir con sus funciones representativas, evitándose con ello, además, que el empresario pueda utilizar la

medida extintiva para desprenderse de empleados singularmente reivindicativos o molestos como consecuencia del ejercicio de su cargo representativo y su actividad sindical en la empresa. No cabe por ello considerar que tal tipo de garantía constituya un privilegio para el representante sindical, pues el interés de índole subjetivo protegible, se complementa en estos casos con la utilidad de naturaleza objetiva de la representación de los trabajadores en el sistema constitucional de relaciones laborales.

Finalmente, hay que recordar que en supuestos como el ahora planteado, en los que está en juego una garantía legal –ampliada mediante convenio colectivo– del derecho fundamental a la libertad sindical, el enjuiciamiento de este Tribunal debe ceñirse a examinar si la interpretación judicial llevada a cabo en el caso concreto salvaguarda o no suficientemente el contenido de este derecho fundamental. En suma, el alcance de nuestra función revisora se limita a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de la resolución impugnada, así como la justificación finalista de las normas que considera aplicables.

La STC 125/2018 otorgó el amparo por vulneración del ejercicio de la función representativa.

FJ 3. El presupuesto de hecho del caso de autos atiende al derecho de participación política como miembro electo de una corporación municipal, que actúa como representante de los ciudadanos en aquella y, por tanto, aparece construido por la recurrente sobre su derecho de participación política, en su manifestación del *ius in officium* reconocido en el artículo 23.2 CE.

Respecto del *ius in officium*, este Tribunal ha declarado que el artículo 23.2 CE, en lo que ahora interesa, consagra la dimensión pasiva del derecho de participación política, enunciando el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

5. El supuesto de hecho que se plantea presenta unos perfiles peculiares que es preciso tener en cuenta para el correcto enjuiciamiento de la cuestión suscitada pues, el empresario en ningún momento, durante la vigencia de la relación laboral, ha impedido, obstaculizado o limitado el cumplimiento del derecho a la recurrente al ejercicio de su participación política; todo lo contrario, le ha permitido realizar las labores propias de la representación legítima de los ciudadanos que aquella ostentaba, en cuanto concejala del Ayuntamiento de Cádiz. Por lo tanto, el eje central de la cuestión suscitada en este recurso no gira en torno a la imposibilidad de haber podido ejercitar con eficacia el derecho de participación política de la actora, sino que se localiza en las

consecuencias desfavorables para la recurrente que aquellas ausencias justificadas del puesto de trabajo han llevado consigo, al haber propiciado su despido por causas objetivas, calificado como improcedente, por reputarse superados los límites porcentuales en los períodos temporales establecidos en el artículo 52 d) LET.

Desde luego, el ejercicio de la función representativa, por legítimo que sea, supone una alteración objetiva de los términos en los que se desarrolla materialmente la relación laboral. El absentismo generado por el ejercicio de la actividad representativa correlativamente conlleva para el empresario una onerosidad en el alcance de sus intereses legítimos, que se traduce en una menor eficiencia en la prestación laboral de la trabajadora, al tener esta, entonces, que simultanear el ejercicio de la función pública representativa con su actividad laboral por cuenta ajena.

Se trata, en definitiva, de una circunstancia que incide directamente sobre el equilibrio de la relación contractual entre empleador y empleado. Por ello, de modo general, el artículo 52 d) LET contempla, como modalidad de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, las faltas de asistencia al trabajo que se produzcan de modo intermitente, aun cuando lo sean por causas justificadas y siempre que sobrepasen un determinado porcentaje de las jornadas hábiles durante los períodos de tiempo que expresamente se citan en el precepto de referencia.

A lo expuesto, debe tenerse en cuenta, también, que la protección que dispensa el artículo 23.2 CE no puede implicar la absoluta intangibilidad de la situación profesional o laboral que el cargo electo haya tenido antes de ejercer su actividad política. El ejercicio de este derecho ha de ser considerado como una causa justificada para ausentarse del puesto de trabajo, estando el empresario obligado a facilitar su legítimo ejercicio, pero la Constitución no ampara que los costes derivados del legítimo ejercicio de tal función representativa sean unilateralmente asumidos, más allá de lo razonable, por quien es un tercero ajeno a la relación fiduciaria entablada entre el representante político y los ciudadanos representados, en este caso por el empresario, que ha dado empleo a quien resulta elegido para ejercer un cargo público.

Ciertamente, toda la comunidad política puede verse llamada a sufragar, del modo que el legislador estime conveniente, los costes económicos necesarios para asegurar el digno ejercicio de una función representativa, pero tampoco la Constitución puede exigir que esa carga económica deba soportarla individualmente aquel que dio empleo a otro que, bien al inicio de la relación laboral, bien de modo sobrevenido, alcance a ostentar una representación política obtenida en una convocatoria electoral. Además, a

lo expuesto, habría que añadir que el artículo 52 d) LET contempla expresamente como absentismo no computable, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, pero no las de representación política general.

6. La solución a la controversia suscitada entre la exigencia de hacer efectivo un derecho fundamental, en este caso el derecho de participación política y los intereses empresariales pasa por el análisis de la decisión empresarial del despido por causas objetivas, calificada por los órganos judiciales de despido improcedente, es o no respetuosa con el contenido del derecho fundamental de participación política invocada.

Pues bien, si bien la decisión de despido por causas objetivas, es apta para la satisfacción de los intereses legítimos empresariales, toda vez que, en este caso el empleador, con el abono de la indemnización alternativa a la trabajadora recurrente y su decisión de no readmitirla en la entidad empresarial vería cumplidos tales objetivos, sin embargo, el despido acordado contraviene el contenido esencial del derecho de participación política de la actora, toda vez que constituye una medida definitiva que pone fin a la relación laboral que esta tenía con el empleador, para que este último pueda ver satisfecho un objetivo empresarial que podría haber sido alcanzado con otras medidas alternativas, menos gravosas para la trabajadora, que están previstas en el ordenamiento, y que habrían podido satisfacer también aquellos intereses legítimos empresariales.

En la STC 111/2018 del pleno se analiza el permiso de paternidad, en el mismo sentido las SSTC 117/2018, 138/2018.

FJ 4. Para resolver este problema deberá tenerse en cuenta que este Tribunal, ha declarado, desde la STC 22/1981 recogiendo al respecto la doctrina del TEDH, que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.

5. Como este Tribunal tuvo ocasión de recordar en su STC 75/2011, en el supuesto de parto «maternidad biológica», la fina-

lidad primordial que persigue desde siempre el legislador es la protección de la salud de la mujer trabajadora. O, dicho de otro modo, el legislador ha juzgado como situación merecedora de protección en materia laboral y por el régimen público de la seguridad social el supuesto de parto, en el que la suspensión del contrato de trabajo con reserva de puesto de la legislación laboral pretende preservar la salud de la trabajadora embarazada sin detrimento de sus derechos laborales, y la prestación económica por maternidad de la seguridad social atiende a sustituir la pérdida de rentas laborales de la mujer trabajadora durante ese periodo de descanso (obligatorio como mínimo en las seis semanas inmediatamente siguientes al parto).

Por otra parte –como también señaló la STC 75/2011–, la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introdujo nuevas reglas en cuanto al derecho a la suspensión del contrato de trabajo por maternidad y creó el permiso por paternidad que se trata de un derecho individual y exclusivo del padre en el supuesto de parto, independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad regulados en el art. 48.4 LET, constituye una medida innovadora de la LO 3/2007 para favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, según establece su propia exposición de motivos.

Fácilmente se desprende de lo razonado en la STC 75/2011, que la finalidad que persigue el legislador en la protección laboral y de seguridad social dispensada en el supuesto de parto es diferente en atención a que se trate de la madre o del padre.

En el caso de la madre, la finalidad primordial es la protección de la salud de la mujer trabajadora, durante el embarazo, parto y puerperio. Distinto es el permiso por paternidad pues, tiene, como es obvio, una finalidad distinta, que no es otra que la de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de madres y padres en el cuidado de los hijos.

6. Ahora bien, de la premisa indiscutible de que los progenitores deben corresponsabilizarse en el cuidado de los hijos comunes, conforme exige el artículo 39.3 CE, no se sigue la conclusión, de que los permisos laborales en caso de parto, y las correlativas prestaciones económicas de la Seguridad Social, deban tener el mismo contenido, ni por tanto que la diferente duración de los permisos por maternidad y por paternidad lesione el derecho a la igualdad ante la ley reconocido en el artículo 14 CE.

Como ya afirmara este Tribunal en la STC 109/1993, la maternidad, y por tanto el embarazo y el parto, son una realidad biológica diferenciada objeto de protección, derivada directamente del art. 39.2

de la CE, y por tanto, las ventajas o excepciones que determine para la mujer no pueden considerarse discriminatorias para el hombre. En sentido similar, con referencia al derecho de la Unión Europea, se pronuncia la STC 324/2006.

Este entendimiento del permiso de maternidad en la doctrina constitucional es coincidente con el que resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los tratados y acuerdos internacionales.

7. Lo propio del juicio de igualdad, como ha dicho este Tribunal, es su carácter relacional. Por ello requiere como presupuesto obligado que, como consecuencia de la medida normativa cuestionada, se haya introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otra parte, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la colación sean, efectivamente, homogéneas o equiparables.

Debemos descartar que esa diferencia entre hombres y mujeres, padres y madres incurra en vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) pues se trata de situaciones diferentes en la consideración de la finalidad tuitiva perseguida por el legislador.

En el ATC 4/2018 se inadmite cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 220.2 LGSS. En el mismo sentido el ATC 62/2018 (pensión de viudedad).

FJ 4. El art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer o mantener un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador de tal suerte, que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar. Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquel.

También se ha considerado constitucionalmente legítima desde el punto de vista del art. 41 CE la configuración de la pensión de viudedad en el régimen general de la Seguridad Social, como una prestación condicionada no a la acreditación de una situación de necesidad

en el cónyuge superviviente, sino dependiente en su nacimiento y en su cuantía de la base reguladora correspondiente al cónyuge causante.

El art. 41 CE ha convertido a la Seguridad Social en un sistema público en el que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero, tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales.

Y en relación con el artículo 39.1 CE, cabe indicar que del citado precepto se extrae el deber general a cargo de los poderes públicos de arbitrar las medidas que den lugar a una mayor protección de la familia, pero de tal precepto no se deduce que la expresada protección deba realizarse a través de medidas de una determinada naturaleza.

En el ATC 114/2018 se inadmite cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 60 de la LGSS.

FJ 2. Sistematizando lo anterior, la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del artículo 14 CE se puede concretar en los siguientes cuatro rasgos: a) no toda desigualdad de trato en la Ley supone una infracción del artículo 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que, a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse, iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables, de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; y d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que se persigue con ella, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin.

3. Entrando ya a resolver la duda planteada, y para verificar si el artículo 60.4 LGSS es conforme al principio de igualdad del artículo 14 CE, será preciso analizar si las situaciones que se ponen en relación son iguales, si concurre una finalidad legítima y, por último, si las consecuencias jurídicas son proporcionadas.

a) En primer lugar, debemos constatar que, desde el punto de vista de su aportación demográfica a la Seguridad Social, la situación

de una madre trabajadora que accede a la jubilación de forma anticipada y voluntaria (art. 208 LGSS), es igual que la de aquella que, con el mismo número de hijos, lo hace una vez cumplida la edad legalmente establecida, o de forma anticipada, por las causas involuntarias que se recogen en el artículo 207 LGSS.

b) Desde este punto de vista de la «carrera de seguro» no resulta arbitrario ni irracional excluir del complemento de referencia a aquellas madres que, al acceder voluntariamente a la jubilación anticipada, acciéndose a la posibilidad que les brinda el artículo 208 LGSS, opten por acortar su carrera de seguro, es decir, su período de cotización.

c) Resta, por último, analizar la proporcionalidad de la diferencia, es decir, la cuantía del complemento, que asciende al 5, 10 o 15 por 100 del importe inicial de la pensión, según que la beneficiaria haya tenido dos, tres o cuatro o más hijos, respectivamente.

Se debe destacar que estamos ante un complemento, de tal suerte que las madres que renuncian a completar su carrera de seguro quedan asimiladas a las mujeres que no hayan sido madres de dos o más hijos y a los hombres, percibiendo la pensión que les corresponde.

Además, se debe tener en cuenta al amplio margen de decisión que este Tribunal ha reconocido al legislador en la configuración del sistema de la seguridad social.

#### 2.4.2.4 *Jurisdicción Contenciosa-administrativa*

En la STC 6/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción.

FJ 3. Situándose, pues, el núcleo del presente debate constitucional en el ámbito del derecho de acceso a la jurisdicción, cumple recordar el canon del enjuiciamiento aplicable, establecido en nuestra doctrina a partir de la temprana STC 19/1981, que cabe sintetizar en los siguientes puntos:

a) El primer contenido del derecho que reconoce el artículo 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que permite ser parte en un proceso y obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones deducidas. No se trata, sin embargo, de un derecho absoluto e incondicionado, sino que ha de someterse a los cauces procesales existentes y de acuerdo con la ordenación legal pues, en cuanto derecho de configuración legal, su ejercicio y dispensación se supeditan al cumplimiento de los presupuestos y requisitos establecidos por el legislador en cada caso. Por tal razón, queda también satisfecho, cuando se emite un pronunciamiento

de inadmisión que aprecie razonada y razonablemente la concurrencia de una causa establecida expresamente en la ley.

b) Tratándose del derecho de acceso a la jurisdicción, opera con toda su intensidad el principio *pro actione*, por lo que no sólo conculcan el derecho fundamental las resoluciones de inadmisión o desestimación que incurran en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino también las que se encuentren basadas en criterios que, por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón, revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican como consecuencia de la inadmisión. Además, como consecuencia de la vigencia de dicho principio, el control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, en cuanto aquél impide interpretaciones y la aplicación de los requisitos que obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en derecho sobre la pretensión.

c) Aunque el principio *pro actione* obliga a los órganos judiciales en los supuestos de acceso a la jurisdicción a aplicar las normas reguladoras de los requisitos y presupuestos procesales, teniendo presente siempre el fin perseguido por el legislador al establecerlos, ello no implica, necesariamente, la selección forzosa de las soluciones interpretativas más favorables a la admisión de la demanda, ni puede conducir a prescindir de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes.

d) El derecho a la tutela judicial efectiva impide la clausura de un procedimiento por defectos de forma que pueden ser subsanados, es necesario que el requisito incumplido sea insubsanable o que, siendo subsanable, no haya sido corregido por el actor, pese a que el órgano judicial le haya otorgado esa posibilidad, tal como prevé el artículo 11.3 LOPJ.

5. Este Tribunal viene considerando que un error del órgano judicial sobre las bases fácticas que han servido para fundamentar su decisión es susceptible de producir una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables, si bien no cabe otorgar relevancia constitucional a toda inexactitud o equivocación, sino que es necesario que concurren determinados requisitos. Así, el derecho a la tutela judicial efectiva se vulnera cuando la resolución judicial sea producto de un razonamiento equivocado, que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o sobre el presupuesto sobre el que asiente su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, siempre que se trate de un

error verificable, de forma incontrovertible, a partir de las actuaciones judiciales, y que sea determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico (*ratio decidendi*) de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error.

En la STC 93/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela y de defensa en supuesto de citación edictal.

FJ 3. La jurisprudencia constitucional ha reiterado, desde la STC 18/1981 que son aplicables al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, con ciertos matices, tanto los principios sustantivos del art. 25.1 CE como de las garantías procedimentales del artículo 24.2 CE, entre las que se encuentran el ejercicio de los derechos a ser informado de la acusación y de defensa. Estas garantías presuponen que el interesado sea emplazado o le sea notificada debidamente la incoación del procedimiento, pues solo así podrá disfrutar de una efectiva posibilidad de defensa frente a la infracción que se le imputa, previa a tomar la decisión y, por tanto, que la Administración siga un procedimiento en el que el denunciado tenga oportunidad de aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes y de alegar lo que a su derecho convenga.

En relación con la específica cuestión de la notificación por medio de edictos en el procedimiento administrativo sancionador, la jurisprudencia constitucional también ha sido constante en establecer que (i) es de aplicación todo lo afirmado en relación con los procedimientos judiciales sobre la exigencia de procurar el emplazamiento o citación personal de los interesados, siempre que sea factible, por lo que el emplazamiento edictal constituye un remedio último de carácter supletorio y excepcional, que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario (ii) para la consecución de ese fin, deben extremarse las gestiones dirigidas a averiguar el paradero de sus destinatarios por los medios normales, de manera que la decisión de notificación mediante edictos debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza o, al menos, a una convicción razonable sobre la inutilidad de los medios normales de citación y (iii) corresponde a la diligencia mínima exigible a la Administración sancionadora, antes de acudir a la vía edictal, intentar la notificación en el domicilio que aparezca en otros registros públicos.

En el ATC 41/2018 se analiza la nueva casación contenciosa-administrativa.

FJ 2. La insuficiente regulación contenida en la LJCA, después de la reforma operada por la disposición final tercera de la LO 7/2015,

de 21 de julio, del recurso de casación por infracción de normas emanadas de las Comunidades Autónomas, ha provocado que distintas de estas Salas hayan adoptado criterios dispares en cuanto al objeto de estos recursos, las resoluciones judiciales impugnables, la apreciación del interés casacional objetivo, o incluso, su propia viabilidad general en determinadas condiciones, como ocurre en el supuesto examinado. En él, la inadmisión del recurso preparado no se funda en circunstancias atinentes al cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos para su admisión, sino en la conclusión alcanzada por la Sala sobre la improcedencia misma del recurso de casación por infracción de normas autonómicas contra sentencias dictadas en única instancia por el Pleno de la Sala, única, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. La causa la inadmisión, dada por la Sala tiene, por tanto, un alcance general, en tanto afecta a todas las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo en las que sea determinante una norma autonómica, se proyecta sobre el sistema de recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura y, como criterio interpretativo, puede expandirse a otras Comunidades Autónomas cuyos Tribunales Superiores de Justicia cuenten con una única Sala de lo Contencioso-administrativo que funcione en una sola sección.

También en el ATC 65/2018 se estudia el nuevo régimen de casación.

FJ 2. La naturaleza de recurso especial o extraordinario se acentúa en el nuevo recurso de casación introducido por la LO 7/2015, de 21 de julio, llamado a ser el instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho, pues con este nuevo recurso se amplía el ámbito de aplicación a la generalidad de las resoluciones judiciales finales de la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 86.1 y 87.1 LJCA) y, mediante la técnica de selección fundada en el llamado interés casacional objetivo (art. 88 LJCA), se busca que cumpla estrictamente su función nomofiláctica.

Es claro que la extensión del recurso de casación a una inmensa mayoría de las sentencias dictadas en la jurisdicción contencioso-administrativa, contrapesada con la objetivación de la finalidad del recurso que, a su vez, se garantiza con un criterio de admisión basado en que el recurso presente interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia (art. 88.1 LJCA), con un amplísimo margen de apreciación atribuido al Tribunal Supremo, conlleva un cambio sustancial. Este cambio tiene indudable repercusión en la satisfacción del requisito de agotamiento de la vía judicial previa que rige en el recurso de amparo [artículo 44.1 a) LOTC], pues hace necesario dilucidar, a

todos los que quieren recabar el amparo de este Tribunal frente a Sentencias dictadas en primera instancia o en apelación, si antes deben recurrir en casación, si éste produce el agotamiento de la vía judicial previa, o si es posible acudir directamente a la solicitud de nulidad de actuaciones, frente a la sentencia impugnada, denunciando las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que no haya podido invocar antes. Y, al mismo tiempo, obliga a los órganos judiciales a decidir si el recurso de casación debe ser siempre requisito previo ineludible de la solicitud de nulidad de actuaciones.

FJ 5. La conclusión alcanzada es racional y lógica y se basa en presupuestos certeros. Efectivamente, según el régimen legal de recursos aplicable a la sentencia desestimatoria de la reclamación del recurrente, dada su fecha, ésta admitía recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (art. 86.1 LJCA), basado en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea relevantes y determinantes del fallo, oportunamente invocadas (art. 86.3 LJCA), por una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto sustantivo como procesal, si dicha Sala del Alto Tribunal estimara que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia (art. 88.1 LJCA). Este régimen se complementa por el legislador con un conjunto de normas dirigidas a preservar el margen de decisión del Tribunal *ad quem*, en el que la lista de supuestos de interés casacional objetivo (art. 88.2 LJCA) no tiene carácter tasado y las presunciones de interés casacional que se establecen (art. 86.3 LJCA) permiten, no obstante, su carácter de tales, salvo en los supuestos de las letras b) y c) de dicho artículo, la decisión motivada de inadmisión. Si bien la Ley encomienda al Tribunal *a quo*, una primera y formal valoración del cumplimiento de los requisitos del escrito de preparación del recurso de casación, entre ellos, el de la justificación del interés casacional [art. 89.1 f) y 89.4 LJCA], la decisión última sobre admisión del recurso y sobre dicho interés, se defiere al Tribunal de casación.

Si todo el sistema se basa en el amplio margen de apreciación del Tribunal de casación sobre la concurrencia o no del interés casacional, nadie puede suplantarle y, por tanto, no pueden arrogarse los interesados, ni otros órganos judiciales, esa atribución.

La STC 22/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de motivación (Derecho Unión).

FJ 3 a). A este respecto, hemos de comenzar recordando, que el derecho de la Unión Europea no es canon de constitucionalidad pues según ha reiterado este Tribunal, ni el fenómeno de la integración

europaea, ni el art. 93 CE, a través del que éste se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión Europea que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la Unión Europea, originario o derivado, de rango y fuerza constitucionales. Ahora bien, ello no significa, obviamente, que este Tribunal deba abstenerse de cualquier valoración sobre un acto de los poderes públicos ante él recurrido, cuando el mismo aplica Derecho de la Unión Europea o, al contrario, se plantee su posible contradicción con éste, pues ello implicaría una abdicación de nuestra función señalada en los artículos 53.2 y 161.1 b) CE. Significa, mucho más simplemente, que cuando ello sucede debemos abordar esta denuncia desde la perspectiva que nos es propia, valorando si con ese acto de los poderes públicos recurrido ante la jurisdicción constitucional se ha ocasionado o no alguna vulneración a los derechos fundamentales y libertades públicas cuya tutela tenemos encomendada, de conformidad con los preceptos constitucionales antes citados, que son los únicos que vinculan a este Tribunal como recuerda el artículo 1.1 LOTC.

En cuanto a la falta de respuesta a la cuestión de la procedencia de aplicar directamente la Directiva, existe un doble canon de enjuiciamiento aplicable en estos casos y distinguimos por un lado, el general del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que comprende el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, sin que, por esta vía pueda llegar a examinarse el acierto o desacierto último de la decisión que también comprende el derecho a una resolución congruente. Por otro lado, el canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido. Este último aspecto lo hemos relacionado con el examen de los supuestos en que los órganos judiciales han de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En la STC 23/2018 se apreció también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de motivación, en supuesto de entender el carácter exclusivamente revisor de la jurisdicción.

FJ 3 a). En reiteradas ocasiones, este Tribunal ha reconocido que la falta de respuesta a la controversia suscitada por las partes conculca al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), pues forma parte de la jurisprudencia sentada por este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso constituyen denegaciones de justicia en sentido

propio y aparecen, por ello, vedadas por el artículo 24.1CE. Tal vacío de tutela judicial con trascendencia constitucional se produce, en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste.

En principio, la denegación de tutela judicial efectiva se produce al omitir contestar a pretensiones de la parte oportunamente deducidas. Sin embargo, este Tribunal también ha extendido la obligación de dar respuesta, desde el prisma del derecho fundamental enunciado, a las alegaciones de parte de carácter fundamental.

b) Por otro lado, de conformidad con una aquilatada doctrina elaborada por este Tribunal, cumple indicar que afectan negativamente al derecho reconocido en el artículo 24.1 CE las decisiones judiciales que omiten pronunciarse sobre motivos de fondo oportunamente planteados por las partes, al socaire de que el carácter exclusivamente revisor del recurso contencioso-administrativo no autoriza a resolver cuestiones no suscitadas previamente en sede administrativa. Pues es contrario a la vertiente del acceso a la jurisdicción del derecho fundamental antes indicado, la decisión del órgano judicial de no pronunciarse sobre una de las cuestiones que le fueron planteadas, so pretexto de que el entonces demandante incurrió en desviación procesal por no haberla formulado previamente ante la Administración. Como ya hemos señalado en otras ocasiones, no corresponde a este Tribunal Constitucional terciar en la polémica mantenida a través del tiempo sobre el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa ni sus límites, en la que se han enfrentado y aún se enfrentan la concepción rígidamente formalista procedente de la influencia del Derecho francés y la flexible que intentó instaurar la Constitución de 1812 y acogió la Ley de 1845, pero sí es obligación ineludible de este Tribunal rechazar toda aplicación de las leyes que conduzca a negar el derecho a la tutela judicial con quebranto del principio *pro actione*.

En la STC 51/2018 se analiza la retroactividad de las normas. En el mismo sentido la STC 56/2018.

FJ 4. En la STC 49/2015 sintetizamos así nuestra doctrina sobre el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales:

a) Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE no es un principio general, sino que está referido exclusivamente a las leyes *ex post facto* sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador

dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico.

b) La expresión restricción de derechos individuales del art. 9.3 CE ha de equipararse a la idea de sanción, por lo cual, el límite de dicho artículo hay que considerar que se refiere a las limitaciones introducidas en el ámbito de los derechos fundamentales y de las libertades públicas o en la esfera general de la persona.

c) Lo que el art. 9.3 CE prohíbe es la incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la irretroactividad. Como ha reiterado este Tribunal 'la eficacia y protección del derecho individual dependerá de su naturaleza y de su asunción más o menos plena por el sujeto, de su ingreso en el patrimonio del individuo, de manera que la irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas de lo que se deduce que sólo puede afirmarse que una norma es retroactiva, a los efectos del artículo 9.3 CE, cuando incide sobre relaciones consagradas y afecta a situaciones agotadas.

Respecto a la seguridad jurídica del art. 9.3 CE.

FJ 5. Con respecto al principio constitucional de seguridad jurídica, reconocido igualmente en el artículo 9.3 CE, en su vertiente de protección de la confianza legítima, la doctrina sintetizada del Tribunal Constitucional es la siguiente:

a) El principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles. El principio de confianza legítima viene anudado a la realización de conductas, tal como inversiones, que no se habrían llevado a cabo, o se habrían realizado en cuantía o condiciones diferentes en caso de haberse conocido que el panorama normativo conforme al que se adoptaron iba a mudar.

Aunque nuestra doctrina se elaboró inicialmente con respecto a los cambios en las normas tributarias con posterioridad la hemos aplicado en general a cualquier cambio normativo.

b) En cuanto a los elementos clave en el enjuiciamiento de un cambio normativo, nuestra jurisprudencia señala que la pretendida lesión de la seguridad jurídica de los ciudadanos es una cuestión que

solo puede resolverse caso por caso, debiendo considerar el grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como las circunstancias específicas que concurren en cada caso.

Como primer criterio de nuestro enjuiciamiento destaca, por tanto, la distinción entre las disposiciones legales que pretenden anudar efectos a la situación de hecho producida o desarrollada con anterioridad a la propia Ley (la llamada retroactividad auténtica) y la que pretende incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas (retroactividad impropia). A este respecto hemos señalado que, cuando se trata de retroactividad auténtica, la prohibición de la retroactividad operaría plenamente y sólo exigencias cualificadas del bien común podrían imponerse excepcionalmente a tal principio, mientras que en el segundo –retroactividad impropia–, la licitud o ilicitud de la disposición resultaría de una ponderación de bienes llevada a cabo, caso por caso, teniendo en cuenta, de una parte, la seguridad jurídica y, de otra, diversos imperativos que pueden conducir a una modificación del ordenamiento jurídico-tributario, así como las circunstancias concretas que concurren en el caso.

En esa ponderación de bienes hemos tenido en cuenta circunstancias específicas como la previsibilidad de la norma retroactiva y el alcance de su impacto.

En cuanto a la primera circunstancia mencionada, la previsibilidad de normas futuras de retroactividad auténtica debe ser, en principio, excepcional. Por lo general, la previsibilidad no forma parte del análisis de la constitucionalidad de las normas dotadas de retroactividad de grado máximo. No obstante, un supuesto excepcional que obliga a atender a la previsibilidad de sus efectos es el de las normas provisionales, pues la provisionalidad de un régimen jurídico lo hace objetivamente inapto para generar cualquier tipo de expectativa encuadrable en el principio de confianza legítima constitucionalmente garantizado.

Por lo que respecta a la segunda circunstancia mencionada, se podrá excluir la lesión del principio de seguridad jurídica si la medida retroactiva no causa daño alguno o causa un daño de escasa entidad.

c) Fuera del ámbito de la retroactividad auténtica nuestra jurisprudencia se abre a otras consideraciones. El punto de partida es aquí inverso al anterior, el legislador pasado no puede vincular al legislador del futuro, la confianza legítima, no puede dar lugar a la congelación o petrificación de ese mismo ordenamiento.

d) En síntesis, el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en su vertiente de protección de la confianza legítima, constituye un valor central del ordenamiento jurídico, vinculado a la idea de Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y si bien no se puede erigir en un valor absoluto

tampoco puede convertirse en una mera ilusión o en un principio vacío de contenido.

La STC 135/2018 analiza la seguridad jurídica.

FJ 5. Desde el punto de vista gramatical, el término seguridad denota certeza, certidumbre, pero también confianza o previsibilidad. Si tales cualidades se proyectan sobre el ámbito de lo jurídico, podremos definir la seguridad jurídica como la certeza de la norma que hace previsible los resultados de su aplicación. Muestran las dos vertientes objetiva-subjetiva, definitorias de la seguridad jurídica, que aparecen reflejadas en la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando afirma que la seguridad jurídica debe ser entendida desde un plano objetivo como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, pero además, desde una perspectiva subjetiva, como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho. El primero de los aspectos se concreta en que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que se legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas.

Ahora bien, el primer escollo con el que tropieza el reproche de la norma por infracción de la seguridad jurídica, es que las exigencias derivadas de la misma no pueden alcanzar a los defectos de técnica legislativa y tachar de inconstitucionales las omisiones o deficiencias técnicas en las que la norma incurra.

La imprecisa línea que delimita el ámbito de la constitucionalidad de la ley y de la falta de calidad de la misma, no facilita las cosas.

La segunda dificultad a la que deberemos enfrentarnos, lleva a pasar por el crisol de la seguridad jurídica a las omisiones en las leyes. En principio, en tanto que las normas aparecen integradas en un ordenamiento jurídico determinado, los huecos que en su regulación existan, pueden ser integrados por los principios que lo informan y sustentan, por lo que las omisiones no vician de inconstitucionalidad la norma.

Ahora bien, dependiendo del alcance de la ausencia, o de la intensidad de la laguna o carencia, el juicio de constitucionalidad puede decantarse en otro sentido. Si las omisiones produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica.

Para efectuar un correcto enjuiciamiento, debemos tomar en consideración el contexto en el que se inserta la norma y la conexión del defecto con otros mandatos constitucionales. Esta conexión ha operado como elemento intensificador de la exigencia de seguridad jurídica o de su grado de certeza, en relación con el principio de legalidad sancionadora o de limitación de los derechos fundamentales.

6. Delimitado el contenido y alcance del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), es preciso examinar si operan y en qué modo lo hacen los principios de reserva de Ley Orgánica del estatuto jurídico de los jueces y magistrados y de inamovilidad en las exigencias de certeza, certidumbre, confianza y previsibilidad propios del principio de seguridad jurídica (arts. 117 y 122 CE).

a) El principio de reserva de Ley entraña desde un punto de vista positivo, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad, que corresponden a los ciudadanos, dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo.

Con carácter general la Constitución establece la exigencia de que determinadas materias estén configuradas por la ley. En ocasiones dirige un mandato genérico al legislador para que regule una materia, institución, organización, derecho u obligación, utilizando el verbo regulará (...). En otras ocasiones el mandato que se dirige al legislador parece tener un mayor grado de precisión y concreción, al imponer que la ley determinará: el plazo máximo, las causas, el ámbito normativo, las funciones, el ámbito territorial, el estatuto jurídico de los jueces y magistrados de carrera, las personas y órganos [...]. Ciertamente la reserva de ley orgánica, introducida en el artículo 122.1 CE en relación con el estatuto jurídico de jueces y magistrados no puede entenderse desligada de los términos en los que aparece formulada en la Constitución y del contexto en el que se inserta. El Constituyente ha impuesto a la LOPJ el mandato de determinar, delimitar, concretar y precisar, el estatuto jurídico de los jueces y magistrados, que integran el poder judicial. Esa obligación que se residencia en el legislador es coherente con la exigencia constitucional de que sea la Ley, la que establezca las causas y garantías, por las que un juez o magistrado puede ser separado, suspendido, trasladado o jubilado (art. 117.2 CE).

La Ley reclamada por la Constitución en estos preceptos no puede agotarse con la mera habilitación para el ejercicio de una determinada potestad por el Consejo General del Poder Judicial.

La STC 12/2018 otorgó el amparo por vulneración de la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

FJ 3. Es doctrina constitucional reiterada que la interpretación del contenido de los tipos sancionadores y el control del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados es una cuestión ajena al contenido propio de nuestra jurisdicción, al ser esta una función que, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ordinarios. La función que compete a este Tribunal, entonces, es la de verificar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo, administrativo o penal, (o lo que es lo mismo, que la concreta aplicación de la norma sancionadora), respeta las exigencias del derecho a la legalidad penal.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal relativa al artículo 25.1 CE, la constitucionalidad de la aplicación de las normas sancionadoras depende tanto del respeto al tenor literal del enunciado normativo, como de su previsibilidad, que debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional y conforme a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Por ello, no sólo vulneran el derecho fundamental a la legalidad sancionadora aquellas aplicaciones de la norma sancionadora que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada, sino que son constitucionalmente rechazables aquellas que conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios. No debe olvidarse que el derecho a la legalidad penal y sancionadora supone que nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente, en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo que resulta aplicado.

En la STC 9/2018 se analizan las garantías del proceso sancionador.

FJ 2. Como recuerda la STC 54/2015 en relación a nuestra doctrina sobre las garantías en el proceso sancionador, desde la STC 18/1981 se ha declarado la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador, al ser ambas manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, y ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE. Ello, no solo mediante su aplicación literal,

sino en la medida necesaria para preservar los valores sociales que se encuentran en la base del precepto.

Asimismo, en la STC 59/2014 se realizan una serie de consideraciones sobre la traslación de garantías al procedimiento administrativo sancionador, siempre, claro está, que éstas resulten compatibles con su naturaleza y que, en relación al objeto de este recurso, cuenten con especial interés. En todo caso, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del artículo 24 CE. Sin ánimo de exhaustividad, se pueden citar los siguientes derechos: a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión, a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones, a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados, a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; a no declarar contra sí mismo y, en fin, a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el artículo 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba.

En la STC 3/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho a la no discriminación (discapaces – edad).

FJ 4. Debemos precisar antes nuestra doctrina constitucional relativa al derecho fundamental a la no discriminación del artículo 14 CE, en relación con la edad y la discapacidad como circunstancias personales protegidas por dicho precepto, con especial atención a su tratamiento en instrumentos jurídicos internacionales suscritos por España para su protección, los cuales, además de formar parte de nuestro ordenamiento (art. 96.1 CE), sirven para la interpretación del contenido del derecho fundamental en examen de acuerdo con la cláusula del artículo 10.2 CE, lo que incluye, conforme nuestra doctrina, a la jurisprudencia que emana de los órganos de garantía creados por esos mismos instrumentos.

a) La cláusula de no discriminación se contiene en el segundo inciso del artículo 14 CE.

El canon de control aplicable cuando se alega que una norma jurídica conculca el artículo 14 CE, por cualquiera de las circunstancias personales que merecen protección, se define por la STC 126/1997, a partir de su diferencia con el canon de ponderación aplicable al apartado primero del mismo precepto constitucional: si el principio de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige

la razonabilidad de la diferencia de trato, las prohibiciones de discriminación, en cambio, imponen como fin y generalmente como medio la parificación de trato legal, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica. Lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto y que implica un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad.

En cambio, cuando la discriminación se deba no al tenor de una norma, sino a la interpretación y aplicación que de ella hace el órgano judicial con tal resultado de desigualdad, habrá vulneración del derecho, cuando entre varias presunciones sostenidas a la luz de la experiencia cotidiana, el Juez acepte una para basar en ella un trato discriminatorio al justiciable en razón de una circunstancia personal no contemplada por la norma ni relevante de ningún modo para la finalidad perseguida por ésta, equivale a establecer en la aplicación de la norma una diferencia no objetiva ni razonable, sino arbitraria y lesiva por tanto del derecho a la igualdad ante la Ley.

b) La consideración de la edad como factor de discriminación del art. 14 CE, ya fue reconocida en la STC 75/1983 donde declaramos que la edad no es de las circunstancias enunciadas normativamente en el art. 14, pero no ha de verse aquí una intención tipificadora cerrada que excluya cualquiera otra de las precisadas en el texto legal, pues en la fórmula del indicado precepto se alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, carácter de circunstancia personal que debe predicarse de la edad. Desde entonces y a lo largo de los años, la aplicación de los indicados cánones de enjuiciamiento en procesos de constitucionalidad de la norma y en recursos de amparo, ha dado lugar a una heterogeneidad de resultados, dada la singularidad como es lógico de cada caso.

c) En el ámbito del Consejo de Europa, el artículo 14 CEDH recoge también el principio de no discriminación por una serie de circunstancias personales que enuncia en la que no aparece incluida la edad, pero con una cláusula abierta al final donde sí tiene cabida, como ha reconocido la jurisprudencia del TEDH.

d) Y en lo que respecta al derecho comunitario, en relación con la interpretación y aplicación de instrumentos para la lucha contra la discriminación por razón de la edad, aparece en primer término y para el sector laboral, la Directiva 2000/78/CE del Consejo. A partir de su jurisprudencia, como recuerda a su vez nuestra STC 66/2015 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha reafirmado el carácter de principio general del Derecho de la Unión que alcanza esta concreta prohibición.

En segundo lugar y ya con un alcance general, el artículo 21.1 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, vinculante *ex* artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, y que entró en vigor junto con el Tratado de Lisboa el 1 de diciembre de 2009, prohíbe expresamente toda clase de discriminación y, en particular, la ejercida entre otras circunstancias, por razón de la edad.

5. La doctrina de este Tribunal Constitucional también ha reconocido que el padecimiento de una discapacidad constituye una circunstancia personal a la que protege el artículo 14 CE, contra cualquier forma de discriminación:

a) Así, la STC 269/1994, en relación con la discapacidad física. Con alcance a todas las situaciones de discapacidad (física o psíquica), la STC 10/2014 precisa que ha de estarse al marco normativo específico del derecho que pretende ejercitar la persona en cada momento, puesto en relación con el art. 14 CE que prohíbe discriminación alguna por cualquier circunstancia o condición personal y el art. 49 CE que, sin reconocer derechos fundamentales, sí ordena a los poderes públicos realizar una política de integración de los discapacitados. Estos preceptos, han de ser interpretados, en virtud del art. 10.2 CE, a la luz de lo dispuesto en los tratados internacionales que España haya celebrado sobre la materia.

b) La aplicación de la cláusula del artículo 10.2 CE, nos lleva a otorgar especial relevancia a la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006. A los efectos que aquí importa destacar, la Convención protege en su artículo 1 a todos aquellos quienes «tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Y proscribire de inmediato en su artículo 2: la «discriminación por motivo de discapacidad, que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto, el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables».

c) El modelo de protección jurídica de los derechos de las personas con discapacidad previsto en el citado Convenio de la ONU, ha sido trasladado a nuestro ordenamiento por el Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refun-

dido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Y a los efectos de este amparo, se garantiza entre otros el derecho a la salud, que incluye «la prevención de la enfermedad y la protección, promoción y recuperación de la salud, sin discriminación por motivo o por razón de discapacidad, prestando especial atención a la salud mental y a la salud sexual y reproductiva» (art. 10.1).

d) Por su parte, el TEDH ha declarado que el principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 CEDH se refiere también a los discapacitados, a través de la cláusula final de dicho precepto, incluyéndolo dentro de los grupos que considera como particularmente vulnerables.

e) En lo que concierne al derecho de la Unión Europea, el ya citado artículo 21 de la Carta de derechos fundamentales incluye también a la discapacidad como uno de los factores expresos de protección contra discriminaciones, mientras que el artículo 26 reconoce y respeta el derecho de las personas discapacitadas a beneficiarse de medidas para su integración.

f) Finalmente, no cabe olvidar que las situaciones de discriminación pueden afectar de manera simultánea a más de un derecho humano, lo que se conoce como «discriminación múltiple». Los supuestos más frecuentes se refieren al sexo y al origen étnico o a la condición de inmigrante del afectado.

En el ATC 119/2018 se analiza la discriminación por sexo y la acción positiva.

FJ 6. Las medidas correctoras de la desigualdad, con las cuales se identifican las políticas llevadas a cabo por los poderes públicos y que actualmente se conocen como de acción afirmativa o de acción positiva y también como discriminación positiva, abarcan un amplio espectro que comprende entre otras, desde campañas informativas para la concienciación ciudadana y el estímulo a los colectivos históricamente desfavorecidos para el ejercicio efectivo de sus derechos, pasando por medidas de estímulo económico a las empresas para su contratación, hasta llegar a aquellas que pueden conllevar, en el ámbito del acceso del empleo público y privado, y a través del uso de diversas técnicas, una selección preferente –con la consiguiente exclusión de los demás candidatos– por razón de su pertenencia a dicho colectivo desfavorecido. Estas últimas medidas, conocidas como de acción positiva en sentido estricto o de discriminación inversa, son las que plantean mayores dificultades desde la perspectiva de la posible vulneración, no siempre, del derecho a la igualdad.

La doctrina de este Tribunal sobre el derecho a no ser discriminado por alguna de las circunstancias expresamente determinadas en el segundo inciso del art. 14 CE, u otras igualmente injustificables, se contiene por todas, en nuestra STC 117/2011:

La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones de discriminación no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación, pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos, como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE.

En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE.

No obstante, este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica, si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

No forma parte del contenido esencial del artículo 14 CE, sin embargo, un teórico derecho fundamental a que se superen las situaciones de desigualdad histórica con la adopción de medidas específicas con este fin. Si bien tales medidas pueden implementarse, ello ha de hacerse dentro de los límites estrictos que marca nuestra doctrina, de lo contrario dichas medidas serán discriminatorias y por ello inconstitucionales. El derecho a la no discriminación del art. 14 CE no opera, pues, como fundamento de las medidas correctoras de la desigualdad material, aunque sí interviene activamente para la erradica-

ción de las causas jurídicas que han determinado esta última. Se erige dicho art. 14 CE, más bien, en el límite de dichas medidas correctoras.

El fundamento constitucional para la adopción de las diversas medidas de acción positiva se encuentra, distintamente, en el art. 9.2 CE. Así lo ha venido estableciendo este Tribunal de manera reiterada:

En nuestra STC 128/1987 (varón que cuestionaba resoluciones que le habían negado una prestación económica en concepto de guardería, complemento retributivo al cual tenía derecho el personal femenino): «Desde esta perspectiva, las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él no podrían considerarse opuestas al citado principio de igualdad, sino, al contrario, dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes».

Resoluciones posteriores de este Tribunal han mantenido la distinción entre, de un lado, medidas correctoras de la situación de desigualdad material de la mujer en el trabajo, que se fundamentan en el artículo 9.2 CE y son constitucionales porque superan el canon de control del principio de no discriminación, analizadas las circunstancias que han dado origen a su dictado y los efectos que producen, es el caso de la STC 19/1989 en cuanto a la existencia de diferentes reglas para la cuantificación de la pensión de jubilación, en el tramo de sesenta a sesenta y cuatro años. También la STC 109/1993, en relación con el permiso para ausentarse del puesto de trabajo para la lactancia de hijo menor de nueve meses, solo para las mujeres. Y de otro lado, falsas medidas proteccionistas que encubren la perpetuación de la situación de inferioridad de la mujer en la sociedad (medidas paternalistas y falsamente protectoras de la mujer).

Fuera ya del marco de las relaciones laborales, la STC 12/2008, se pronunció sobre la constitucionalidad de una medida de acción positiva, determinada de manera concreta en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres, cuya disposición adicional segunda introdujo el artículo 44 *bis* de la Ley Orgánica 5/1985, de la LOREG, imponiendo a partir de entonces para las listas de candidaturas en las elecciones de diputados una composición equilibrada de mujeres y hombres. Esta misma doctrina es reiterada en las SSTC 13/2009 y 14/2011.

A modo de recapitulación, se extrae de la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la constitucionalidad de acciones positivas en favor de la mujer, las siguientes notas definitorias: (i) su fundamento constitucional es el artículo 9.2 CE, y su límite el derecho a la no discriminación del artículo 14 CE; (ii) para su exigibilidad es preciso una

concreción normativa previa; (iii) la medida en todo caso debe resultar proporcionada; (iv) su vigencia se presupone temporal hasta que desaparezca la situación de desigualdad material que la propició; y (v) en el ámbito de procedimientos selectivos en la función pública, no puede suponer la conculcación de los principios constitucionales de mérito y capacidad (art. 103.3 CE).

En la STC 81/2018 se analiza el derecho de acceso a la función pública y a la integridad moral.

FJ 2. Es cierto que el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE no sólo se proyecta sobre los cargos de representación política, sino también sobre los funcionariales. Ello ha llevado a rodear a los procesos de acceso a la función pública de una importante serie de garantías ejercitables en el recurso de amparo constitucional. Sin embargo, es doctrina consolidada que dicho precepto no confiere derecho sustantivo alguno a la ocupación de cargos ni a desempeñar funciones determinadas, sino que garantiza a los ciudadanos una situación jurídica de igualdad en el acceso y permanencia en las funciones públicas, con la consiguiente imposibilidad de establecer requisitos para acceder a las mismas y permanecer en ellas que tengan carácter discriminatorio. Se otorga así un derecho para impugnar ante la justicia ordinaria, y en última instancia ante este Tribunal, toda norma o aplicación concreta de una regulación que quiebre la igualdad.

FJ 3. Cuando lo que está en juego son los valores superiores del ordenamiento constitucional, como en este caso la integridad moral (art. 15 CE), la motivación exigible a cualquier resolución judicial no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que fundamentan la decisión, sino que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión exige motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior. Aun cuando hemos afirmado que esta exigencia de que las resoluciones judiciales contengan una fundamentación en Derecho no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, hemos matizado tal afirmación cuando con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva. Al cuestionarse una resolución judicial dictada en el marco de un procedimiento de tutela de derechos fundamentales, el canon de constitucionalidad a aplicar es un canon reforzado de motivación, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva se impetra para la defensa de un derecho sustantivo fundamental.

La decisión judicial deberá estar especialmente cualificada en función del derecho material sobre el que recae, sin que a este Tribunal, garante

último de los derechos fundamentales a través del recurso de amparo, pueda resultarle indiferente aquella cualificación, cuando se impugnan ante él este tipo de resoluciones, pues no sólo se encuentra en juego el derecho a la tutela judicial efectiva, sino que puede producirse un efecto derivado o reflejo sobre la reparación del derecho fundamental, cuya invocación sostenía la pretensión ante el órgano judicial (con independencia de que la declaración de la lesión sea sólo una de las hipótesis).

En la STC 133/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho al honor por la actuación de una comisión parlamentaria de investigación.

FJ 4. La argumentación nuclear en la que sustenta su pretensión de amparo, esto es, que las Cortes Valencianas le han declarado responsable del accidente investigado por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales, al margen de los procedimientos legalmente establecidos, ha de llevarnos a subsumir la denunciada violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, con interdicción de indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías, que operan en el ámbito de los procedimientos jurisdiccionales y de los administrativos de carácter sancionador, en la aducida lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en su dimensión extraprocésal.

En efecto, este derecho fundamental, además de su obvia proyección como límite a la potestad legislativa y como criterio que condiciona las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho público subjetivo que posee eficacia en un doble plano. En el que aquí interesa, opera en las situaciones extraprocésales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a éstos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare, y determina por ende el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo.

Este Tribunal ha considerado que la dimensión extraprocésal de la presunción de inocencia, reconocida también por el TEDH encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor, operando dicha presunción como elemento instrumental del enjuiciamiento de una posible lesión del derecho al honor.

Así pues, reconducidas las quejas del recurrente a la denunciada lesión del derecho al honor (art. 18.1 CE), hemos de traer a colación, siquiera de manera sucinta, la consolidada doctrina constitucional sobre el referido derecho fundamental.

Este Tribunal ha señalado la especial conexión entre el derecho al honor y la dignidad humana, pues la dignidad es la cualidad intrínseca al

ser humano y, en última instancia, fundamento y núcleo irreductible del derecho al honor, cuya negación o desconocimiento sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional el ejercicio de otros derechos o libertades. Desde esta perspectiva, el derecho al honor es una emanación de la dignidad, entendido como derecho a ser respetado por lo demás.

El honor, como objeto del derecho reconocido en el artículo 18.1 CE, es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. No obstante, esta imprecisión, no hemos renunciado a definir su contenido constitucional abstracto al afirmar que este derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que la hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas.

El derecho al honor protege también frente a aquellas críticas o informaciones acerca de la conducta profesional o laboral de una persona, que puedan constituir un auténtico ataque a su honor personal.

FJ 8. La cuestión, que cumple ahora abordar y constituye precisamente el elemento nuclear de la presente demanda de amparo, radica en determinar si la declaración del recurrente como responsable del accidente objeto de la investigación parlamentaria, por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales, recogida en una de las conclusiones aprobadas por la las Cortes Valencianas, resulta aceptable o no constitucionalmente desde la perspectiva del derecho al honor. La respuesta requiere alguna que otra consideración sobre la naturaleza y el alcance de la actividad investigadora de las Asambleas legislativas.

a) La actividad parlamentaria de investigación, es una actividad de naturaleza estrictamente política, que en modo alguno puede ser reputada o calificada como jurisdiccional.

Sentada la naturaleza no jurisdiccional de la actividad parlamentaria investigadora, ha de añadirse que tampoco las Cámaras son titulares en el ejercicio de esta actividad de la otra manifestación del *ius puniendi* del Estado, cual es la potestad administrativa sancionadora, que admite el artículo 25 CE.

En consonancia con su naturaleza política, las Cámaras, en el ejercicio de sus facultades de investigación, emiten, como les es propio, juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que sólo el proceso judicial garantiza.

b) En atención a su naturaleza es evidente que excede del marco propio de la actividad investigadora parlamentaria no sólo, como es

obvio, cualquier posible calificación jurídica de eventuales actos o conductas punibles, sino también su imputación o atribución individualizada a los sujetos a los que pudiera alcanzar la investigación.

En la STC 52/2018 se analiza la igualdad tributaria (art. 14 y 31.1 CE). En el mismo sentido la STC 60/2018, reitera la doctrina de la STC 60/2015).

FJ 3. La aplicación del juicio de igualdad a las bonificaciones parte de constatar que la situación de un descendiente que reside en la Comunidad respecto de otro descendiente que no reside en ella, con relación a una misma herencia y causante, en orden al pago del impuesto sobre sucesiones, es objetivamente comparable, a la vista de lo cual, entramos a valorar si la finalidad de beneficiar a los residentes era objetiva y razonable para legitimar el trato desigual entre herederos de un mismo causante, partiendo de que ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional para la utilización de la residencia como un elemento diferenciador entre contribuyentes, siempre y cuando, claro está, la diferencia de trato responda a un fin constitucionalmente legítimo y, por tanto, no se convierta la residencia, por sí sola, en la razón del trato diferente. En ese juicio de razonabilidad concluimos, que no estamos ante un supuesto en el que la diferencia de trato venga dada por una pluralidad de normas fruto de la propia diversidad territorial en que se configura la nación española, sino ante un supuesto en el que la diferencia se consagra en una única norma, acudiendo para ello a la residencia o no en el territorio de la Comunidad Autónoma. Si bien las desigualdades tributarias producidas por la existencia de diferentes poderes tributarios (estatal, autonómico y local) se puede justificar, en principio, no sólo de forma objetiva sino también razonable, siempre que sus consecuencias sean proporcionales, en la propia diversidad territorial, al convertirse el territorio en un elemento diferenciador de situaciones idénticas, en el caso que nos ocupa, el territorio ha dejado de ser un elemento de diferenciación de situaciones objetivamente comparables, para convertirse en un elemento de discriminación, pues con la diferencia se ha pretendido exclusivamente favorecer a sus residentes tratándose de una misma categoría de contribuyentes.

También sobre tributos se ha dictado la STC 13/2018 en materia foral.

La disposición adicional primera de la Constitución consagra el respeto a los derechos históricos de los territorios forales, cuya actualización se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía. A su amparo, el Estatuto de Autonomía del País Vasco dispuso que las instituciones competentes de los territorios históricos pueden mantener, establecer y regular, dentro de

su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio Concierto, y las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma [artículo 41.2 a) EAPV].

FJ 3. En la STC 54/2017 se estableció que cuando de lo que se trata es de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad, tanto en el contenido primario del derecho como en su ejercicio, entra en juego la competencia exclusiva del Estado prevista en el artículo 149.1.1 CE, que, como título competencial autónomo, se proyecta de un modo genérico sobre todos los derechos fundamentales, sin que la regulación estatal pueda suponer una normación completa y acabada del derecho de que se trate, pudiendo las Comunidades Autónomas, en la medida en que tengan competencia sobre la materia, aprobar normas atinentes a su régimen jurídico.

Aquel título competencial no sólo se proyecta sobre las condiciones básicas que afectan a su contenido primario, a sus posiciones jurídicas fundamentales, sino también sobre los criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, que sean absolutamente necesarios para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho. Tales como el ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho, las condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho o el marco organizativo que posibilita el ejercicio mismo del derecho. Teniendo a tal fin el legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional.

Así sucede, con el derecho fundamental a la libertad religiosa consagrado en la Constitución, que no sólo garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16.1 CE), sino también, conforme al cual, y sin perjuicio de la neutralidad religiosa del Estado ínsita en su aconfesionalidad, se impone un mandato dirigido a todos los poderes públicos para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3 CE), se exige de los poderes públicos una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa de cara a promover las condiciones para que esa libertad fundamental sea real y efectiva (art. 9.2 CE), tanto en su vertiente interna e individual como en la externa y colectiva.

En la STC 120/2018 también se analizan las potestades tributarias de las Comunidades Autónomas.

FJ 3. Debemos recordar nuestra doctrina relativa a los límites al poder tributario de las Comunidades Autónomas, así como la especí-

fica relativa al artículo 6.3 LOFCA, en la nueva redacción introducida por la LO 3/2009, que cabe sintetizar así:

a) El canon de constitucionalidad aplicable a las normas tributarias de las Comunidades Autónomas, parte del texto constitucional (arts. 133.2, 156.1 y 157.3 CE), junto al contenido de referencia de sus respectivos Estatutos de Autonomía y de las leyes estatales que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Entre esas leyes delimitadoras de las competencias destaca la LOFCA.

Como se ha anticipado, la redacción del vigente art. 6.3 LOFCA trae causa en la LO 3/2009, en cuyo preámbulo se explica su finalidad:

«La presente Ley pretende clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas. Para ello y con el fin de reducir la conflictividad, se modifica el artículo sexto de la LOFCA para que las reglas de incompatibilidad se refieran al hecho imponible y no a la materia imponible, con lo que habría un espacio fiscal autonómico más claro en relación con los tributos locales, con una delimitación similar a la que existe en relación con los tributos estatales.»

Para ilustrar sobre la finalidad de la reforma, en relación con el canon interpretativo, declaró el Tribunal en la STC 122/2012 que la finalidad de la modificación del art 6.3 LOFCA es la de ampliar el espacio fiscal de las Comunidades Autónomas, respecto de los tributos locales, sustituyendo el límite basado en la materia imponible por el referido al hecho imponible, a semejanza de lo que venía haciendo, sin cambios normativos y desde su redacción original, el artículo 6.2 LOFCA, en relación con los tributos estatales.

Ello debe interpretarse a la luz de la reiterada doctrina constitucional, que arranca de la STC 37/1987 en virtud de la cual por materia imponible u objeto del tributo debe entenderse toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición, realidad que pertenece al plano de lo fáctico, en tanto que el hecho imponible es un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria.

b) Por otra parte, en la primera sentencia en la que este Tribunal abordó el canon del artículo 6.3 LOFCA, tras su modificación por la LO 3/2009 (STC 122/2012) pudo constatar que dicho precepto con-

tiene ahora un límite similar al previsto por el precedente apartado segundo de este artículo 6 LOFCA.

c) El propósito de los límites del artículo 6 LOFCA no es evitar cualquier supuesto de doble imposición, algo que resulta imposible en los sistemas tributarios modernos, integrados por una pluralidad de figuras que necesariamente coinciden o se solapan, al menos parcialmente, al recaer sobre distintas modalidades de renta, patrimonio o consumo. Se trata, en cambio, de garantizar que el ejercicio del poder tributario por los distintos niveles territoriales sea compatible con la existencia de un sistema en los términos exigidos por el artículo 31.1 CE, objetivo que debe cohererarse con el reconocimiento constitucional a las Comunidades Autónomas de la potestad de establecer tributos [arts. 133.2 y 157.1 b) CE], de forma que ninguno de los límites constitucionales que condicionan dicho poder tributario puede ser interpretado de tal manera que haga inviable el ejercicio de aquella potestad tributaria.

d) Así las cosas, para apreciar la coincidencia entre hechos imposables, se hace preciso aludir a los elementos esenciales de los tributos que se confrontan, al objeto de determinar la manera en que la correspondiente fuente de capacidad económica sea sometida a gravamen en la estructura del tributo. Para lo cual se habrá de analizar, además del hecho imponible, en sentido estricto, otros aspectos como los supuestos de no sujeción y exención, el sujeto pasivo y los elementos de cuantificación.

También sobre la doble imposición se han dictado los AATC 69/2018 y 118/2018 [IVPEE) art. 31 CE].

FJ 3. La duda fundamental es si mediante un tributo que se crea con una finalidad extrafiscal, es posible gravar una manifestación de capacidad económica que ya lo está a través de otro tributo, cuyo hecho imponible es idéntico o prácticamente igual (IAE).

La doctrina constitucional acerca de los principios que aquí están en juego es:

a) En primer lugar, nuestra doctrina sobre la capacidad económica como principio rector de la tributación, implica que en ningún caso podrá el legislador establecer un tributo tomando en consideración actos o hechos que no sean exponentes de una riqueza real o potencial o, lo que es lo mismo, en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea, no ya potencial, sino inexistente, virtual o ficticia.

b) Por lo que se refiere a la doble imposición, una misma actividad económica es susceptible de ser sometida a tributación por gravá-

menes distintos desde perspectivas diferentes, sin que ello suponga necesariamente una doble imposición, permitida o prohibida, por las normas que integran el bloque de la constitucionalidad. Lo anterior pone de manifiesto que no todo fenómeno de doble imposición está constitucionalmente prohibido, reconociendo el Tribunal que hay casos de doble imposición permitida.

Por tanto, en nuestro ordenamiento solo está proscrita la doble imposición producida por tributos autonómicos en relación con los estatales o locales. El resto de casos, entre ellos el que se plantea entre IVPEE (estatal) y el IAE (local), deben enjuiciarse desde el canon de la capacidad de pago y la no confiscatoriedad.

c) A este respecto, el principio de no confiscatoriedad obliga a no agotar la riqueza imponible –sustrato, base o exigencia de toda imposición– so pretexto del deber de contribuir, lo que tendría lugar si mediante la aplicación de las diversas figuras tributarias vigentes se llegara a privar al sujeto pasivo de sus rentas y propiedades, con lo que además se estaría desconociendo, por la vía fiscal indirecta, la garantía prevista en el art. 33.1 de la Constitución [el derecho a la propiedad privada].

Acerca de este principio también hemos aclarado que aunque el art. 31.1 CE haya referido el límite de la confiscatoriedad al sistema tributario, no hay que descuidar que también exige que dicho efecto no se produzca en ningún caso, lo que permite considerar que todo tributo que agotase la riqueza imponible so pretexto del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos o que sometiese a gravamen una riqueza inexistente en contra del principio de capacidad económica, estaría incurriendo en un resultado obviamente confiscatorio que incidiría negativamente en aquella prohibición constitucional (art. 31.1 CE).

d) La función extrafiscal de los tributos se ha examinado por el Tribunal Constitucional, en el ámbito de los tributos propios de las Comunidades Autónomas y en el contexto de la doble imposición del artículo 6 LOFCA. En concreto, para valorar la coincidencia entre hechos imposables, que es lo vedado por dicho artículo 6 LOFCA. Hemos considerado muy relevante la posible finalidad extrafiscal de los tributos en liza, siempre que la misma encuentre reflejo en la estructura del tributo.

A tal efecto, hemos considerado como extrafiscales aquellos tributos que persigan, bien disuadir o desincentivar actividades que se consideren nocivas, bien, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras de determinada finalidad, todo ello sin perjuicio de que la citada finalidad extrafiscal no sea incompatible con el propósito recau-

datorio, aunque sea secundario, lo que es consustancial al propio concepto de tributo.

En la STC 2/2018 se analizan las competencias en el ámbito sanitario. En el mismo sentido las SSTC 17/2018 y 18/2018.

FJ 3. En el ámbito sanitario, en el que el Estado dispone de la competencia exclusiva para las bases y la coordinación general (art. 149.1.16 CE) y a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos, les corresponde el desarrollo legislativo y la ejecución.

La STC 134/2017 señaló sobre el cambio introducido por el Real Decreto-ley 16/2012 en la configuración de las bases estatales en el ámbito sanitario y sus correspondientes efectos, que a la hora de delimitar conforme al mencionado sistema de bases, quién tenga derecho a la prestación sanitaria, las diferentes Comunidades Autónomas, en cuanto administraciones sanitarias, que tienen a su cargo el desarrollo normativo y la función ejecutiva de la prestación sanitaria, han de adecuar necesariamente sus regulaciones a los conceptos de asegurado y de beneficiario en la forma y con los límites configuradores que establece aquella normativa estatal básica, de tal manera que no pueden extender el ámbito subjetivo de la relación prestacional más allá de los límites que configura el art. 3 de la Ley 16/2003, en la redacción operada por el art. 1.1 del Real Decreto-Ley 16/2012, que únicamente contempla como supuesto residual, al margen de los determinados por los conceptos de asegurado y beneficiario, el de la suscripción de un convenio especial en el que, de modo individual, quién pretenda obtener el acceso a las prestaciones de asistencia sanitaria, deba concertarlo con la administración sanitaria correspondiente, mediante el pago de una contraprestación o cuota (art. 3.5 de la Ley 16/2003, en la redacción introducida por el art. 1.1 del Real Decreto-Ley 16/2012).

Por tanto, la normativa básica estatal cierra toda posibilidad a las normas autonómicas de desarrollo para configurar un sistema de acceso a las prestaciones sanitarias que no atienda a los conceptos de asegurado o de beneficiario que han establecido las bases recogidas en el tantas veces citado art. 3 de la Ley 16/2003, a excepción del supuesto residual de la suscripción del convenio especial previsto en el apartado 5 del citado precepto.

Por lo que respecta a la competencia autonómica y el derecho procesal (en el mismo sentido la STC 80/2018).

FJ 4. La competencia asumida por las Comunidades Autónomas al amparo de la salvedad recogida en el artículo 149.1.6 CE no les permite, sin más, introducir en su ordenamiento normas procesales, por el mero hecho de haber promulgado regulaciones de Derecho sustantivo, en el ejercicio de sus competencias, esto es, innovar el ordena-

miento procesal en relación con la defensa jurídica de aquellos derechos e intereses que materialmente regulen, lo que equivaldría a vaciar de contenido o privar de todo significado a la especificidad con que la materia procesal se contempla en el artículo 149.1.6 CE, sino que, como indica la expresión «necesarias especialidades» del citado precepto constitucional, tan sólo pueden introducir aquellas innovaciones procesales que inevitablemente se deduzcan, desde la perspectiva de la defensa judicial, de las reclamaciones jurídicas sustantivas configuradas por la norma autonómica en virtud de las particularidades del Derecho creado por la propia Comunidad Autónoma, o, dicho en otros términos, las singularidades procesales que se permiten a las Comunidades Autónomas han de limitarse a aquellas que, por la conexión directa con las particularidades del Derecho sustantivo autonómico, vengan requeridas por éstas. Le corresponde al legislador autonómico o, en su defecto, a quienes asuman la defensa de la Ley en su caso impugnada, ofrecer la suficiente justificación sobre la necesidad de alterar las reglas procesales comúnmente aplicables, cuando menos siempre que del propio examen de la Ley no se puedan desprender o inferir esas necesarias especialidades, teniendo presente que la necesidad a que se refiere la cláusula competencial del artículo 149.1.6 CE no puede ser entendida como absoluta, pues tal intelección del precepto constitucional dejaría vacía de contenido y aplicación la habilitación competencial que éste reconoce en favor de las Comunidades Autónomas.

En la STC 7/2018, se analiza la libertad de empresa y de circulación.

FJ 7. La libertad de empresa garantizada en el artículo 38 CE es compatible con el establecimiento por parte de los poderes públicos de condiciones al libre ejercicio de la actividad económica. Ahora bien, el artículo 38 CE impone límites a la configuración legislativa de este tipo de condiciones por parte del Estado, las Comunidades Autónomas y los entes locales. Así, el Tribunal ha recordado que las condiciones que se establezcan deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo, sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica.

En relación con esta última exigencia, el control que puede ejercer este Tribunal es meramente negativo y se reduce a constatar que la medida restrictiva no conlleva una limitación del derecho a la libertad de empresa de tal entidad que pueda determinar un impedimento práctico de su ejercicio.

FJ 8. En cuanto a la libertad de circulación, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal el artículo 139.2 CE asegura la libre circulación de mercancías y personas en todo el territorio español. Proscribe con ello las regulaciones o medidas de signo proteccionista; esto es, que dificultan injustificadamente en un territorio la comercialización de productos de otras zonas o el ejercicio de actividades empresariales por parte de personas procedentes de otros lugares. Consecuentemente, bajo el prisma del artículo 139.2 CE, cobra relevancia una única modalidad de límite o condición a la libertad empresarial: la que favorece a productos u operadores de un territorio en detrimento de los de otros lugares. Una restricción a la libre circulación de bienes y personas será compatible con el artículo 139.2 CE solo si la autoridad pública que la ha adoptado acredita que no persigue ni produce efectos discriminatorios, por responder a un objetivo constitucionalmente legítimo y ser idónea, necesaria y proporcionada.

En la STC 11/2018 se analiza la cooficialidad lingüística (art. 3 CE).

FJ 4. La doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional con relación a esta situación de cooficialidad lingüística, ha formulado dos principios:

i) La normalidad en el uso constituye un presupuesto de la oficialidad y una propiedad de la lengua que es oficial, que la normalidad de esa lengua no es sino el presupuesto acreditativo de una realidad que justifica la declaración de esa lengua como oficial, con los efectos y consecuencias jurídicas que desde la Constitución y, en su marco, hayan de desprenderse de esa oficialidad y de su concurrencia con el castellano. Por tanto, la determinación de la normalidad en el uso de una lengua oficial y la atribución de validez y eficacia jurídicas a las actuaciones producidas de acuerdo con ese uso son correctas e incluso naturales, atendiendo al carácter oficial de dicha lengua.

ii) Por el contrario, la determinación de la preferencia en el uso de una lengua oficial respecto de otra (u otras) no es compatible con la Constitución. A diferencia de la noción de normalidad, la declaración de una lengua como de uso preferente en las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos, es inconstitucional porque trasciende la mera descripción de una realidad lingüística e implica la primacía de una lengua sobre otra en el territorio de una Comunidad Autónoma.

En la STC 14/2018 se analizan las competencias en materia de educación; en el mismo sentido las SSTC 49/2018, 53/2018, 66/2018, 67/2018, 68/2018 y 96/2018.

FJ 4. Resulta obligado recordar que, desde la inicial STC 5/1981, este Tribunal ha examinado las dimensiones sustantiva y competencial de esta materia (arts. 27 y 149.1.30 CE) en más de treinta sentencias. A día de hoy, los sucesivos pronunciamientos conforman un copioso acervo doctrinal, que nos ha permitido ya fijar criterios relevantes sobre muchas de las cuestiones, tales como las enseñanzas mínimas o comunes, sus contenidos y horarios, la alta inspección del Estado, las becas y ayudas al estudio, los itinerarios y materiales educativos, los desarrollos reglamentarios básicos, el régimen de las lenguas propias en la enseñanza, la evaluación de los procesos educativos o, en fin, el régimen de acceso a la universidad.

Basta por ahora con remitirse, en relación con el alcance general de las competencias del Estado (art. 149.1.30 CE) y de la Comunidad Autónoma de Cataluña (arts. 131 y 172 EAC), a las SSTC 184/2012 y 212/2012.

FJ 8. Puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podría hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia determinada. Existen supuestos en que la Ley puede remitir al Reglamento para regular aspectos básicos que completen el contenido de la misma, tal habilitación al Gobierno quedaría justificada si la materia por su carácter marcadamente técnico es más propia del Reglamento que de la Ley. Sobre esta materia también la STC 76/1983.

En la STC 28/2018 se analiza el sector audiovisual. También en la STC 48/2018.

FJ 2. Es competencia exclusiva, ex artículo 149.1.21 CE, la planificación y control del espectro radioeléctrico a través de sus instrumentos de planificación, cuadro nacional de atribución de frecuencias y planes técnicos nacionales de radiodifusión sonora y de televisión. El Gobierno estatal delimita y establece las bandas, canales o frecuencias que se reservan a la Administración Pública (o entes públicos de ellas dependientes) o a los particulares, agota el ejercicio de su competencia exclusiva ex artículo 149.1.21 CE, y entra en juego otra competencia, en el marco de la legislación básica, ex artículo 149.1.27 CE. En definitiva, le corresponde en exclusiva al Estado, ex artículo 149.1.21 CE, la planificación del espectro radioeléctrico, conforme a una concepción unitaria de su utilización.

También sobre el derecho de educación la STC 31/2018, la siguen las SSTC 49/2018, 66/2018, 67/2018.

FJ 3 (sobre el art. 27 CE). Resulta conveniente recordar que nuestra STC 86/1985, se pronunció sobre la relación que existe entre los distintos preceptos contenidos en ese artículo constitucional, manifestando

literalmente que mientras algunos de ellos consagran derechos de libertad (así, por ejemplo, apartados 1, 3 y 6), otros imponen deberes (así, por ejemplo, obligatoriedad de la enseñanza básica, apartado 4) garantizan instituciones (apartado 10) o derechos de prestación (así, por ejemplo, la gratuidad de la enseñanza básica, apartado 3) o atribuyen competencias a los poderes públicos (así, por ejemplo, apartado 8), o imponen mandatos al legislador. La estrecha conexión de todos estos preceptos, derivada de la unidad de su objeto, autoriza a hablar, sin duda, en términos genéricos, como denotación conjunta de todos ellos, del derecho a la educación, o incluso del derecho de todos a la educación, utilizando como expresión omnicomprendensiva la que el mencionado artículo emplea como fórmula liminar. Este modo de hablar, no permite olvidar, sin embargo, la distinta naturaleza jurídica de los preceptos indicados. El derecho de todos a la educación incorpora así, sin duda, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles básicos de la enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado cuarto de este artículo 27 de la norma fundamental. El citado artículo 27.9, en su condición de mandato al legislador, no encierra, sin embargo, un derecho subjetivo a la prestación pública.

Sobre la enseñanza segregada por sexos (art. 14 CE). Sobre esta misma materia las SSTC 53/2018, 66/2018, 67/2018, 74/2018.

FJ 4. La vulneración constitucional que se denuncia se circunscribe a la eventual lesión del artículo 14 en relación con el artículo 27 CE.

Nuestro análisis se va a efectuar, teniendo en cuenta, sucesivamente, el Derecho internacional aplicable y la ordenación comparada de esta materia. Posteriormente, se comprobará el encaje del precepto cuestionado en el marco constitucional a la luz de nuestra doctrina.

Por ello, para la resolución del presente recurso, es obligado emplear, por lo pronto, el parámetro exegético que ofrecen los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Lo impone expresamente, el artículo 10.2 CE, aunque los tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal.

Se analiza la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, texto adoptado el 14 de diciembre de 1960 por la conferencia general de la UNESCO, que no considera constitutivos de discriminación la creación o mantenimiento de sistemas o establecimientos de enseñanza separados para los alumnos del sexo masculino y para los del sexo femenino.

Esta previsión fue confirmada por el Comité de derechos económicos, sociales y culturales de la ONU en diciembre de 1969.

En resumen, el análisis de los textos internacionales que sirven de marco interpretativo de los derechos fundamentales aquí concernidos descarta el carácter discriminatorio del modelo de educación diferenciada en sí mismo considerado.

La exposición de la situación en otros Estados de la Unión Europea en relación con los centros docentes de iniciativa privada, aunque desde luego no constituya parámetro de constitucionalidad alguno, sí puede tener un alcance didáctico en el curso de nuestro razonamiento.

A partir de nuestra STC 128/1987 hemos sostenido que no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados.

En la interpretación del principio de igualdad, así como del principio de no discriminación, ambos incluidos en el artículo 14 CE, pero diferenciables jurídicamente, este Tribunal ha efectuado entre otras, en la STC 39/2002, las siguientes consideraciones:

La virtualidad del artículo 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que, a continuación, el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones de discriminación, que representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE.

El Tribunal Constitucional ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el artículo 14 CE.

Los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica, pero en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación.

Es necesario ponderar, en primer lugar, si nos encontramos aquí en el supuesto de hecho explicitado en el inciso del artículo 14 CE que

proscribe la discriminación por razón de sexo. Desde una perspectiva estrictamente literal del mismo, la separación de los alumnos por sexos en el proceso educativo institucionalizado constituye una diferenciación jurídica entre niños y niñas, en cuanto al acceso al centro escolar. Sin embargo, responde a un modelo o método pedagógico que es fruto de determinadas concepciones de diversa índole que entienden que resulta más eficaz un modelo de educación de esta naturaleza que otros. En la medida en que la Constitución reconoce la libertad de enseñanza (artículo 27.1 CE), resulta conforme a ella cualquier modelo educativo que tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto a los principios y a los derechos y libertades fundamentales que reconoce el artículo 27.2 CE.

Por otro lado, se trata de una opción pedagógica de voluntaria adopción por los centros y de libre elección por los padres, forma parte del ideario educativo o carácter propio de los centros docentes que opten por tal fórmula educativa.

La existencia de un ideario educativo es una derivación o faceta, por tanto, de la libertad de creación de centros docentes y se mueve dentro de los límites de dicha libertad.

El carácter propio o ideario no sería aceptable si tiene un contenido incompatible por sí mismo con los derechos fundamentales o si, sin vulnerarlos frontalmente, incumple la obligación, derivada del artículo 27.2 CE, de que la educación prestada en el centro tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia, y a los derechos y libertades fundamentales en su concreta plasmación constitucional, pues estos han de inspirar cualquier modelo educativo, público o privado.

En cuanto a la obligación de financiarlo en igualdad de condiciones con los centros coeducativos, el Tribunal Constitucional llega a la conclusión de que dado que las ayudas públicas previstas en el artículo 27.9 CE han de ser configuradas en el respeto al principio de igualdad, sin que quepa justificar un diferente tratamiento entre ambos modelos pedagógicos, en orden a su percepción, la conclusión a la que ha de llegarse es la de que los centros de educación diferenciada podrán acceder al sistema de financiación pública en condiciones de igualdad con el resto de los centros educativos.

En cuanto a la enseñanza religiosa (FJ7; en el mismo sentido STC 53/2018).

FJ 7. Los recurrentes hacen una doble imputación al modelo LOMCE, en materia de enseñanza de la religión, que se deriva de la equiparación material entre la asignatura de religión y la asignatura de valores sociales y cívicos/valores éticos. Esta doble imputación con-

siste, de un lado, en que se eleva la religión a la condición de asignatura, fusionando dos planos que no pueden confundirse y, de otro lado, en que existe una discriminación para los alumnos que escogen esa asignatura, ya que no pueden elegir la enseñanza de valores éticos y ciudadanos, y además van a aprender virtudes ciudadanas basándose en doctrinas religiosas. La base de ambas imputaciones se sitúa por el recurrente en la vulneración del principio de neutralidad del Estado, que le impide hacer juicios de valor sobre la religión y desde luego, introducir una asignatura confesional.

Las normas cuestionadas no vulneran el marco constitucional. La existencia de la asignatura no implica valoración alguna de las doctrinas religiosas que pudiera afectar a la neutralidad del Estado, pues el principio de aconfesionalidad o laicidad positiva implica una garantía prestacional respecto al ejercicio del derecho a la libertad religiosa, del que gozan tanto los individuos como las religiones y confesiones. A lo que hay que añadir que el contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva es precisamente la divulgación y expresión públicas de su credo religioso. Este sistema es también el cauce adecuado para el ejercicio por los progenitores del derecho a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones.

Por otra parte, la existencia de una relación de alternatividad entre religión y otra asignatura no vulnera el derecho a la igualdad, ni implica discriminación alguna.

También sobre el derecho a la educación la STC 74/2018.

FJ 4 a). El genérico derecho a la educación recogido sintéticamente en el apartado 1 del artículo 27 CE y desarrollado en los apartados siguientes, tiene una doble dimensión o contenido de derecho de libertad y prestacional. El primer contenido se identifica con la libertad de enseñanza, entendida como proyección de la libertad ideológica y religiosa y del derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas u opiniones que también garantizan y protegen otros preceptos constitucionales [especialmente los artículos 16.1 y 20.1 a)].

Esta libertad de enseñanza se concreta por tres vías: el derecho a crear instituciones educativas, el derecho de los padres a elegir el centro y la formación religiosa y moral que desean para sus hijos, y el derecho de quienes llevan a cabo personalmente la función de enseñar a desarrollarla con libertad.

El derecho a crear instituciones educativas, previsto específicamente en el art. 27.6 CE, implica el derecho a garantizar el respeto al carácter propio y de asumir en última instancia la responsabilidad de la gestión. No se agota en el momento inicial del establecimiento del

centro educativo, sino que se prolonga en el ejercicio de las facultades de dirección del mismo, esto es, se proyecta en el tiempo y se traduce en la potestad de dirección del titular. La libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) comprende a su vez la doble facultad de los padres de elegir el centro docente de sus hijos, que podrá ser de titularidad pública o privada, y de elegir la formación religiosa o moral que se ajuste a sus propias convicciones, facultad esta última a la que se refiere específicamente el artículo 27.3 CE. Una y otra facultad, siendo distinguibles, están evidentemente relacionadas es obvio que la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral.

El derecho a la educación, en general, y las facultades aquí tomadas en consideración, en particular, no son absolutos. Respecto del derecho de dirección de centros docentes, este Tribunal ha destacado que cabe una intervención estatal, como la respaldada constitucionalmente en el art. 27.9 CE, para el caso de centros con respecto a los cuales los poderes públicos realizan una labor de ayuda, particularmente a través de la financiación total o parcial de la actividad. El ejercicio de la libertad de creación de centros docentes tiene la limitación adicional que imponen principios constitucionales, como los del título preliminar de la Constitución (libertad, igualdad, justicia, pluralismo, unidad de España, etc.), y la derivada del artículo 27.2 CE conforme a la cual la enseñanza ha de formar en valores (principios democráticos de convivencia, etc.) que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva.

El derecho a la educación, en su condición de derecho de libertad no alcanza a proteger una pretendida facultad de los padres de elegir para sus hijos por razones pedagógicas un tipo de enseñanza que implique su no escolarización en centros homologados de carácter público o privado.

b) En cuanto a la segunda vertiente del derecho a la educación (art. 27.9 CE), este Tribunal ha declarado reiteradamente que el genérico derecho de todos a la educación incorpora, junto a su contenido primario de derecho de libertad, una dimensión prestacional, en cuya virtud, los poderes públicos habrán de procurar la efectividad de tal derecho y hacerlo, para los niveles de enseñanza, en las condiciones de obligatoriedad y gratuidad que demanda el apartado 4 de este artículo 27.

Este derecho admite una configuración legal. Sólo de acuerdo con la ley podrán los centros docentes privados exigir dicha financiación, no hay un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes, sólo por el hecho de serlo, pues la remisión a la Ley que se efectúa en

el art. 27.9 CE puede significar que esa ayuda se realice teniendo en cuenta otros principios, valores o mandatos constitucionales. El legislador puede supeditar el libramiento de las ayudas públicas al respeto de limitaciones que condicionen el derecho del titular del centro a dirigirlo.

En la STC 55/2018 se analiza el régimen jurídico de la Administración Pública y del procedimiento administrativo; en el mismo sentido las SSTC 110/2018 y 132/2018.

FJ 4a). El título relativo a las bases del régimen jurídico de las administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE) permite establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones Públicas, esto es, los principios y reglas básicos sobre los aspectos organizativos y de funcionamiento de todas las administraciones públicas, garantizando un régimen jurídico unitario para todas ellas, incluye normas sobre la composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones Públicas, las potestades administrativas que se confieren a dichas entidades para el cumplimiento de sus fines, las relaciones interadministrativas. La densidad de las bases podrá ser tanto mayor cuanto más directa sea la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos, en sus relaciones con la administración. No cabe atribuir a esas bases estatales la misma extensión e intensidad cuando se refieren a aspectos meramente organizativos internos que no afectan directamente a la actividad externa de la Administración y a la esfera de derechos e intereses de los administrados, que en aquellos aspectos en los que se da esta afectación.

La garantía de un tratamiento común ante las administraciones es el objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia, su establecimiento cabe, por tanto, que responda a otros intereses generales superiores a los de las respectivas Comunidades Autónomas, que hagan igualmente necesario y justificado el establecimiento de un común denominador normativo.

En cualquier caso, las bases, tanto si responden a la necesidad de garantizar un tratamiento común a los administrados como a la consecución de otros intereses generales, no pueden alcanzar un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia, mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo. La competencia relativa a la libre organización de la propia administración autonómica (art. 150 EAC), ha sido reconocida por este Tribunal en diversas ocasiones como algo inherente a la autonomía y tiene como contenido la potestad para crear,

modificar y suprimir los órganos, unidades administrativas o entidades que configuran las respectivas Administraciones autonómicas o dependen de ellas.

b) La competencia estatal relativa al procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE) habilita la aprobación de normas establecidas con carácter general y abstracto, para toda suerte de procedimientos. En particular, los principios y reglas que definen la estructura general del *iter* procedimental que ha de seguirse para la realización de la actividad jurídica de la administración, esto es, la regulación del procedimiento, entendido en sentido estricto, iniciación, ordenación, instrucción, terminación, ejecución, términos y plazos, recepción y registro de documentos. También abarca normas no estrictamente procedimentales, como las que prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento.

La regulación de los procedimientos administrativos especiales, en nuestra Constitución está reservada al Estado.

La STC 112/2018, se refieren a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (art. 106.2 CE).

FJ 4. De las diversas notas que el Auto de planteamiento atribuye al sistema de responsabilidad patrimonial del artículo 106.2 CE, este Tribunal se ha referido de forma clara a su generalidad, esto es, a su aplicabilidad a todas las administraciones y, con ello, a su conexión, a efectos competenciales, con el artículo 149.1.18 CE.

En ese mismo ámbito de delimitación subjetiva del alcance del precepto, este Tribunal ha afirmado, no obstante, que el artículo 106.2 CE no puede servir de base para exigir responsabilidad patrimonial al Estado en su dimensión de poder legislativo: el Estado-legislador puede, por ello, excluir la indemnización de los daños por él mismo generados sin vulnerar el artículo 106.2 CE, y ello sin perjuicio de que pueda resultar infringido otro precepto constitucional, en cuanto que dicha norma resulta aplicable únicamente a la actividad administrativa, no a la legislativa.

Más allá de estas consideraciones generales, sobre el ámbito de aplicación del artículo 106.2 CE, la doctrina de este Tribunal solo ha abordado el análisis del referido precepto constitucional en ámbitos puntuales. Al respecto, ha señalado, en particular, que los requisitos del artículo 106.2 CE, han de ser respetados en el ámbito urbanístico, sector en el que hemos subrayado el parentesco que la responsabilidad patrimonial de la Administración, presenta con la expropiación for-

zosa (art. 33.3 CE), en la consideración de que ambos institutos son modalidades de un mismo género: la garantía patrimonial del ciudadano. Hemos aclarado, asimismo, que no contradice tampoco el régimen del artículo 106.2 CE la previsión de una exención de responsabilidad de la Administración si ésta consiste, simplemente, en negar que el mero dato de conceder una autorización suponga, por sí mismo, responsabilidad.

La doctrina de este Tribunal ha afirmado, al tratar de forma específica la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de los supuestos de error judicial, modalidad resarcitoria singularmente prevista en el artículo 121 CE, que los artículos 106.2 y 121 CE no son preceptos que operen de forma inconexa e independiente, pues ambos reflejan un mismo postulado general de responsabilidad del Estado.

5. El artículo 106.2 CE supone la recepción constitucional del sistema de responsabilidad de la Administración previamente vigente en España, cuyo carácter objetivo venía siendo ampliamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia. El texto, producto de una enmienda introducida en el debate constitucional al originario texto del anteproyecto de Constitución, que no había incluido ninguna referencia a la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, vino, pues, a reproducir parcialmente la redacción del artículo 32.1 de la Ley de 20 de julio de 1957, de régimen jurídico de la Administración del Estado, precepto que tenía, su antecedente en el artículo 121.1 de la Ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954.

Así pues, el régimen constitucional de responsabilidad de las Administraciones públicas se rige por criterios objetivos, que implican la necesidad, no sólo de examinar la relación de causalidad, sino también la de formular un juicio de imputación del daño que permita conectar suficientemente el perjuicio producido con la actividad desarrollada por el agente del mismo, en este caso por una Administración pública.

En la STC 82/2018 se analiza la competencia en colegios profesionales (art. 149.1.18 CE).

FJ 3 a). La exigencia de la colegiación obligatoria de determinados colectivos profesionales para poder ejercer su actividad, que en principio no es contraria ni a la garantía democrática de la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales del artículo 36 CE, ni a la libertad positiva y negativa de asociación garantizada por el artículo 22 CE, corresponde al Estado, al igual que el establecimiento de las cuestiones fundamentales sobre los supuestos y condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden erigir estas corporaciones profesionales. Esa competencia deriva del artículo 149.1.18 CE, que

reserva al Estado el establecimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, puesto que los colegios profesionales son corporaciones de derecho público. Sin que el menor alcance que las bases estatales tienen respecto a entes público diferentes de las Administraciones territoriales y sus entidades instrumentales impida que el Estado pueda imponer la colegiación forzosa como forma de asegurar ciertas garantías de interés general en la prestación de servicios en un sector profesional.

b) Además, cuando el Estado sujeta a colegiación obligatoria el ejercicio de una concreta profesión, está estableciendo una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales, en todo el territorio del Estado, por lo que también está empleando de manera concurrente la competencia recogida en el art. 149.1.1 CE.

c) El Estado ha ejercido esas competencias exclusivas que le atribuyen los artículos 149.1.1 y 18 CE, de tal manera que ha previsto la sujeción a colegiación de determinadas profesiones tituladas, las cuales han de concretarse mediante ley estatal.

d) La normativa estatal no exceptúa a los empleados públicos en general de la necesidad de colegiación en el caso de que presten servicios solo para, o a través de, una Administración pública.

e) Por su parte, las Comunidades Autónomas con competencia de desarrollo del régimen jurídico de los colegios profesionales, de conformidad con las bases estatales, no pueden introducir excepciones a la exigencia obligatoria de colegiación, aunque sea de manera acotada o limitada, porque ello no constituye un desarrollo sino una contradicción de las mismas, que las desvirtúa y excede de su competencia.

En la STC 104/218 se analizan las competencias en legislación procesal 149.1.18 CE.

FJ 4. La regulación de los efectos que produce en el procedimiento la inactividad de la Administración, tiene un carácter marcadamente procedimental, como ya ha tenido ocasión de señalar este Tribunal. Ahora bien, hemos indicado que el adjetivo común, referido al procedimiento administrativo que la Constitución utiliza lleva a entender que lo que el precepto constitucional ha querido reservar en exclusiva al Estado es la determinación de los principios o normas que, por un lado, prescriben la forma de elaboración, los requisitos de validez y eficacia, los modos de revisión y los medios de ejecución de los actos administrativos, incluyendo señaladamente las garantías generales de los particulares en el seno del procedimiento. Sin perjuicio del obli-

gado respeto a esos principios y reglas del procedimiento administrativo común, que en la actualidad se encuentran en las Leyes generales sobre la materia, lo que garantiza asimismo un tratamiento común de los administrados ante todas las Administraciones públicas, como exige el propio artículo 149.1.18, coexisten numerosas reglas especiales de procedimiento aplicables a la realización de cada tipo de actividad administrativa *ratione materiae*. La Constitución no reserva en exclusiva al Estado la regulación de estos procedimientos administrativos especiales. Antes bien, hay que entender que ésta es una competencia conexa a las que respectivamente el Estado o las Comunidades Autónomas ostentan para la regulación del régimen sustantivo de cada actividad o servicio de la Administración. Así lo impone la lógica de la acción administrativa, dado que el procedimiento no es sino la forma de llevarla a cabo conforme a Derecho. En consecuencia, cuando la competencia legislativa sobre una materia ha sido atribuida a una Comunidad Autónoma, a ésta cumple también la aprobación de las normas de procedimiento administrativo destinadas a ejecutarla, si bien deberán respetarse en todo caso, las reglas del procedimiento establecidas en la legislación del Estado dentro del ámbito de sus competencias.

En la STC 121/2018 se recuerda la doctrina sobre competencia en legislación laboral (art. 149.1.7 CE).

FJ 3. La Constitución Española atribuye al Estado la ordenación general de la materia laboral, sin que ningún espacio de regulación externa les quede a las Comunidades Autónomas, las cuales únicamente pueden disponer de una competencia de mera ejecución de la normación estatal. La delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas en los supuestos de ejercicio de la potestad subvencional de gasto público, supone que, en los casos en que el Estado tiene atribuida la competencia exclusiva sobre la legislación en una determinada materia y la Comunidad Autónoma tiene la competencia de ejecución, el Estado puede extenderse en la regulación de detalle respecto del destino, condiciones y tramitación de las subvenciones, dejando a salvo la potestad autonómica de auto organización de los servicios. Ello, en todo caso, partiendo, de la convocatoria de unas ayudas concretas para un período determinado constituye un indiscutible acto de gestión o ejecución.

En la STC 128/2018 se analiza la reserva de ley orgánica (art. 122.1. CE).

FJ 3. La doctrina constitucional sobre el alcance de la específica reserva de Ley Orgánica que instituye el artículo 122.1 CE se encuentra recogida en las SSTC 224/1993, 154/1994 y 121/2011.

La STC 224/1993 definió así el canon que debe aplicarse para resolver esta duda de constitucionalidad:

Aunque no existe, en la doctrina, una construcción acabada y pacíficamente aceptada sobre las materias incluidas en el término constitución de los Juzgados y Tribunales que el art. 122.1 CE. reserva a la LOPJ, resulta indudable que ese vocablo debe comprender, como mínimo, en lo que aquí interesa, la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso.

Sin perjuicio de la definición de cada uno de los órdenes jurisdiccionales efectuada *in abstracto* por el Legislador orgánico, cabe que el Legislador ordinario concrete las materias específicas objeto del conocimiento de tales órdenes, produciéndose, de este modo, una colaboración entre ambas formas normativas –Ley orgánica y Ley ordinaria– que no obsta a la reserva establecida en el artículo 122.1 CE y que, por tanto, resulta constitucionalmente lícita. Por consiguiente, siendo en principio correcto, en términos constitucionales, que una Ley ordinaria atribuya a determinado orden jurisdiccional el conocimiento de tales o cuales asuntos, integrando los genéricos enunciados de la LOPJ, la cuestión ha de radicar en verificar el grado de acomodo de aquélla a las previsiones de ésta, que, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución, resultan indisponibles para el Legislador ordinario y gozan frente al mismo de la fuerza pasiva característica de las Leyes Orgánicas (art. 81.2 CE), de modo que la Ley ordinaria no pueda excepcionar frontalmente o contradecir el diseño de los distintos órdenes jurisdiccionales establecido en la Ley Orgánica.

FJ 4a). La premisa general de que parte esta primera duda de constitucionalidad del órgano judicial no resulta correcta. Desde su primer pronunciamiento, la jurisprudencia constitucional ha relacionado el alcance de la reserva de ley orgánica que deriva del artículo 122.1 CE en la submateria constitución de los Jueces y Tribunales, como mínimo, con el diseño básico de la organización judicial y la definición genérica del ámbito de conocimiento litigioso de los diversos órdenes jurisdiccionales. En ese mínimo indispensable que debe contener la ley orgánica que prescribe el artículo 122.1 CE nuestra jurisprudencia nunca ha incluido aspectos tales como las modalidades de recurso disponibles, las resoluciones en su caso recurribles, los órganos competentes para su resolución o los procedimientos que, a tal fin, deban seguirse, con independencia de que las disposiciones de la LOPJ hayan procedido en ocasiones, en el pasado a precisar, en mayor o menor grado, algunos de esos aspectos, pues el contenido mínimo

indispensable no es un límite para el legislador orgánico y sí para el legislador ordinario.

La STC 63/2018 analiza las competencias en seguridad industrial, art. 149.1.13 CE.

FJ 3. La seguridad industrial tiene una conexión específica con la materia industria, en la que se incluye, siendo el título habilitante estatal el que deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 CE. En ejercicio de dicha competencia y conforme a una consolidada doctrina de este Tribunal, el Estado se reserva la potestad de dictar normas relativas a la seguridad industrial, es decir, a la seguridad de las instalaciones y establecimientos industriales, de los procesos industriales y de los productos elaborados por los mismos.

La doctrina constitucional ha venido a precisar que el Estado tiene atribuida la potestad normativa, podrá dictar normas por razones de seguridad industrial, la cual sin embargo no excluye la posibilidad de que la Comunidad Autónoma que posea la competencia exclusiva en materia de industria, sin perjuicio de lo que determinen esas normas del Estado, pueda dictar también disposiciones complementarias de las del Estado, siempre que no violen los mandatos o impidan alcanzar los fines perseguidos por la legislación estatal. Se trata, pues, de una concurrencia de potestades normativas, estatal y autonómica, que puede ordenar el legislador estatal con los criterios y puntos de conexión que sea menester fijar y que resulten constitucional y estatutariamente correctos. Por su parte, la ejecución de esta normativa estatal y de la complementaria que pueda dictar la Comunidad Autónoma corresponde a esta última.

En la STC 142/2018 se analizan las competencias en seguridad pública y en telecomunicaciones (149.1.29 y 149.1.21 CE).

FJ 6. La materia seguridad pública hace referencia a la protección que se lleva a cabo, preferentemente, mediante la actividad policial propiamente dicha y las funciones no policiales inherentes o complementarias a aquellas. Pero también puede ir más allá de la regulación de las intervenciones de la policía de seguridad, es decir, de las funciones propias de las fuerzas y cuerpos de seguridad, de tal suerte que la actividad policial es una parte de la materia más amplia de la seguridad pública. La seguridad pública es, en principio, competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.29 CE, precepto constitucional que pone de manifiesto que ya en él se establecen salvedades «sin perjuicio de» que, en cierto sentido, vienen a modular la exclusividad de la competencia estatal, proclamada en el párrafo inicial del artículo. De esas salvedades pueden derivarse, en su caso, límites, en razón del contenido de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas

y de la Ley Orgánica a la que la norma constitucional confía la regulación del marco al que ha de ajustarse la creación de policías por las Comunidades Autónomas.

Por tanto, en esta materia las Comunidades Autónomas no pueden asumir estatutariamente más competencias que las previstas, para la creación de cuerpos propios de policía, en el artículo 149.1.29 CE.

6 b). Incide en esta materia la competencia exclusiva estatal en materia de telecomunicaciones y de régimen general de comunicaciones del artículo 149.1.21 CE. La primera de ellas se conecta con los aspectos técnicos de la emisión relativos al uso de las ondas radioeléctricas o electromagnéticas (dominio público radioeléctrico), lo que justifica proceder a una ordenación conjunta de todas las variantes de telecomunicación y radiocomunicación. Por su parte la competencia exclusiva estatal respecto del régimen general de comunicaciones, comprende, desde luego, la totalidad de las competencias normativas sobre la misma, pero implica también un plus, ya que puede comportar la atribución de las competencias de ejecución necesarias para configurar un sistema materialmente unitario.

En el ATC 13/2018 se analizan las competencias sobre oficinas de farmacia.

FJ 4. Una reiterada doctrina constitucional ha venido afirmando que la competencia estatal en relación con las oficinas de farmacia deriva de lo dispuesto en el artículo 149.1.16 CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación general de la sanidad. La configuración de las oficinas de farmacia como establecimientos sanitarios lleva al encuadramiento competencial de las normas que regulen su régimen jurídico, en la materia regida por el artículo 149.1.16 CE. Ello implica que la determinación con carácter general de los requisitos técnicos y condiciones mínimas para la aprobación, homologación, autorización, revisión o evaluación de instalaciones, equipos, estructuras, organización y funcionamiento de centros, servicios, actividades o establecimientos sanitarios deban entenderse como una competencia de fijación de bases, que es, por tanto, en virtud del mandato del art. 149.1.16 CE, de titularidad estatal, en cuanto se trata de establecer las características en los centros, servicios y actividades de dichos centros. Tales requisitos y competencias debían considerarse siempre como mínimos y que, por consiguiente, por encima de ellos, cada Comunidad Autónoma que posea competencia en materia sanitaria, puede establecer medidas de desarrollo legislativo y puede añadir a los requisitos mínimos determinados con carácter general por el Estado, otros que entienda oportunos o adecuados.

En la STC 134/2018 se analiza la competencia estatal sobre cultura, art. 149.2 CE (corridas de toros).

FJ 3. Por lo que respecta a la competencia estatal en materia de patrimonio cultural y su ejercicio en la protección de la tauromaquia, se remite a la doctrina de la STC 177/2016, FJ 5:

Los restantes títulos competenciales estatales que pueden verse afectados por la decisión autonómica son el del art. 149.2 CE, que, sin perjuicio de las competencias que podrán asumir las Comunidades Autónomas, considera el servicio de la cultura como deber y atribución esencial del Estado y el que le atribuye competencia en materia de defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación (art. 149.1.28 CE). De los dos, es el primero el más directamente concernido.

La razón a que obedece el art. 149.2 CE, en el que, después de reconocer la competencia autonómica, se afirma una competencia estatal, poniendo el acento en el servicio de la cultura como deber y atribución esencial. Hay, en fin, una competencia estatal y una competencia autonómica, en el sentido de que más que un reparto competencial vertical, lo que se produce es una concurrencia de competencias ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente.

El art. 149.2 CE dibuja así una situación de concurrencia en la medida en que Estado y Comunidades Autónomas son titulares de competencias en un ámbito material compartido, ordenado tanto a la preservación como al estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social por parte de cada una de las instancias públicas habilitadas por la Constitución.

De esta manera el Estado por la vía del art. 149.2 CE puede intervenir en materias culturales, bien de manera especialmente intensa en relación con aquellas cuestiones que requieran de tratamientos generales o que exijan de una acción pública supraordenada a la de una o varias Comunidades Autónomas.

La STC 177/2016 en relación con el ejercicio de la competencia estatal en materia de protección de la tauromaquia, estableció que la tauromaquia tiene una indudable presencia en la realidad social de nuestro país y, atendiendo a su carácter, no parece discutible que el Estado pueda, en primer lugar, constatar la existencia de ese fenómeno y, a partir de él, en tanto que manifestación cultural presente en la sociedad española, hacer posible una intervención estatal que encontraría amparo en las finalidades a las que sirve el art. 149.2 CE, entendido en el sentido antes expuesto.

En conclusión, hay que confirmar que (i) en materia de cultura corresponde al Estado la preservación del patrimonio cultural común, así como de lo que precise de tratamientos generales o que no puedan lograrse desde otras instancias y (ii) en ejercicio de esa competencia se ha promulgado, mediante la Ley 18/2013, un mandato general a todos los poderes públicos en todo el territorio nacional para garantizar la conservación y promover el enriquecimiento de la tauromaquia.

#### 2.4.2.5 *Amparos Parlamentarios*

En la STC 4/2018 se otorgó el amparo por vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.2 CE). Inadmisión de enmiendas.

FJ 2. La invocación del derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación (art. 14 CE) debe entenderse subsumida en el derecho garantizado por el artículo 23.2 CE, pues es doctrina reiterada de este Tribunal que el artículo 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, siendo éste, por tanto, el precepto que debe ser considerado de modo directo para apreciar si el acto, resolución o norma objeto del proceso constitucional ha quebrantado ese derecho, a no ser que el tratamiento diferenciado controvertido se deba a alguno de los criterios expresamente mencionados en el artículo 14 CE.

3. El objeto del amparo queda limitado a la eventual vulneración del artículo 23 CE, respecto del que existe una consolidada doctrina constitucional, conforme a la cual:

a) El artículo 23.2 CE, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga. Esta garantía resulta de particular relevancia cuando, la petición de amparo es aducida por varios representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE.

b) Es, asimismo, doctrina reiterada que el derecho que consagra el artículo 23.2 CE es un derecho de configuración legal, por lo que corresponde a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios. Estos, una vez

creados, quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del artículo 23.2 CE, reclamar la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren y, en concreto, hacerlo ante este Tribunal, por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el artículo 42 LOTC.

c) Asimismo, este Tribunal ha venido reiterando que, no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium*, resulta lesivo del derecho fundamental. Sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE, si los propios órganos de las asambleas legislativas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes.

4. Debemos recordar nuestra jurisprudencia sobre el derecho de enmienda que, como este Tribunal ha afirmado, no es un mero derecho reglamentario sino un auténtico contenido central de su derecho de participación del artículo 23.2 CE. El derecho de enmienda es uno de los principales instrumentos a través del cual los diputados y grupos parlamentarios participan o intervienen en el ejercicio de la potestad legislativa, con la pretensión de incidir mediante la formulación de propuestas de rechazo, alteración o modificación sobre la iniciativa legislativa en cada caso concernida. El derecho de enmienda cumple, por consiguiente, la relevante función de garantizar la participación o intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en el proceso de elaboración de la ley y, en último término, en la configuración del texto legislativo, contribuyendo de este modo a la formación de la voluntad de la Cámara.

Asimismo, este Tribunal ha declarado que el derecho de enmienda en el procedimiento legislativo entronca directamente con el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.2 CE, formando parte integrante del contenido del *ius in officium* de los parlamentarios que el citado derecho fundamental por sí mismo garantiza. Y ello porque el derecho de enmienda se configura como uno de los instrumentos esenciales de la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras, de cuyo ejercicio es fruto la ley, máxima expresión de la voluntad popular a la que aquéllas están llamadas a representar, a la vez que consti-

tuye un cauce al servicio de la función representativa propia del Parlamento.

Ahora bien, el ejercicio del derecho de enmienda no está exento de límites que, por una parte, derivan de la propia definición que los reglamentos parlamentarios realicen de las enmiendas a la totalidad y al articulado y, de otro lado, de las previsiones reglamentarias sobre el procedimiento al que las mismas estén sometidas.

Por otra parte, y esté o no previsto en los correspondientes reglamentos parlamentarios, este Tribunal ha afirmado la exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar. El derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe ejercitarse en relación con ésta, cuya oportunidad y alcance sólo podrá cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se tratara, o en el debate de la toma en consideración, en el caso de las proposiciones de ley.

(También trata esta materia la STC 47/2018.)

5. En el ejercicio de la función de calificación de las enmiendas, como en la de todas las iniciativas parlamentarias, resulta aplicable nuestra doctrina, conforme a la cual los órganos parlamentarios deben realizar una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación.

En este sentido, corresponde a este Tribunal controlar que, en los supuestos en que las resoluciones o acuerdos de las Mesas de los Parlamentos, adoptados en el ejercicio de calificación y admisión, sean restrictivas del *ius in officium*, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada. Asimismo, hemos recordado que no vulnera el *ius in officium*, el ejercicio de la función de control por las mesas de las Cámaras, estatales o autonómicas, sobre los escritos y documentos parlamentarios, siempre que tras ese examen de la iniciativa a la luz del canon normativo del Reglamento parlamentario no se esconda un juicio sobre la oportunidad política. Únicamente, puede existir un control material cuando la limitación venga establecida en la propia Constitución, en las leyes que integran el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento parlamentario concreto de aplicación.

El Tribunal Constitucional sólo puede realizar un control negativo, pues no le es dado, por respeto a la autonomía de las Cámaras, reemplazar la voluntad de sus órganos en el ejercicio de la función de calificación, así como de decisión del procedimiento que han de seguir los escritos parlamentarios.

También sobre enmiendas se puede consultar la STC 70/2018.

En la STC 10/2018 se otorgó el amparo por vulneración del art. 23.2 CE en un supuesto de inadmisión de solicitud de declaración de un órgano consultivo.

También sobre ello, las SSTC 27/2018, 47/2018 y 94/2018.

FJ 3. Debe recordarse lo siguiente:

a) El artículo 23.2 CE reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, y, conforme a nuestra reiterada doctrina, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga.

Por otra parte, hemos reiterado que esta última garantía añadida resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo se presenta por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que, en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE.

Este Tribunal ha determinado la existencia de una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos.

b) Asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, se trata de un derecho de configuración legal que corresponde establecer a los reglamentos parlamentarios, a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren.

Ahora bien, no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el art. 23.2 CE, si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adop-

tan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación.

c) Por último, y ya en relación con el tipo de acto parlamentario que se cuestiona en este caso, este Tribunal ha venido afirmando que el ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático, puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen una manifestación constitucional muy relevante del *ius in officium*.

La eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable.

En la STC 20/2018 se otorgó el amparo por vulneración de los derechos a la igualdad y de acceso a los medios de comunicación social en conexión con la libertad de sindicación.

FJ 3. Función parlamentaria, que se incardina, sin lugar a dudas, dentro de la función de control parlamentario de los medios de comunicación social, que encuentran reflejo constitucional expreso en el artículo 20.3 CE que establece que «la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España». Y, si la Constitución remite a una regulación legal que desarrolle la previsión de intervención directa, y prevé a su vez esa conexión ineludible entre los medios de comunicación de titularidad pública estatal o autonómica, es porque, tal y como estableció el Tribunal Constitucional en sus primeras sentencias, el artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas, y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política. La preservación de esta comunicación

pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular, exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder (*verbi gratia* las prohibidas en los apartados 2 y 5 del mismo art. 20), pero también una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social y, en razón de ello, a quienes profesionalmente los sirven.

Por tanto, la lectura armonizada del artículo 1, en sus apartados primero y segundo CE, y del artículo 20.3 CE, permite deducir que el control parlamentario que se exige de los medios de comunicación social dependientes de las administraciones públicas, es un control cualificado sobre un ente público que, no sólo articula un servicio público de interés social manifiesto sino que gestiona medios de comunicación que han de ser calificados como vehículo esencial de información y participación política de los ciudadanos, de formación de la opinión pública, de cooperación con el sistema educativo, de difusión de la cultura española y de sus nacionalidades y regiones, así como medio capital para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas. Dicho en otros términos, el control parlamentario previsto en el apartado tercero del artículo 20 CE, pone de manifiesto la conexión de la radiotelevisión y de la regulación de la radiodifusión, con los derechos contenidos en el artículo 20 CE, y sitúa al legislador, nacional o autonómico, en la necesidad de articular su función de control parlamentario sobre los medios de comunicación social, sin perder de vista que dicho control tiende a garantizar el mejor ejercicio de derechos fundamentales que son básicos, entre otras cosas, para garantizar una institución fundamental, como es la opinión pública libre.

4. No puede olvidarse, la exigencia de una motivación constitucionalmente adecuada, establecida por este Tribunal, respecto a los actos parlamentarios con efectos *ad extra*, como es el caso. En este contexto, resulta obligado referir que la STC 206/1992, reconoció la existencia de acuerdos parlamentarios que podrían tener una repercusión externa pudiendo concretamente afectar a los derechos fundamentales de otros ciudadanos, que nuestra Constitución declara fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1). Frente a esta eventualidad, el art. 42 LOTC abre la posibilidad de recursos en amparo.

La STC 46/2018 otorgó el amparo por vulneración del art. 23 CE (en el mismo sentido la STC 47/2018).

FJ 4. El Tribunal ha sostenido que en el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar «derecho fundamental a la constitucionalidad» de las iniciativas parla-

mentarias o, incluso, de los acuerdos o normas a que aboquen, pues tal contenido no solo difuminaría los contornos del derecho instituido en aquel precepto, sino que alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo e incluso, acaso, el entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional. Por ello, no vulnera el derecho fundamental que consagra el referido precepto constitucional que las Mesas admitan a trámite iniciativas cuyo contenido pudiera no ser conforme a la Constitución, ni siquiera en los casos en los que las contradicciones en las que pudieran incurrir fueran palmarias y evidentes.

La inconstitucionalidad palmaria y evidente se ha considerado un supuesto en el que, por excepción, la Mesa puede inadmitir la iniciativa sin vulnerar por ello el derecho al *ius in officium* de los parlamentarios que la promueven. Por el contrario, en aquellos supuestos en los que la Mesa admita a trámite una iniciativa, esta decisión no podrá, en principio, considerarse lesiva del derecho *ius in officium* de los parlamentarios, aunque incurra en evidentes infracciones constitucionales pues, por manifiestas que sean las vulneraciones de la Constitución que pueda contener, su admisión a trámite ni impide a los parlamentarios el ejercicio de su cargo público ni conlleva una restricción del mismo, ya que, como regla general, la inconstitucionalidad de la iniciativa admitida a trámite no incide en el ejercicio de sus funciones representativas.

5. Distinto es el caso en el que la decisión de la Mesa, de admitir a trámite una propuesta constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional. Todos los poderes públicos, incluidas las Cámaras legislativas, están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva (art. 87.1 LOTC) al ser esta «la consecuencia obligada de la sumisión a la Constitución de todos los poderes públicos» (art. 9.1 CE). El debido respeto a las resoluciones del Tribunal Constitucional y, en definitiva, a la Constitución que incumbe a todos los ciudadanos y cualificadamente a los cargos públicos, les impide participar en un procedimiento parlamentario que tenga como objeto tramitar una iniciativa que de forma manifiesta desobedezca una decisión de este Tribunal. Es, por tanto, el incumplimiento patente de este deber lo que determina que la Mesa, al admitir la propuesta, incurra en las referidas vulneraciones constitucionales, no el contenido material de la iniciativa.

El incumplimiento de respetar lo resuelto por este Tribunal por parte de la Mesa tiene una incidencia directa en el *ius in officium* de los miembros de la Cámara, pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de forma manifiesta un

pronunciamiento de este Tribunal, infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este Tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo. Esta disyuntiva supone condicionar el ejercicio de este derecho fundamental a que los parlamentarios violen el referido deber constitucional y esta condición no puede entenderse conforme con el artículo 23.2 CE, que garantiza a los cargos públicos el legítimo ejercicio de sus funciones. Por otra parte, la participación en esos procedimientos, aunque sea para votar en contra, supondría otorgar a la actuación de la Cámara de una apariencia de legitimidad democrática que no cabe atribuirle sin menoscabar su propia función constitucional.

Por ello, la salvaguarda de los bienes constitucionales protegidos conlleva que la tramitación de iniciativas que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnere no solo el artículo 87.1 LOTC y el artículo 9.1 CE, sino también el artículo 23 CE, pues en relación con esa concreta iniciativa los parlamentarios no podrían ejercer legítimamente las funciones representativas propias de su cargo.

#### 2.4.2.6 *Jurisprudencia referida a otras materias*

En la STC 61/2018 se analizan los límites de los Decretos-Leyes (art. 86.3 CE).

FJ 4. La doctrina del Tribunal puede resumirse en los términos siguientes:

a) El concepto de extraordinaria y urgente necesidad que contiene la Constitución no es, en modo alguno, una cláusula o expresión vacía de significado dentro de la cual el lógico margen de apreciación política del Gobierno se mueva libremente sin restricción alguna, sino, por el contrario, la constatación de un límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes, razón por la cual, este Tribunal puede, en supuestos de uso abusivo o arbitrario, rechazar la definición que los órganos políticos hagan de una situación determinada.

b) El control de este Tribunal consiste en un control jurisdiccional *ex post*, y tiene por misión velar porque el Gobierno no se haya apartado del margen de apreciación concedido por la norma, esto es, que aquél se mantenga dentro del concepto jurídicamente asequible que es la situación de extraordinaria y urgente necesidad. Se trata, en

definitiva, de un control externo, en el sentido de que debe verificar, pero no sustituir, el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno.

c) La adecuada fiscalización del recurso al decreto-ley requiere el análisis de dos aspectos desde la perspectiva constitucional: por un lado, la presentación explícita y razonada de los motivos que han sido tenidos en cuenta por el Gobierno en su aprobación y, por otro lado, la existencia de una necesaria conexión entre la situación de urgencia definida y la medida concreta adoptada para subvenir a ella.

d) En cuanto a la definición de la situación de urgencia, la doctrina ha precisado que no es necesario que tal definición expresa de la extraordinaria y urgente necesidad haya de contenerse siempre en el propio Real Decreto-ley, sino que tal presupuesto cabe deducirlo igualmente de una pluralidad de elementos. A este respecto, conviene recordar que el examen de la concurrencia del presupuesto habilitante de la extraordinaria y urgente necesidad, siempre se ha de llevar a cabo mediante la valoración conjunta de todos aquellos factores que determinaron al Gobierno a dictar la disposición legal excepcional y que son, básicamente, los que quedan reflejados en la exposición de motivos de la norma, a lo largo del debate parlamentario de convalidación, y en el propio expediente de valoración de la misma.

e) En cuanto a la segunda dimensión del presupuesto habilitante de la legislación de urgencia –conexión de sentido entre la situación de necesidad definida y las medidas que en el Real Decreto-ley se adoptan– nuestra doctrina ha afirmado un doble criterio o perspectiva para valorar la existencia de la conexión de sentido: el contenido, por un lado, y la estructura, por otro, de las disposiciones incluidas en el Real Decreto-ley controvertido.

f) Generalmente, se ha venido admitiendo el uso del decreto-ley en situaciones que se han calificado como coyunturas económicas problemáticas, para cuyo tratamiento representa un instrumento constitucionalmente lícito, en tanto que pertinente y adecuado para la consecución del fin que justifica la legislación de urgencia, que no es otro que subvenir a situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes. Finalmente, se debe advertir que el hecho de que se considere una reforma estructural no impide, por sí sola, la utilización de la figura del decreto-ley, pues el posible carácter estructural del problema que se pretende atajar no excluye que dicho problema pueda

convertirse en un momento dado en un supuesto de extraordinaria y urgente necesidad, que justifique la aprobación de un Decreto-Ley.

En la STC 105/2018 se analizan los límites de los Decretos-Leyes autonómicos.

FJ 3. En numerosas sentencias este Tribunal ha resumido la doctrina constitucional elaborada en relación con el presupuesto que habilita al Gobierno para aprobar normas con rango de ley provisionales. Bastará recordar que el Tribunal Constitucional ha reiterado que los términos extraordinaria y urgente necesidad no constituyen una cláusula vacía de significado dentro de la cual el margen de apreciación política del Gobierno se mueve libremente sin restricción alguna, sino un verdadero límite jurídico a la actuación mediante decretos-leyes; que la apreciación de la concurrencia de la extraordinaria y urgente necesidad constituye un juicio político que corresponde efectuar al Gobierno (titular constitucional de la potestad legislativa de urgencia) y al Congreso (titular de la potestad de convalidar, derogar o tramitar el texto como proyecto de ley), incumbiéndole a este Tribunal controlar que el juicio político no desborde los límites de lo manifiestamente razonable, sin suplantar a los órganos constitucionales que intervienen en la aprobación y convalidación de los decretos-leyes; y que ese control externo se concreta en la comprobación de que el Gobierno haya definido, de manera explícita y razonada, una situación de extraordinaria y urgente necesidad que precise de una respuesta normativa con rango de ley, y de que, además, exista una conexión de sentido entre la situación definida y las medidas adoptadas para hacerle frente.

Este Tribunal ha considerado igualmente que, aunque la Constitución no lo prevea, nada impide que el legislador estatutario pueda atribuir al Gobierno de las Comunidades Autónomas la potestad de dictar normas provisionales con rango de ley que adopten la forma de decreto-ley, siempre que los límites formales y materiales a los que se encuentren sometidos sean, como mínimo, los mismos que la Constitución impone al decreto-ley estatal.

En la STC 122/2018 se analizan los límites de las leyes de presupuesto, arts. 134, 66 y 9.3 CE.

FJ 3. De forma necesariamente sucinta, conviene recordar algunas de las consideraciones de esta doctrina:

a) El punto de partida ha sido siempre que las leyes de presupuestos están reservadas a un contenido que les es propio, contenido que además está reservado a ellas. Dicho contenido esencial está integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos, así como

por las normas que directamente desarrollan o aclaran las partidas presupuestarias en que el gasto público se concreta, esto es, el presupuesto en sí. Este contenido es esencial, porque conforma la identidad misma del presupuesto, por lo que no es disponible para el legislador.

b) Adicionalmente, cabe la posibilidad de que las leyes de presupuestos alberguen otras disposiciones no estrictamente presupuestarias, que hemos denominado contenido eventual o no imprescindible, si bien de forma limitada, lo que encuentra una justificación precisa en la Constitución y, en concreto, en el propio principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), esto es, en la certeza del Derecho que exige que una Ley de contenido constitucionalmente definido, que no contenga más disposiciones que las que guardan correspondencia con su función constitucional (arts. 66.2 y 134.2 CE), debido a la incertidumbre que una regulación de este tipo indudablemente origina.

c) Las controversias se han suscitado, fundamentalmente, en relación con cuáles sean exactamente los límites del citado contenido eventual. A partir de la STC 76/1992 se estableció que para que la inclusión en las leyes de presupuestos de materias que no constituyen su núcleo esencial, mínimo e indispensable fuera compatible con los límites constitucionales, debían cumplirse necesariamente dos condiciones: la conexión de la materia con el contenido propio de este tipo de leyes y la justificación de la inclusión de esa materia conexa en la ley que aprueba anualmente los Presupuestos Generales.

d) En particular y sobre el requisito de la vinculación necesaria del contenido eventual con los gastos e ingresos públicos, se ha recalado la importancia de que dicha conexión sea inmediata y directa. Esto significa que no pueden incluirse en las leyes de presupuestos normas cuya incidencia en la ordenación del programa anual de ingresos y gastos es sólo accidental y secundaria y, por ende, insuficiente para legitimar su inclusión en la Ley de Presupuestos.

e) La aplicación de los límites anteriores a las diferentes controversias planteadas ha dado lugar a una amplia casuística (que la sentencia analiza).

En la STC 99/2018 se analizan los límites materiales de las leyes de Presupuestos autonómicos (arts. 134 CE, 135.1 EAIB).

FJ 4. Los ya abundantes pronunciamientos constitucionales al respecto configuran un marco de doctrina en el que se establece que, por sus especiales características de tramitación y contenido, una ley de presupuestos no puede contener cualquier clase de normas, sino sólo aquellas relativas a la ordenación de los ingresos y gastos del Estado o la Comunidad. Así en la STC 152/2014 se efectúa una recapitulación de

nuestra doctrina sobre los límites de las leyes de presupuestos. Hemos reiterado que el contenido de estas leyes puede ser de dos tipos, por un lado y de forma principal, el contenido propio o núcleo esencial del presupuesto, integrado por la previsión de ingresos y la habilitación de gastos para un ejercicio económico, así como por las normas que directamente desarrollan y aclaran los estados cifrados, esto es, las partidas presupuestarias propiamente dichas, este contenido es esencial, porque conforma la identidad misma del presupuesto, por lo que no es disponible para el legislador. Adicionalmente, las leyes de presupuestos pueden albergar otras disposiciones que hemos denominado contenido eventual, o no necesario, está integrado por todas aquellas normas incluidas en la Ley de presupuestos que, sin constituir directamente una previsión de ingresos o habilitación de gastos, guardan una relación directa con los ingresos o gastos del Estado, responden a los criterios de política económica del Gobierno o, en fin, se dirigen a una mayor inteligencia o ejecución del presupuesto.

5. Sobre la cuestión de la extensión de las limitaciones del artículo 134 CE a las legislaciones autonómicas, existe también una doctrina consolidada sobre su aplicación a las leyes presupuestarias autonómicas.

La STC 42/2018 analiza las leyes singulares.

FJ 6. Aunque la Constitución no impide su existencia, no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa, por lo que están sujetas a límites constitucionales específicos. Dicha doctrina en materia de leyes singulares se ha sistematizado en la STC 170/2016.

Podemos descartar ya su eventual consideración como un supuesto de ley auto-aplicativa. Esta modalidad de ley singular comprende aquellos casos en los que las leyes no requieren de una posterior actividad administrativa de aplicación pues en sí mismas la contienen. Las leyes auto-aplicativas son pues, entendidas como leyes que contienen una actividad, típicamente ejecutiva, de aplicación de la norma al caso concreto o también aquellas que no requieren del dictado de un acto administrativo de aplicación, por lo que los interesados sólo pueden solicitar del Juez el planteamiento de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Tampoco es posible calificar a la norma como una ley de destinatario único o de estructura singular en atención a los destinatarios a los que va dirigida. Resulta notorio que la identidad de los destinatarios de la disposición cuestionada no ha sido tomada en cuenta como factor determinante del contenido de su regulación ni constituye en sí un dato obvio o que se aprecie con su simple lectura.

En cuanto a la ley singular dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, se trata de normas referidas a un supuesto de hecho concreto y singular, que agotan su contenido y eficacia en la adopción y ejecución de la medida tomada por el legislador ante un supuesto de hecho, aislado en la ley singular y no comunicable con ningún otro. Una ley que no fuera de destinatario único, ni auto-aplicativa, adolece de tal naturaleza si ha sido dictada en atención a un supuesto de hecho concreto, esto es, a una situación singular o excepcional.

Desde este último punto de vista la norma puede ser calificada como una ley singular, en cuanto que se refiere a unos concretos proyectos, perfectamente identificados los cuales fueron objeto, en su momento, de regulación en el planteamiento territorial anulado. Así pues, al tratarse de una ley singular de este tipo hemos de comprobar si el supuesto de hecho que contempla la norma cuestionada tiene una justificación objetiva y, de ser así, si la utilización de la ley es proporcionada a la excepcionalidad que se trata de atender y que ha justificado su aprobación. A esto debe añadirse que, en el caso de las leyes singulares de supuesto de hecho concreto ha de valorarse su incidencia de forma directa, aunque no necesariamente ilegítima, en el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto pueda impedir el acceso al control judicial de derechos e intereses legítimos afectados y eliminar la posibilidad de un control judicial de la misma naturaleza, que hubieran podido realizar los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En la STC 45/2018 se analizan las Leyes expropiatorias singulares.

FJ 3. Debe entenderse por expropiación forzosa la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos por causa justificada de utilidad pública o interés social. De ahí que sea necesario, para que se aplique la garantía del art. 33.3 CE, que concorra el dato de la privación singular característica de toda expropiación, es decir, la substracción o ablación de un derecho o interés legítimo impuesto a uno o varios sujetos, siendo distintas a esta privación singular las medidas de delimitación o regulación general del contenido del derecho.

FJ 4. Las leyes expropiatorias singulares están constreñidas a supuestos estrictamente excepcionales, frente a los que no resulta posible responder mediante el sistema expropiatorio general contenido en las leyes generales. Presentan una doble singularidad, pues son singulares como leyes y lo son como medidas expropiatorias adoptadas por el legislador. La Constitución no establece reserva de la materia de expropiación a favor de la Administración, desde el punto

de vista formal, por tanto, las expropiaciones *ope legis* son, en cuanto leyes singulares, constitucionalmente legítimas, si bien en esa doble singularidad habrán de respetar las exigencias que se desprenden de la doctrina constitucional.

De una parte, como ley expropiatoria auto-aplicativa, está sometida a los límites establecidos por la doctrina constitucional para este tipo de leyes singulares. No constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa. En consecuencia, están sujetas a una serie de límites contenidos en la propia Constitución. El principio de igualdad exige que la ley singular responda a una situación excepcional igualmente singular. Esto equivale a decir que la prohibición de desigualdad arbitraria o injustificada no se refiere al alcance subjetivo de la norma, sino a su contenido y, en su virtud, que la ley singular debe responder a una situación excepcional igualmente singular. En segundo lugar, la adopción de Leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular. Finalmente, no es posible condicionar o impedir por una ley singular el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a leyes generales. En consecuencia, el canon de constitucionalidad que debe utilizar este Tribunal al ejercer su función de control de este tipo de leyes es el de la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación. También hemos señalado, en relación a las leyes expropiatorias auto-aplicativas, que el cumplimiento de los anteriores límites no agota el tema de su constitucionalidad, pues el derecho de propiedad privada sacrificado por la expropiación goza, al igual que todos los derechos e intereses legítimos, de la cobertura de la tutela judicial establecida en el art. 24.1 de la Constitución. Por ello se hace inexcusable determinar en qué medida inciden en este derecho fundamental las leyes expropiatorias y cuáles son las consecuencias constitucionales que se derivan de esa incidencia. Finalmente, hemos afirmado que el análisis de si la ley singular expropiatoria vulnera o no el art. 24 CE no es susceptible de un estudio abstracto, desconectado del contenido de la ley singular.

En la STC 119/2018 se analiza la inconstitucionalidad mediata y las leyes *repetitae*.

FJ 2. Como recuerda la STC 104/2018, en los casos de inconstitucionalidad mediata o indirecta la existencia de la infracción constitucio-

nal denunciada precisa de las dos siguientes condiciones, en primer lugar, que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un contenido competencial que la Constitución haya reservado al Estado, pues de lo contrario fallaría la premisa mayor de la contradicción, que no puede ser otra que la validez misma de la norma estatal, con la que se pretende confrontar la norma autonómica cuestionada, y en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa, ya que en otro caso no habría invasión competencial porque, efectivamente si la norma autonómica es compatible con el contenido de la norma estatal, debe concluirse que aquélla ha respetado las competencias del Estado, o lo que es lo mismo, que se ha mantenido dentro de su propio ámbito competencial.

Además, la legislación autonómica puede incurrir en inconstitucionalidad mediata no sólo cuando contradice la normativa básica estatal, también cuando penetra el espacio normativo que ha ocupado el legislador básico, aunque se limite a parafrasear o reproducir literalmente lo establecido en las bases. Conforme a esta doctrina relativa a las *leges repetitae*, la legislación autonómica puede introducirse en el terreno de lo básico, pero sólo por excepción, cuando se limite a repetir las bases y únicamente si de ese modo contribuye a hacer inteligible el régimen autonómico de desarrollo.

La STC 63/2018 se refiere a la eficacia extraterritorial, también la estudian las SSTC 69/2018, 76/2018 y 79/2018.

i) El objetivo económico que la ley se propone alcanzar mediante el establecimiento del principio de eficacia nacional, la supresión de los obstáculos y trabas a la actividad económica que surgirían de lo que el preámbulo de la norma denomina fragmentación del mercado nacional, se encuadrarían en el ejercicio por los órganos del Estado de su competencia de dirección u ordenación general de la economía nacional (art. 149.1.13 CE).

ii) Este Tribunal se ha referido, en alguna ocasión, al razonable reconocimiento de la eficacia extraterritorial o supracomunitaria de determinadas acciones efectuadas por las Administraciones autonómicas, cuando se trataba de supuestos de actuación ejecutiva autonómica que aplicaban un estándar equivalente al recogido en una norma estatal. En la medida en que exista una normativa de la Unión Europea armonizada o una legislación estatal común, o exista una pluralidad de legislaciones autonómicas que, no obstante, sus posibles diferencias técnicas o metodológicas, fijen un estándar que pueda ser considerado equivalente, el Estado podrá reconocer a las decisiones

autonómicas efectos extraterritoriales a través de la imposición del reconocimiento de la decisión adoptada en una determinada Comunidad Autónoma en el resto. El principio de reconocimiento mutuo consiente el reconocimiento de eficacia extraterritorial de los actos y disposiciones de un determinado poder territorial, pero deja subsistente la capacidad de los poderes territoriales de poder establecer, en ausencia de armonización centralizada, un nivel de protección propio y distinto.

iii) Ciertamente, el principio de eficacia en todo el territorio nacional de los requisitos de acceso establecidos en el lugar de origen supone excepcionar el principio de territorialidad de las competencias en el que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, se funda nuestro modelo constitucional de distribución de competencias, pues las normativas de las Comunidades Autónomas relativas al acceso a una actividad económica o relativas a las características de los productos pasan a tener efectos supra-territoriales cuando se consideran normativas del lugar de origen del operador económico, pero al mismo tiempo, las normativas autonómicas dejan de tener efecto dentro del propio territorio autonómico cuando éste es el lugar de destino, y no el de origen, del operador económico. El principio de eficacia en todo el territorio nacional supone sustituir, como fundamento del ámbito espacial de aplicación de las competencias autonómicas, el criterio del territorio por el criterio de la procedencia del operador económico.

iv) Este Tribunal ha distinguido entre el ejercicio de las competencias autonómicas, como regla general limitado al ámbito territorial correspondiente, y los efectos del ejercicio de dichas competencias, que pueden manifestarse en específicas ocasiones fuera de dicho ámbito.

Establecido que las normas y actos autonómicos pueden tener eficacia extraterritorial, corresponde al Estado fijar los puntos de conexión, ofreciendo a las Comunidades Autónomas una regla de atribución de competencias que posibilite dicha eficacia y, a la vez, evite el eventual conflicto de intereses. Tales puntos de conexión deben concretar el principio de territorialidad de las competencias autonómicas, materializando la vinculación directa de la actividad sobre la que se ejercen y el territorio autonómico.

v) El reconocimiento por parte del Estado de efectos supra-autonómicos a las actuaciones autonómicas tiene, en principio un límite claro, la imposibilidad de reconocer tales efectos cuando no existe una equivalencia en las normativas aplicables.

En la STC 42/2018 se analiza la autonomía local, también en la STC 137/2018.

FJ 5. Como recuerda la STC 101/2017, la garantía de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) obliga al legislador a ponderar el alcance o intensidad de la intervención en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales en el asunto de que se trate. El legislador debe, por tanto, asegurar a los entes locales niveles de capacidad decisoria tendencialmente correlativos a la intensidad de los intereses locales implicados. La STC 152/2016, lo expresa del modo siguiente: para valorar si el legislador ha vulnerado la indicada garantía corresponde determinar: 1) si hay intereses supralocales que justifiquen esta regulación, 2) si ha asegurado a los ayuntamientos implicados un nivel de intervención tendencialmente correlativo a la intensidad de tales intereses. Todo ello sobre la base de que el legislador puede ejercer en uno u otro sentido su libertad de configuración a la hora de distribuir funciones, pero garantizando el derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración.

En la STC 103/2018 se analiza la abogacía y la libertad de empresa.

FJ 2. El ejercicio de la abogacía trasciende los legítimos intereses empresariales protegidos por el derecho a la libertad de empresa (art. 38 CE) y la regulación legal de algunos aspectos del ejercicio de la profesión de la abogacía y la procura en España es una exigencia derivada de los artículos 117.3, 24 y 119 CE, pues, como dice la exposición de motivos de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a la profesión de abogado y procurador de los Tribunales, estos profesionales son colaboradores fundamentales en la impartición de justicia, y la calidad del servicio que prestan redundan directamente en la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución garantiza a la ciudadanía.

FJ 7. En cuanto al derecho al trabajo, este Tribunal ha venido declarando invariablemente que el hecho de que el artículo 35 CE garantice que todo ciudadano, que reúna las condiciones legalmente establecidas pueda acceder libremente a una profesión u oficio no quiere decir que el legislador no pueda regular, cuando así lo requiera el interés general, el ejercicio de dicha profesión u oficio, pues el derecho constitucionalmente garantizado en el art. 35.1 CE no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni en el art. 38 CE se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regula-

ción del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los arts. 35.1 o 38 CE.

La STC 70/218 se refiere a la interdicción de la arbitrariedad, art. 9.3 CE.

FJ 4. Este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en ocasiones anteriores, acerca de la relevancia constitucional que, desde el punto de vista del correcto ejercicio de la potestad legislativa, puede revestir el tipo de iniciativa que está en la génesis de la tramitación parlamentaria de normas legales de especial complejidad técnica o jurídica.

La idoneidad constitucional del cauce concretamente utilizado para el ejercicio de la iniciativa legislativa debe ser examinada de acuerdo con las normas propias del ordenamiento autonómico, en particular en atención a lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía, como norma que integra el bloque de la constitucionalidad, así como en consideración a lo previsto en el reglamento de la Cámara correspondiente, dilucidando si esas disposiciones han establecido restricciones para al ejercicio de la función legislativa, a partir de las proposiciones de ley, presentadas por los grupos parlamentarios.

La doctrina de este Tribunal exige realizar un doble juicio, pues, en relación con las alegaciones de vulneración del procedimiento legislativo, la doctrina de este Tribunal establece la necesidad de examinar, ante todo, si se ha producido o no vulneración de la normativa reguladora de la elaboración de las leyes para, sólo después, y en su caso, valorar si aquella vulneración pudo tener relevancia para la formación de la voluntad legisladora.

FJ 6. No se ha establecido en nuestra doctrina una relación directa entre el artículo 9.3 CE y un posible defecto de procedimiento parlamentario derivado de la tramitación de una enmienda parcial, que no guarde la debida conexión material o sustantiva con la iniciativa legislativa en trámite, dicho en otros términos, no es doctrina de este Tribunal que la aprobación de una enmienda parcial en tal situación suponga, per se, la vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad o seguridad jurídica. Los aludidos supuestos de ausencia de conexión material van ligados, más bien, a la infracción de concretos preceptos constitucionales, relativos a la actividad legislativa o al legítimo ejercicio de las facultades representativas de los parlamentarios (arts. 1.1, 23.2, 66.2 y 90.2 CE y art. 121 del RCP y arts. 106 y 107 RS).

No obstante, es cierto que, como recientemente ha señalado este Tribunal en la STC 4/2018, la exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar trasciende la concreta regulación contenida en los correspondientes reglamentos

parlamentarios, afectando a la fisonomía estructural del procedimiento parlamentario mismo, en el que la oportunidad y alcance de la iniciativa legislativa sólo puede cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se trata, o en el debate de la toma en consideración, para el caso de las proposiciones de ley. Por esta razón, hemos considerado que, una vez que una iniciativa legislativa ha sido aceptada por la Cámara como texto sujeto a deliberación, no cabe alterar su objeto mediante enmiendas a su articulado, por lo que toda enmienda parcial ha de revestir un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar.

Con ello se evita que, a través del procedimiento parlamentario, se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo. Siempre debe existir, en definitiva, una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado, por lo que la enmienda ha de ser congruente con su objeto, espíritu y fines esenciales, si bien la conexión reclamada no tiene que ser de identidad con las medidas previstas en el texto de la iniciativa, sino de afinidad con las materias recogidas en el mismo.

La STC 98/2018 también se refiere a la arbitrariedad (9.3 CE).

FJ 5. En relación con el reproche de arbitrariedad en sentido estricto (art. 9.3 CE), la jurisprudencia del Tribunal parte de la premisa de que la calificación de arbitraria dada a una ley exige una cierta prudencia, toda vez que es la expresión de la voluntad popular, por lo que su control de constitucionalidad debe ejercerse sin imponer constricciones indebidas al poder legislativo y respetando sus opciones políticas, centrándose en verificar si el precepto cuestionado establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien, si aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias, pues no corresponde a este Tribunal interferirse en el margen de apreciación que corresponde al legislador democrático ni examinar la oportunidad de la medida legal para decidir si es la más adecuada o la mejor de las posibles, sino únicamente examinar si la decisión adoptada es plenamente irrazonable o carente de toda justificación.

En la STC 85/2018, se analiza la exclusividad jurisdiccional.

FJ 5. Como se afirmó en la STC 140/2016, la consecución de los procesos, en los distintos órdenes jurisdiccionales permite materializar a diario la función que nuestra Constitución encomienda, con

carácter exclusivo (art. 117.3 CE) a los órganos de un poder del Estado, definido así expresamente por la Constitución, como es el Poder Judicial (título VI CE), mediante la resolución de los conflictos de intereses y el aseguramiento del Estado de Derecho (art. 1.1 CE) y la paz social de los ciudadanos, así como la protección de éstos frente al poder de la autoridad.

El título VI (arts. 117 a 127) de la Constitución, bajo la rúbrica «Del Poder Judicial», regula un poder del Estado que identifica con el ejercicio de potestad o función jurisdiccional, concebida en sentido estricto, como aquella actividad estatal destinada a pronunciar derecho de forma irrevocable y cuyo ejercicio corresponde únicamente a los órganos judiciales. El Poder Judicial lo ejercen los tribunales y los juzgados en su actividad de juzgar y hacer cumplir lo juzgado y, por esta razón, desde una perspectiva orgánica, se conceptúa a aquel Poder, como el conjunto de órganos dotados de jurisdicción (art. 117 CE). Aquella potestad, y la consiguiente reserva constitucional, se define y ejerce siempre en atención a los fines que son propios a cada orden jurisdiccional, que, por lo que al penal importa, no es otro que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, cuando proceda, mediante la institución del proceso y en el respeto, desde luego, al conjunto de derechos y garantías constitucionales (en especial, los establecidos en los artículos 24 y 25 CE).

Los órganos judiciales integrados en la jurisdicción penal son órganos constitucionalmente determinados para conocer de las infracciones penales y ejercer la potestad punitiva estatal. En este sentido, los juzgados y los tribunales del orden jurisdiccional penal tienen atribuido el conocimiento de las causas y de los juicios criminales, con excepción de los que corresponden a la jurisdicción militar (arts. 9.3 y 23 LOPJ), lo que plasma la competencia exclusiva de este orden jurisdiccional en el conocimiento de los hechos constitutivos de infracción penal.

Esta competencia se desarrolla en el tiempo, desde la instrucción de las primeras diligencias (arts. 12 y ss. LECrim.), hasta la fase de ejecución de la sentencia (arts. 983 a 999 LECrim.). Tratándose de infracciones penales, la capacidad para investigarlas a partir del momento en que aparecen indicios de que se ha producido un hecho delictivo corresponde, por tanto, a la autoridad judicial y, en su caso, al Ministerio Fiscal (art. 124 CE) auxiliados por la policía judicial en sus funciones de indagación del delito, bajo la dependencia de jueces, tribunales y el Ministerio Fiscal (art. 126 CE).

En la STC 34/2018 dictada en conflicto entre órganos constitucionales. Se analiza el veto presupuestario (art. 134.6 CE). También ana-

liza un conflicto similar la STC 44/2018, las SSTC 94/2018 y 134/2018, ha sido dictados en amparos parlamentarios sobre la misma materia.

FJ 4. La potestad constitucional contenida en el artículo 134.6 CE se reproduce para las enmiendas a un proyecto de ley, y para las proposiciones de ley, respectivamente, en los artículos 111 y 126 del RCD, integrante del bloque de la constitucionalidad. En el Reglamento no se prevé, sin embargo, ninguna regla adicional en relación con el procedimiento a seguir, limitándose la norma a establecer la exigencia de que, una vez ejercitada la iniciativa y publicada, la Mesa remita la misma al Gobierno, para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implica aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (art. 126.2 RCD). Tampoco se delimita en el bloque de la constitucionalidad el tipo de control que puede realizar la Mesa una vez que el Gobierno se ha pronunciado acerca de la iniciativa parlamentaria.

Esta es la primera ocasión en la que debe abordarse la interpretación del artículo 134.6 CE en el marco de un conflicto entre órganos constitucionales. Sin embargo, nos hemos referido a normas similares previstas en los Estatutos de Autonomía:

a) En la STC 223/2006 se estimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, que atribuía al Pleno de este órgano la facultad de decidir si se daba o no el supuesto de hecho contemplado en el artículo 60 b) del EAE, de idéntico contenido al artículo 134.6 CE.

b) En la STC 242/2006 se resolvió un recurso de amparo parlamentario contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco que había inadmitido a trámite una proposición de ley, precisamente a consecuencia de que el Ejecutivo autonómico rechazó otorgar la conformidad a su tramitación, al considerar que la iniciativa suponía una disminución de los ingresos presupuestarios, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 105.2 del Reglamento del Parlamento Vasco, de contenido similar al artículo 126.2 del RCD.

6. Este conflicto refleja con nitidez el sistema de contrapoderes que se proyecta sobre el presupuesto en nuestro sistema parlamentario, concretado en el art. 134 CE. La Ley de presupuestos es una norma singular por su vinculación inmediata con la propia función del Gobierno, a quien corresponde la dirección y orientación de la política económica. Esta singularidad se refleja en el propio artículo 134 CE que, entre otras cosas, atribuye en exclusiva al Gobierno la iniciativa

parlamentaria en materia presupuestaria mediante el proyecto de ley de presupuestos, norma que, debe precisamente ceñirse al contenido específico que le es propio y al que está reservada. A su vez, el artículo 134 CE atribuye en exclusiva al Parlamento la aprobación de dicha ley, sentando así el principio de legalidad presupuestaria (art. 134.1 CE).

Es precisamente este citado reparto de poderes lo que hace de la Ley de presupuestos una norma singular, según se refleja en su propio contenido acotado, tanto positivamente, pues debe incluir la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y consignar el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado (art. 134.2 CE), como negativamente, con las limitaciones específicas relativas a la materia tributaria del artículo 134.7 CE, así como, en general, a la interdicción de incluir en la Ley materias no directamente vinculadas al presupuesto.

La iniciativa corresponde en exclusiva al Ejecutivo, que controla igualmente las cifras generales del documento presupuestario –artículo 134.1, 5 y 6 CE–.

Debido a su naturaleza de ley temporal, la autorización del Parlamento tiene un plazo de vigencia constitucionalmente limitado, de acuerdo con el denominado principio de anualidad que recoge el artículo 134.2 CE y sin perjuicio de la posibilidad de que esa vigencia resulte temporalmente prorrogada en el supuesto de que la Ley de Presupuestos no se aprobara antes del primer día del ejercicio económico correspondiente (art. 134.4 CE).

Estas singularidades de la Ley de Presupuestos implican una relación de competencia con el resto de leyes ordinarias.

Una vez aprobados los presupuestos, el Gobierno puede incidir de forma directa sobre el volumen del gasto público autorizado e ingresos estimados, bien de forma positiva, presentando proyectos de ley con incidencia en el mismo (art. 134.5 CE), bien de forma negativa, no prestando su conformidad a proposiciones o enmiendas que supongan una alteración del mismo (art. 134.6 CE). Estas potestades, exclusivas del Gobierno, se encuentran lógicamente vinculadas al presupuesto objeto de aprobación por el Parlamento, y por ello, sujetas a los límites expuestos en el artículo 134 CE, concretamente en su apartado 5.

Sobre la regla del artículo 134.5 CE, este Tribunal ha afirmado que, aunque el propio texto constitucional prevé expresamente la posibilidad de que el Parlamento modifique los presupuestos, el citado artículo 134.5 CE no permite que cualquier norma modifique, sin

límite alguno, la autorización por el Parlamento de la cuantía máxima y el destino de los gastos que dicha ley establece.

Del mismo modo, en relación al artículo 134.6 CE, la conformidad que debe prestar el Gobierno se refiere a la incidencia de una iniciativa del Parlamento, sobre el presupuesto mismo, pues su fin, como ha quedado razonado, es salvaguardar la autorización ya obtenida por el Ejecutivo del Legislativo, sobre el volumen de ingresos y gastos públicos, permitiendo así que el primero pueda desarrollar plenamente sus potestades sobre la ejecución del gasto, y, en suma, su propia acción de Gobierno (art. 97 CE). Por ello, aunque el denominado veto presupuestario sea un reflejo de la confianza otorgada por la Cámara, lo determinante para su régimen jurídico es la propia función instrumental que el presupuesto cumple al servicio de la acción del Gobierno.

7. A partir de las anteriores consideraciones, debe ahora precisarse el concreto alcance de la potestad del artículo 134.6 CE:

a) En primer lugar, en cuanto a su alcance objetivo, hemos constatado que al Ejecutivo no sólo le está constitucionalmente atribuida, en exclusiva, la iniciativa parlamentaria presupuestaria, sino también el control sobre su reforma.

Pues bien, si las limitaciones que desde la Constitución condicionan el alcance material y temporal sólo son aplicables a la Ley de presupuestos en sentido estricto, igualmente la limitación que al poder legislativo del Parlamento establece el artículo 134.6 CE sólo es predicable de medidas que incidan claramente sobre el presupuesto aprobado, esto es, sobre los gastos e ingresos del sector público estatal (art. 134.2 CE). La prerrogativa del Ejecutivo a que se refiere el artículo 134.6 CE, se ciñe a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva.

b) En segundo lugar, debe además precisarse el alcance temporal del veto presupuestario. Para ello, debe de nuevo partirse de que las facultades del artículo 134.5 y 6 CE están lógicamente vinculadas con el propio carácter anual del presupuesto, y tienen como finalidad salvaguardar la disposición del Gobierno sobre su propio plan económico, una vez autorizado por el Parlamento.

Lo relevante, a los efectos del régimen jurídico del artículo 134.6 CE, es que la conformidad del Gobierno ha de referirse siempre al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el propio principio de anualidad contenido en el mismo artículo. Consecuencia de ello, es que el veto presupuestario no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros.

c) En relación con la motivación del Gobierno, el artículo 126 RCD se limita a exigir que con su respuesta indique la conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios (art. 126.2 RCD).

La motivación del Gobierno debe expresar tal incidencia, precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas, y, teniendo en cuenta que su eventual no conformidad, esto es, el veto presupuestario, tiene incidencia directa sobre la propia función del Legislativo.

Lógicamente, el Gobierno, y siempre de acuerdo con el principio de lealtad institucional, dispone en todo caso de un amplio margen de apreciación en esta materia.

d) En cuanto al procedimiento, los artículos 134.6 CE y 126.2 del RCD se limitan a establecer la necesidad de que el Gobierno manifieste su conformidad a la tramitación de aquellas iniciativas parlamentarias que implicaran aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

El RCD no establece reglas adicionales, pero ello no impide, sin embargo, un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno, siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto. En suma, con independencia del tipo de iniciativa o proceso parlamentario, corresponde a este órgano de la Cámara ofrecer una limitada función genérica de calificación, en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remite el Gobierno.

Tal función de la Mesa tiene, en todo caso carácter jurídico-técnico, no respondiendo, en ningún caso, a criterios de oportunidad política. Corresponde a las Cámaras ejercer el control sobre la regularidad de los documentos y escritos parlamentarios, de modo que los órganos rectores cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, como foro de debate y participación de la cosa pública.

A partir de la citada función del control del trabajo parlamentario, la Mesa podrá rechazar la falta de conformidad del Ejecutivo en aquellos casos en los cuáles el Gobierno no haya concretado la afectación al presupuesto. En dicho examen, no puede sustituir la apreciación del Gobierno, sin que tampoco deba, como regla general, obstaculizar el ejercicio de la facultad del Gobierno, pues del mismo modo que hemos reiterado que la Mesa ha de velar por los derechos fundamentales de los parlamentarios, derivados del artículo 23 CE, en este caso

su actuación debe salvaguardar, además y al mismo tiempo, la competencia que, en exclusiva, atribuye el artículo 134.6 CE al Gobierno, de acuerdo con el principio de lealtad institucional que ha de presidir las relaciones entre órganos constitucionales.

En la STC 124/2018 se analiza el sometimiento del Gobierno en funciones al control del Congreso (arts. 66.2, 110, 1.9 y 23 CE). También dictada en conflicto entre órganos constitucionales.

FJ 4. La teoría del control se presenta como parte inseparable de la teoría de la Constitución, porque ambos términos se encuentran ineludiblemente enlazados. La decisión del pueblo organizado en poder constituyente se sitúa en el origen histórico de la Constitución y la legitimación democrática, con la atribución al mismo de la titularidad de la soberanía, se constituye en *prius* lógico para poder pensar en el Estado como Estado constitucional.

El concepto de Constitución democrática va ineludiblemente ligado a la existencia de un régimen de pesos y contrapesos entre los diferentes poderes del Estado. La Constitución es norma y no pura entelequia, solo en la medida en que exista control de la actividad estatal y en tanto que el sistema de control entre los poderes del Estado forme parte del propio concepto de Constitución. El carácter democrático de la Constitución requiere no sólo una organización constituida a partir del principio democrático como legitimador originario en la emanación de la Norma Fundamental, sino también la propia ordenación del Estado constitucional desde el principio democrático, de tal suerte que quede garantizada la libertad del soberano y sea efectivo el control de poder.

5. La cuestión fundamental que ha de dilucidarse es si el criterio del Gobierno de que el Congreso de los Diputados no puede someter al Gobierno en funciones (art. 101.2 CE) a iniciativas de control, en la medida en que no existe una relación de confianza entre éste y la Cámara, ha vulnerado las atribuciones de la misma y, en concreto, el ejercicio de la función que le atribuye expresamente el artículo 66.2 CE, conforme al cual las Cortes Generales controlan la acción del Gobierno.

Para ello, y atendiendo a que la cuestión suscitada se ha planteado en un proceso en el que el interés que ha de ser preservado es estrictamente el del respeto a la pluralidad o complejidad de la estructura de los poderes constitucionales, lo que tradicionalmente se ha llamado 'división de poderes' debemos recordar lo ya afirmado por este Tribunal Constitucional respecto a la estructura constitucional del Estado en la que se enmarcan las relaciones entre las Cortes Generales y el Gobierno.

6. Ya hemos tenido oportunidad de señalar, en diferentes ocasiones, que, conforme al art. 1.1 CE, «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho» y que es esencial a un Estado democrático la existencia de un Parlamento cuyos miembros sean elegidos por sufragio universal. El papel esencial y de centralidad que en nuestro Estado juega el Parlamento aparece reflejado en su primer artículo, donde se declara que la «forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria» (art. 1.3 CE).

En un sistema basado en la centralidad parlamentaria, las Cámaras tienen, por definición, una posición preeminente sobre el poder ejecutivo, del que suelen requerir actuaciones e iniciativas en el ámbito de sus competencias, mediante el ejercicio de las facultades parlamentarias de iniciativa y de control. La centralidad y supremacía del Parlamento que de ello deriva, ha de conciliarse, como es propio al Estado constitucional y democrático de Derecho con el respeto a la posición institucional de otros órganos constitucionales.

Las formas de gobierno parlamentario se basan en la existencia de una relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras y, concretamente, en nuestra Constitución, en la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados. Relación que vincula a un Gobierno parlamentario.

Conforme a los referidos preceptos, la relación de confianza se inicia con la investidura del Presidente del Gobierno (art. 99.3 CE), contemplando nuestra Constitución, como supuesto de pérdida de la misma (art. 101 CE), el fracaso de una cuestión de confianza (art. 112 CE) o el éxito de una moción de censura (arts. 113 y 114 CE).

Por lo tanto, tras la celebración de las elecciones, la relación de confianza no se inicia hasta que el Congreso de los Diputados, conforme a lo dispuesto en el artículo 99 CE, elige al Presidente del Gobierno.

Y es, precisamente, en la inexistencia de dicha relación de confianza, por no haberse investido al Presidente del Gobierno, en la que sustentó el entonces Gobierno en funciones su criterio, que ha dado lugar al presente conflicto.

7. Ahora bien, que ello sea así como regla general no significa que, excepcionalmente, como son también los periodos en los que no hay relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, no pueda ejercerse la mencionada función de control. Entre las razones que avalan se encuentran:

a) En primer lugar, como hemos señalado, la función de control corresponde a las Cortes Generales ya que España es una democracia parlamentaria (art. 1 CE) en la que las Cortes Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE).

b) En segundo lugar, no se puede mantener una identificación sin matices entre relación de confianza y función de control, ya que la función de control corresponde también al Senado, Cámara con la que no existe relación de confianza con el Gobierno, en el sentido expuesto.

c) Finalmente, no todos los instrumentos de control tienen como finalidad la ruptura de la relación de confianza, con lo que puede, en principio, ejercerse, aunque no exista esa relación. En efecto, resulta necesario diferenciar entre aquellos instrumentos unidos a la relación fiduciaria que ha de existir entre el Gobierno y el Congreso de los Diputados y que pueden determinar su ruptura, y los instrumentos de control que no determinan dicha ruptura.

Junto a la cuestión de confianza y a la moción de censura, la Constitución contempla otros instrumentos que forman parte o a través de los que se ejerce la función de control de la acción del Gobierno, como son las preguntas o las solicitudes de comparecencia. Nuestra doctrina sobre dichos instrumentos de control no viene sino a confirmar que no se puede mantener la identidad plena entre función de control y relación de confianza, por más que se encuentren relacionadas.

Por lo tanto, siendo la función de control una función poliédrica, dirigida solo en último término a la ruptura de la relación de confianza entre el Congreso de los Diputados y el Gobierno, no cabe descartar la utilización de algunos de los instrumentos a los que nos hemos referido para el ejercicio de la función de control de la acción del Gobierno que corresponde a las Cortes Generales (art. 66.2 CE), aunque el Gobierno esté en funciones (art. 101.2 CE), si bien con matices o limitadamente.

La STC 136/2018 dictada en impugnación de disposiciones autonómicas en relación con los apartados 1 a 5 de la norma 5/12 del Parlamento de Cataluña, sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional (de 5 de julio de 2018).

FJ 4. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas de los artículos 76 y 77 LOTC es un procedimiento con sustantividad propia mediante el cual el Gobierno imputa a una disposición sin fuerza de ley de Comunidad Autónoma, o, en su caso, a una resolución de alguno de sus órganos, un vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el

Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango infralegal de la disposición impugnada, eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad, ni se avendría tampoco, en razón del objeto de la pretensión deducida, a los límites del conflicto positivo de competencias.

Esta sustantividad propia del proceso de impugnación de disposiciones autonómicas no ha impedido a este Tribunal admitir que en el mismo puedan alegarse junto con motivos sustantivos también motivos competenciales.

No obstante, las sustanciales diferencias que existen entre el motivo de impugnación basado en el incumplimiento de una sentencia o resolución del Tribunal Constitucional y el control objetivo y abstracto de constitucionalidad que se lleva a cabo en el proceso de impugnación de disposiciones autonómicas hacen difícil ampliar este proceso para dar cabida en su seno a un motivo que es propio de los incidentes de ejecución.

Así pues, para preservar el carácter objetivo del control de constitucionalidad de las disposiciones y resoluciones objeto de impugnación mediante el cauce del título V LOTC, hemos de reservar este proceso a las infracciones objetivamente verificables de la Constitución, y remitir el motivo de incumplimiento, por su matiz subjetivo, a los incidentes de ejecución.

5. Conceptualmente diferente es si la moción impugnada, incurrir en las mismas vulneraciones constitucionales que la anulada en la STC 259/2015, (arts. 1.1, 1.2, 2, 9.1 y 168 CE).

En la STC 259/2015 este Tribunal declaró:

a) Que la Constitución como ley superior no pretende para sí la condición de *lex perpetua*. La Constitución de 1978 admite y regula, en efecto, su revisión total (art. 168 CE). Asegura así que sólo los ciudadanos, actuando necesariamente al final del proceso de reforma, puedan disponer del poder supremo, esto es, del poder de modificar sin límites la propia Constitución.

b) Por esta razón en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de democracia militante, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución.

c) Así pues, es posible que no solo los ciudadanos, obvio es decirlo, sino también un órgano del Estado como es un Parlamento autonómico exteriorice su defensa del llamado derecho a decidir cómo aspiración política susceptible de ser defendida en el marco de la Constitución.

d) El imperio de la Constitución como norma suprema, declarado expresamente por su artículo 9.1, trae causa de que la Constitución misma es fruto de la determinación de la nación soberana, por medio de un sujeto unitario, el pueblo español, en el que reside aquella soberanía y del que emanan, por ello, los poderes del Estado (art. 1.2 CE).

e) Por lo tanto, el sometimiento de todos a la Constitución es otra forma de sumisión a la voluntad popular, expresada esta vez como poder constituyente. En el Estado constitucional, el principio democrático no puede desvincularse de la primacía incondicional de la Constitución.

f) A su vez, la indisoluble unidad de la Nación española que afirma el artículo 2 CE se combina con el reconocimiento del derecho de las nacionalidades y regiones a la autonomía. El derecho a la autonomía se encuentra así proclamado en el núcleo mismo de la Constitución junto al principio de unidad.

g) Finalmente, que, de todo lo anterior se infiere que no puede oponerse una supuesta legitimidad democrática de un cuerpo legislativo a la primacía incondicional de la Constitución. El texto constitucional refleja las manifestaciones relevantes del principio democrático, cuyo ejercicio, no cabe fuera del mismo. Por ello, el ordenamiento jurídico, con la Constitución en su cúspide, en ningún caso puede ser considerado como límite de la democracia, sino como garantía de la misma.

### 3. FISCALÍA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

#### 3.1 Introducción

En primer lugar, resulta obligado referirse a la renovación que ha tenido lugar en la Presidencia del Tribunal de Cuentas y en la Comisión de Gobierno.

En efecto, una vez transcurridos los tres años para los que fueron elegidos el anterior Presidente del Tribunal de Cuentas y los Presidentes de la Sección de Fiscalización y de Enjuiciamiento, los Consejeros y Consejeras de Cuentas, en sesión celebrada el 23 de julio de 2018, eligieron como nueva Presidenta del Tribunal de Cuentas a la Excelentísima Sra. doña María José de la Fuente y de la Calle, por un mandato de tres años. El 25 de julio de 2018 la nueva Presidenta juró su cargo ante Su Majestad, el Rey, en el Palacio de la Zarzuela.

Deseamos a la nueva Presidenta toda clase de ventura y acierto en las complejas y difíciles decisiones a tomar, culminando así su dila-

tada trayectoria profesional con los mayores éxitos, lo que redundará en beneficio de la propia institución. Estamos convencidos de ello por su preparación, inteligencia, prudencia y dedicación.

En la misma sesión de 23 de julio, y por idéntico período de tres años, fue reelegido Presidente de la Sección de Fiscalización el Excmo. Sr. don Javier Medina Guijarro y nuevo Presidente de la Sección de Enjuiciamiento el Excmo. Sr. don José Manuel Suárez Robledano.

Posteriormente, el Pleno de la Institución en sesión de 27 de julio de 2018, designó como Secretaria General a la Ilma. Sra. doña Esther Riquelme Más. Igualmente, deseamos a la Comisión de Gobierno pleno acierto en su compleja y laboriosa gestión, dada la variedad de temas que se ve obligada a resolver de manera constante.

Procede, asimismo, reconocer el trabajo realizado al Presidente saliente, Excmo. Sr. don Ramón Álvarez de Miranda y García, al ex Presidente de la Sección de Enjuiciamiento, Excmo. Sr. don Felipe García Ortiz, y a la ex Secretaria General, Ilma. Sra. doña Ana Isabel Puy Fernández.

En cuanto al examen de la actividad del Tribunal de Cuentas durante el ejercicio 2018, debe ponerse de manifiesto la creciente importancia de la función jurisdiccional en el conjunto de sus actuaciones, no sólo en el aspecto cuantitativo, sino también en la diversidad de los temas resueltos y en el interés suscitado en los medios de comunicación.

Una vez más debe destacarse que la sociedad está muy preocupada y presta especial atención a los fenómenos patológicos que están relacionados con el gasto público, es decir, con los menoscabos que se producen con ocasión de la gestión de los elevados recursos entregados a las distintas Administraciones.

Es evidente que un buen control del gasto debe contribuir a que los recursos económicos sean empleados de conformidad con los principios de eficacia y eficiencia, evitando, en la medida de lo posible, la existencia de perjuicio en los fondos de la Hacienda Pública que tanto daño produce a la credibilidad del sistema democrático.

Debe señalarse que, si bien en el ámbito de los ingresos, la Administración Tributaria ha logrado un control razonable de las rentas de los contribuyentes, lo que ha contribuido a reducir significativamente la bolsa de fraude, en la faceta de control del gasto público queda una amplia labor por realizar, en especial en lo que atañe a las contrataciones y a las subvenciones, que constituyen verdaderas áreas de riesgo.

El incremento de fiscalizaciones en dichas áreas parece que ha de ser un objetivo prioritario en las entidades de control externo.

En la precedente Memoria se hará referencia, con cierta extensión, de los aspectos más interesantes de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Dicho texto entró en vigor el 9 de marzo de 2018. También se prestará atención a la contratación irregular desde la perspectiva de la responsabilidad contable.

Resulta indudable que la actuación fiscalizadora de la contratación pública conlleva también el análisis y exigencia de las correspondientes responsabilidades deducidas que en unos casos serán de naturaleza penal (prevaricación administrativa, malversación, contratación fraudulenta, etc.), y en otros comprenderá responsabilidades de carácter patrimonial, donde debe ubicarse la acción de responsabilidad contable.

En este contexto, consideramos que los instrumentos jurídicos de respuesta a los efectos derivados del incorrecto manejo de los caudales públicos no pueden permanecer rígidos en posiciones fosilizadas, ancladas en la mentalidad de siglos pasados, sino que forzosamente han de formularse desde una perspectiva dinámica, en plena conexión con las demandas presentes si es que se quiere combatir eficazmente el fraude y el gasto superfluo. De ahí que propiciemos una reforma sustantiva y procesal de la responsabilidad contable que facilite la persecución de determinados ilícitos contables relacionados con el despilfarro, de acuerdo con la doctrina mayoritaria.

Por otra parte, la entrada en vigor del Real Decreto 424/2017, de 28 de abril, por el que se regula el régimen jurídico del control interno en las entidades del Sector Público Local, sin duda va a contribuir a lograr un control económico-presupuestario más riguroso y a reforzar el papel de la función interventora en las Entidades Locales.

El Sector Público local es objeto de especial atención por las Instituciones de Control Externo, dedicando importantes recursos personales y materiales, debido al número y dispersión geográfica de las entidades locales.

La falta de rendición de cuentas de algunos Ayuntamientos resulta preocupante y trata de corregirse con los medios que otorga la legislación vigente.

Finalmente, cabe indicar que la exigencia de la responsabilidad contable constituye una prioridad en la labor diaria de la Fiscalía, ejercitando las atribuciones que le reconoce el artículo 16.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

Al respecto, debe resaltarse el Acuerdo adoptado, con fecha 29 de enero de 2018, por la Sección de Enjuiciamiento, en cuya virtud se

reconoce al Ministerio Fiscal, antes de la contestación a la demanda, un trámite de audiencia a fin de que pueda adherirse a la pretensión de responsabilidad formulada por la entidad pública perjudicada o por el actor público, o, en su caso, presentar otra distinta.

En definitiva, parece conveniente señalar que en el marco configurado por la Constitución sobre la Organización Territorial del Estado (Título VIII), la presencia e intervención del Ministerio Público en el Tribunal de Cuentas, tanto en la faceta de fiscalización como en la de enjuiciamiento, cobra especial importancia, por cuanto es la única Institución que está presente en todos los procedimientos de fiscalización, incluidos los que se aprueban por los Órganos de Control Externo, y de enjuiciamiento.

Además, y esto conviene ser subrayado, el fundamento de la intervención del fiscal es la defensa del interés público bajo los principios de legalidad e imparcialidad (artículo 124 de la Constitución).

## **3.2 La Fiscalía del Tribunal de Cuentas**

En el análisis de la Fiscalía del Tribunal de Cuentas (en lo sucesivo FTCu) se distinguirán tres apartados, destinados, respectivamente, a la Fiscalía propiamente dicha, a su Secretaría y a las instalaciones de ambas.

### **3.2.1 FISCALES**

El pasado año 2018, la plantilla de la FTCu estaba integrada, a 31 de diciembre, por los Fiscales que se indican a continuación:

Fiscal Jefe: Excmo. Sr. don Miguel Ángel Torres Morato, que tomó posesión de su cargo el 7 de septiembre de 2015.

Teniente Fiscal: Ilmo. Sr. don Luis Rueda García, que tomó posesión de su cargo el día 25 de junio de 2007.

Fiscales:

Ilmo. Sr. don José Ángel Serrano Herraiz, que tomó posesión de su cargo el 26 de junio de 1998.

Ilmo. Sr. don Fernando Cotta y Henríquez de Luna, que tomó posesión de su cargo el 28 de julio de 2015.

Ilma. Sra. doña María Luisa de la Hoz García, que tomó posesión de su cargo el 29 de septiembre de 2005.

### 3.2.1.1 *Organización del trabajo*

Se ha mantenido a lo largo de 2018 la distribución de trabajo establecida en años anteriores, dado que resulta equitativa y adecuada a las previsiones legislativas.

En efecto, dado que una de las competencias fundamentales del Fiscal Jefe hace referencia a su participación en el Pleno, a quien corresponde conocer y aprobar, en su caso, los Proyectos de Informe de Fiscalización (en lo sucesivo PIF), elaborados por los Consejeros de la Sección de Fiscalización, parece razonable que en la asignación de trabajo del Fiscal Jefe se incluya el despacho de la totalidad de la actividad fiscalizadora llevada a cabo por el Tribunal, así como la de cualquier otra que, independientemente de su naturaleza, deba ser aprobada por el Pleno, tal y como la elaboración de mociones, memorias o notas o la confección del Programa de Fiscalizaciones a desarrollar por el Tribunal o la resolución de recursos en materia de personal.

La razón de dicha encomienda es obvia: teniendo que ser discutidos en el Pleno del Tribunal tales asuntos, parece lo más prudente que su despacho sea asumido por quien vaya a asistir a las sesiones del mismo, en donde van a recibir su aprobación. Solamente de esa manera se puede asegurar que la intervención del Fiscal en el Pleno se produce con la pertinente preparación, pues es perfectamente conocedor de cada proyecto de resolución desde su inicial elaboración, habiendo intervenido en la formulación de las oportunas observaciones, hasta su redacción definitiva.

Además, el Fiscal Jefe tiene a su cargo la tramitación de las diligencias preprocesales, excepto las provenientes de los Órganos de Control Externo (en lo sucesivo OCEX), que, en número creciente según se acredita con la estadística, se incoan en la Fiscalía, de conformidad con el artículo 5.3 de nuestro Estatuto.

Asimismo, el Fiscal Jefe, en el ámbito jurisdiccional, asume directamente aquellos procesos que tienen mayor relevancia desde la fase de diligencias preliminares.

La asignación de trabajo del Fiscal Jefe se complementa con el visado de los dictámenes emitidos por el resto de los Fiscales de la plantilla, tarea que, sin embargo, no es exhaustiva, circunscribiéndose a los que a continuación se expresan:

Informes de Fiscalización de los OCEX.

Peticiones de archivo de la pieza separada formada en la tramitación del juicio de cuentas.

Peticiones en las que se considera improcedente el nombramiento de Delegado Instructor.

Peticiones de archivo del procedimiento.

Peticiones de sobreseimiento.

Escritos de interposición o de impugnación de recursos de cualquier clase.

Escritos de demanda y de adhesión a la demanda formulada por el ente público perjudicado o por el actor público, en su caso.

Peticiones de inadmisión de escritos en los que se ejercita la acción pública.

Dictámenes sobre competencia.

Escritos renunciando a la formalización de demandas.

Escritos en los que se aprecia la improcedencia de mantener la pretensión planteada por otra parte.

Cualquier otro que los Sres. Fiscales consideren procedente, por su relevancia o por la necesidad de fijar un criterio homogéneo.

Como se deduce fácilmente de la anterior enumeración, la selección de los dictámenes emitidos en los procesos jurisdiccionales sujetos a visado se ha efectuado con un criterio fundamental: todos aquellos que impliquen la finalización o la interrupción del proceso deben ser visados, control que igualmente se extiende a los que dan principio al mismo.

La restante actividad del TCU es atendida por el Teniente Fiscal y los tres Fiscales que componen la plantilla, quienes, por tanto, se ocupan de dictaminar:

Los informes de fiscalización aprobados por los OCEX.

Los procesos jurisdiccionales en los trámites que son de la competencia del TCU.

Los expedientes sobre cancelación de fianzas.

La distribución del trabajo, que se deja expresada, se efectúa entre el Teniente Fiscal y los Sres. Fiscales con arreglo a los siguientes criterios:

1.º Informes de fiscalización de los OCEX: Se distribuyen entre el Teniente Fiscal y los tres Fiscales de la plantilla, con independencia del órgano que los haya elaborado. Dicho criterio se considera el más adecuado, por cuanto, remitiéndose el informe cuando ya ha recibido la aprobación del OCEX, no resulta necesario establecer una vinculación directa entre cada Fiscal y el ente que realiza la fiscalización. De este modo, el Teniente Fiscal despacha cuatro números y, cada uno de los tres Fiscales, dos números.

2.º Procesos jurisdiccionales: Como los mismos son tramitados por tres Departamentos, a cada uno de ellos figura adscrito un Fiscal, que se encarga de intervenir en la tramitación de los correspondientes procesos incoados por su Departamento, excepto aquellos cuyos números terminan en cero y en uno, los cuales son despachados por el Teniente Fiscal, que, además, está encargado de despachar los expedientes de cancelación de fianzas.

### 3.3 Intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora

#### 3.3.1 INTRODUCCIÓN

La función fiscalizadora del TCu se caracteriza por ser suprema, pero no por ser la única que se lleva a cabo en España sobre la actividad económico-financiera del sector público, ya que doce de las diecisiete Comunidades Autónomas (en lo sucesivo CC AA) constituidas en España<sup>13</sup>, se han dotado de órganos de control externo de la actividad económica y financiera del sector público en el ámbito autonómico y municipal que concurren, de manera coordinada con el TCu, en la realización de dicha actividad fiscalizadora. Tales órganos reciben distintas denominaciones, por lo que la referencia a los mismos de manera conjunta se realizará con el acrónimo OCEX.

La realización de dicha actividad fiscalizadora se lleva a cabo a través de un procedimiento cuya tramitación en la Fiscalía no está recogida en el programa de gestión «Fortuny», razón por la cual los datos referentes a la misma se obtienen de bases de datos confeccionadas al efecto, una para los procedimientos tramitados en el TCu y otra para los tramitados por los OCEX.

La intervención de la Fiscalía en los procedimientos de una y otra clase se produce en momentos distintos, puesto que mientras que en los que se tramitan en el TCu la intervención de la Fiscalía tiene lugar antes de su aprobación por el Pleno, en los que se tramitan ante los OCEX, dicha intervención tiene lugar después de que el Informe haya sido aprobado por el Órgano de Control y, en algunos casos, después de que el mismo haya sido presentado ante la Asamblea Parlamentaria de la correspondiente CA.

Con la pretensión de conseguir la máxima colaboración entre Instituciones que tienen el mismo objetivo, la Fiscalía del Tribunal de Cuentas y determinados OCEX han firmado, en los últimos años, los

---

<sup>13</sup> Las CCAA en las que no están constituidos OCEX son Cantabria, Extremadura, La Rioja, Murcia y Castilla-La Mancha.

pertinentes protocolos de actuación que tienen por fin institucionalizar el procedimiento para promover la exigencia de responsabilidades contables o de otra naturaleza, derivadas de hechos contenidos en los Informes de Fiscalización aprobados por dichos OCEX.

En este sentido, la Fiscalía ha suscrito protocolos con las siguientes Instituciones: la Cámara de Comptos de Navarra, la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias, el Consejo de Cuentas de Castilla y León, la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Audiencia de Cuentas de Canarias y la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana.

Desde la toma de posesión del actual Fiscal Jefe se han mantenido conversaciones con la práctica totalidad de los Presidentes y Síndicos Mayores de los OCEX, comprobando su clara disposición a conseguir una relación fluida, con el intercambio de información y apoyo mutuo. Todo ello está destinado a lograr el entendimiento adecuado para obtener del trabajo de control externo los frutos deseados.

La opinión pública debe saber que dicha labor conjunta no tiene otro horizonte que la mejora del rendimiento de las fiscalizaciones realizadas y la exigencia de las responsabilidades que se detecten.

La mejora de los instrumentos de control es constante en las Instituciones de Control Externo.

Al respecto, debe destacarse la modificación de las normas de fiscalización del TCu, aprobada por el Pleno de 22 de marzo de 2018, en cuya virtud se introduce la categoría específica de fiscalización de seguimiento en la nueva norma 7 bis, con el siguiente tenor:

*«Se denomina fiscalización de seguimiento a aquella cuyo único objetivo es comprobar el grado de cumplimiento de las recomendaciones formuladas por el Tribunal de Cuentas en informes de fiscalización precedentes. Las fiscalizaciones de seguimiento pueden ser de cualquiera de los tipos definidos en la norma técnica 6, en función de los objetivos que fueron establecidos para la fiscalización de la que se realiza el seguimiento.»*

La fiscalización de seguimiento puede ser una fiscalización de cumplimiento, financiera u operativa (o una combinación de más de un tipo, de la forma definida en la norma técnica 7), dependiendo de que las recomendaciones cuyo cumplimiento se va a comprobar se relacionen con unos objetivos de fiscalización (los de la fiscalización que generó las respectivas recomendaciones) de un tipo o de otro.

### 3.3.2 LA INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DEL TCU

Siendo la actividad fiscalizadora de la gestión económico-financiera del sector público una competencia exclusiva del TCU o de los OCEX, la exposición de la intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la misma se realizará distinguiendo el carácter, nacional o autonómico, del Órgano que la ha llevado a cabo.

La intervención de la Fiscalía en el ejercicio de la función fiscalizadora del TCU tiene lugar en tres momentos distintos:

#### A) *La Fiscalía participa en la preparación y aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones*

La aprobación del Programa Anual de Fiscalizaciones es competencia del Pleno. En este Plan se incluyen las fiscalizaciones acordadas por el Pleno, las fiscalizaciones de la Cuenta General del Estado y de las Cuentas Anuales de las Comunidades y Ciudades Autónomas, que carecen de Órganos de Control Externo, y las fiscalizaciones de los partidos políticos y de los procesos electorales. Igualmente, deben incluirse en el Plan, aquellas fiscalizaciones requeridas por la Comisión Mixta del Congreso-Senado para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas.

La Fiscalía del Tribunal de Cuentas valora la conveniencia de que, en el ámbito de las Corporaciones Locales, se lleven a cabo un número superior de fiscalizaciones por los órganos competentes, a fin de esclarecer las causas que han originado, en algunos casos, significativos endeudamientos en dichas arcas, así como el destino que han tenido ingentes recursos públicos. Ello redundaría en la existencia de un control más exhaustivo de la gestión económica y financiera de las entidades locales, y de mayor transparencia, en sintonía con lo que la sociedad está demandando de manera creciente.

#### B) *La Fiscalía participa en la aprobación de las Directrices Técnicas*

Dicho documento es esencial en toda fiscalización, por cuanto «conforma la voluntad del Pleno en relación con los extremos que pudieran afectar a la realización de la fiscalización que se prevé efectuar» (Norma 29 de las Normas de Fiscalización del Tribunal de Cuentas).

La importancia de la aprobación de las Directrices Técnicas reside en que las mismas incluyen, entre otros extremos, el ámbito subjetivo, objetivo y temporal de la fiscalización, los objetivos de la fiscalización, el tipo de fiscalización, las áreas de trabajo y procedimientos de auditoría, los medios personales y materiales.

C) *La Fiscalía interviene en la aprobación de los Informes de Fiscalización*

Es el momento en el que culmina la realización de la actividad fiscalizadora del TCu, cuyo informe final se aprueba, una vez oídos los responsables de las entidades fiscalizadas (trámite de alegaciones) y después de que los miembros integrantes del Pleno hayan podido formular, en su caso, observaciones al Proyecto de Informe, elaborado por cada Departamento fiscalizador. Tales observaciones, en el supuesto de que sean aceptadas, dan lugar a las correspondientes modificaciones de dicho Proyecto, que, en todo caso, antes de ser sometido a la aprobación del Pleno, es objeto de deliberación en la Sección de Fiscalización. Esta última la componen únicamente los Consejeros a los que se atribuye el ejercicio de la función fiscalizadora, que son todos los que integran el Pleno, excepto su Presidente y los miembros de la Sección de Enjuiciamiento.

Debe indicarse que la Sección de Fiscalización se organiza en cinco Departamentos sectoriales, que se distribuyen conforme a las grandes áreas de la actividad económico-financiera del sector público estatal y a la naturaleza jurídica de las entidades que lo integran; dos Departamentos territoriales, que llevan a cabo la fiscalización del sector público autonómico y del sector público local, respectivamente, y un Departamento de Partidos Políticos, al que corresponde la fiscalización de las formaciones políticas y de las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellas, así como de las contabilidades electorales.

A continuación, se exponen los procedimientos de fiscalización en los que ha intervenido el Fiscal, aprobados por el Pleno del TCu durante el año 2018, cuya relación es la siguiente:

Del consorcio público Casa del mediterráneo, ejercicios 2014 y 2015.

De las actuaciones de ENUSA Industrias Avanzadas, S. A. relacionadas con la protección del medioambiente, ejercicio 2013 y actualización de la situación a 31 de diciembre de 2016.

De los procedimientos de gestión y control de los deudores por prestaciones de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, ejercicio 2015.

Del cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el Tribunal de Cuentas en el informe de fiscalización del Ayuntamiento de Guadalajara.

De la actividad del Instituto de Crédito Oficial (ICO), ejercicio 2016.

Del grado de cumplimiento de los planes para la corrección de los desequilibrios financieros vigentes en 2014 y de los efectos de su aplicación en la estabilidad presupuestaria por los Ayuntamientos con población de entre 75.000 y 150.000 habitantes.

Del seguimiento de las recomendaciones contenidas en informes aprobados en el periodo 2013-2015 relativos al área político-administrativa del Estado.

Consortio Casa África, ejercicios 2014 y 2015.

De la gestión y control de las prestaciones asumidas por las empresas que colaboran voluntariamente con la Seguridad Social, ejercicio 2015.

Del Alto Comisionado del Gobierno para la marca España.

De la contratación celebrada por ASEPEYO, Mutua colaboradora con la Seguridad Social n.º 151, ejercicio 2016.

De la contratación realizada por los Ministerios del área político-administrativa del Estado y sus organismos dependientes durante el ejercicio 2015.

De las aportaciones de capital a empresas del grupo realizadas por la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) durante los ejercicios 2012 y 2013 y actualización de la situación a 31 de diciembre de 2016.

Declaración sobre la Cuenta General del Estado del ejercicio 2016.

Del Fondo para la internacionalización de la empresa (FIEM), ejercicios 2015 y 2016.

De la producción propia de la Corporación de Radio y Televisión Española, S. A., ejercicios 2014 a 2016.

De la contratación celebrada en 2014 por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y sus organismos dependientes, y su ejecución hasta 2017.

De los contratos de cesión, arrendamiento o enajenación de bienes inmuebles y derechos de la propiedad incorporal más significativos formalizados por las Empresas Estatales durante los ejercicios 2013, 2014 y 2015.

Del Sector Público Local, ejercicio 2016.

De los ingresos de la Jefatura Central de Tráfico, ejercicio 2015.

De los procedimientos de concesión y de gestión y justificación de ayudas sociales concedidas por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad con cargo a los Programas de Atención a las personas con necesidades de atención integral sociosanitaria, convocatoria de 2015.

Del Fondo de financiación a Entidades Locales, ejercicios 2015 y 2016.

Rendición de cuentas de las Entidades Locales, ejercicio 2016, con especial atención a Entidades con incumplimientos reiterados de dicha obligación.

De la actividad contractual del Sector Público Empresarial Estatal no financiero, a partir de la información proporcionada por la Plataforma de Rendición Telemática de la contratación, en los ejercicios 2015 y 2016.

Del grado de cumplimiento por Aguas de las Cuencas de España, S. A., Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S. A., el grupo Renfe-Operadora, Ferrocarriles de vía estrecha, el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y ADIF-Alta Velocidad, de las recomendaciones incluidas en informes de fiscalización aprobados por el Pleno del Tribunal de Cuentas en los ejercicios 2014 y 2015.

Los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formalizados por los Interventores locales de las Entidades Locales de la Comunidad Autónoma de Cantabria y las anomalías detectadas en materia de ingresos, así como sobre los acuerdos adoptados con omisión del trámite de fiscalización previa, ejercicio 2016.

Informe global del Sector Público Autonómico, ejercicio 2015.

De las sociedades mercantiles del Sector Público Local en desequilibrio financiero.

El cumplimiento de la legalidad en las actuaciones realizadas por la AEAT y por la Administración de la Seguridad Social, durante el periodo 2010 a 2015, para el cobro, reducción y control de las deudas contraídas por los Clubes de primera y de segunda división (categorías A y «No Quinielas») determinando su composición actual.

Seguimiento de las recomendaciones efectuadas por el Tribunal de Cuentas en los informes de fiscalización, aprobados por su pleno en los años 2013 y 2014, sobre la contratación celebrada por las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, así como de las resoluciones de la comisión mixta para las relaciones con el tribunal de cuentas respecto a dichos informes.

Annual de la Ciudad Autónoma de Melilla, ejercicio 2016.

De la contratación de la Fundación Escuela de Organización Industrial, ejercicios 2016 y 2017.

Del grado de cumplimiento por las Empresas Estatales no financieras de las recomendaciones efectuadas por el Tribunal de Cuentas en informes de fiscalización y una nota de seguimiento, sobre procedimientos de contratación, la ejecución de medidas destinadas a la racionalización y reordenación en los ejercicios 2012 y 2013 y provisiones relacionadas con el contrato de compraventa de INTERINVEST, S. A.

Del programa de Activación para el Empleo.

De la Actividad Asistencial del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, ejercicio 2016.

De las ayudas para Renta básica de Emancipación de Jóvenes, Subsidación de Préstamos y otros apoyos a la Vivienda del Programa 261N «ayudas para la rehabilitación y acceso a la vivienda», ejercicio 2016.

Anual de la Ciudad Autónoma de Ceuta, ejercicio 2016.

Fondo de financiación a Comunidades Autónomas, ejercicios 2015 y 2016.

Anual de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ejercicio 2016.

Anual de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia, ejercicio 2016.

Anual de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, ejercicio 2016.

Anual de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ejercicio 2016.

Relativa al seguimiento de las principales recomendaciones incluidas en diversos Informes de Fiscalización aprobados en el periodo 2013-2016, sobre Entidades del Sector Público Estatal relacionadas con los ámbitos financiero, regulatorio, de investigación y de la cultura.

Anual de la Comunidad Autónoma de Extremadura, ejercicio 2016.

Del sistema de seguimiento de Programas en el Área de la Administración Económica del Estado, ejercicio 2017.

Sobre los procesos de extinción de entidades dependientes de las Comunidades Autónomas sin órgano de control externo propio como consecuencia de la reestructuración de su sector público.

Del Fondo de Reserva de los Riesgos de la Internacionalización, ejercicio 2017.

Los 47 informes y la moción aprobados por el Pleno a lo largo del ejercicio 2018, además de la Memoria Anual de actuaciones del Tribunal de Cuentas en el año 2017, aprobada el 22 de marzo de 2018, se trasladaron a las Cortes Generales. También fue remitido a la Comisión Mixta Congreso-Senado para las relaciones con el Tribunal de Cuentas el Programa de Fiscalizaciones para el año 2018, aprobado por el Pleno del Tribunal el 21 de diciembre de 2017, así como las sucesivas modificaciones del mismo acordadas durante el ejercicio.

La intervención del Fiscal en los procedimientos fiscalizadores aprobados a lo largo de 2018 es la que se expresa en el cuadro que a continuación se inserta:

**INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LOS INFORMES DE FISCALIZACIÓN  
APROBADOS POR EL TCU EN 2018**

If. Aprobados	Sin observc.	Observac.	Sin resp.	Respons. contable	Respons. Penal	Respons. Tributaria
47	38	9	26	21	1	1

De la lectura de la precedente relación de Informes de Fiscalización, aprobados por el Pleno del TCU, se pueden establecer las siguientes consideraciones:

1. Se observa una disminución en el nivel de fiscalizaciones conseguido en el año 2017, que ascendió a 63, lo que acredita la dificultad de mantener el ritmo logrado en los precedentes ejercicios, debido a las exigencias de tiempo y de recursos humanos que conlleva la actividad fiscalizadora, desde su inicio hasta la aprobación de los informes. De ahí, la diferencia entre el número de actuaciones programadas y el de aprobadas.

2. El Programa de Fiscalizaciones para el año 2018 se enmarca en el Plan Estratégico 2017-2021, aprobado por el Pleno el 29 de junio de 2017 y se ha elaborado utilizando la herramienta correspondiente de la Plataforma de Gestión Electrónica del Tribunal.

3. Los objetivos estratégicos establecidos en el Plan se concretan en la contribución al buen gobierno y a la mejora de la actividad económico-financiera del sector público; el fortalecimiento de la posición institucional y el reconocimiento social del Tribunal; la implantación de un sistema global de garantía de la calidad y el reforzamiento de la gestión de los recursos del Tribunal bajo los principios de eficiencia, economía, igualdad y transparencia; a través de numerosos objetivos específicos y medidas.

4. Entre los objetivos específicos, destacan la realización de actuaciones que sirvan a las Cortes Generales y a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas para impulsar la adopción de medidas que contribuyan a conseguir un sector público más racional y eficiente; el incremento de buenas prácticas de organización, gestión y control de las entidades públicas; la identificación y fiscalización de las principales áreas de riesgo, con especial hincapié en las prácticas que puedan propiciar el fraude y la corrupción; el

impulso de las fiscalizaciones operativas; la agilización de la tramitación de los procedimientos fiscalizadores; la potenciación de la cooperación y la coordinación del sistema de control externo en España y la contribución al fortalecimiento del control interno.

5. Como medidas, sobresalen, en síntesis, las que se refieren a la fiscalización de las cuentas públicas en términos de contabilidad nacional, al desarrollo de fiscalizaciones en las que se determinen irregularidades que puedan dar lugar a la exigencia de cualquier tipo de responsabilidad, que se orienten a las áreas con mayores incumplimientos, a las actuaciones económico-financieras de relevancia y actualidad, a los más significativos volúmenes de ingreso y de gasto públicos y, sistemáticamente, a la contratación y a las subvenciones. Se contempla, también, la realización de propuestas de medidas legislativas tendentes a la reducción de plazos de rendición de cuentas en los diferentes subsectores del sector público.

6. El Programa contiene las fiscalizaciones que se realizan en cumplimiento de un mandato legal, las solicitadas por las Cortes Generales y las programadas por el Tribunal de Cuentas y distingue las fiscalizaciones que se prevé que el Pleno apruebe en el año natural, de las que se encontrarán en curso cuando este finalice y se aprobarán en 2019.

7. El Programa de Fiscalizaciones para 2018 incluyó entre las nuevas iniciativas del Tribunal, en el ámbito de la Administración General del Estado y de sus organismos, las fiscalizaciones sobre la gestión de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero y del canon por tasas y de ejecución de gastos con financiación afectada; la elaboración de una Moción sobre la necesidad de actualizar determinados aspectos de la Ley General de Subvenciones; la realización de concretas actuaciones fiscalizadoras en el ámbito de diversos Ministerios, Agencias, Fondos y Organismos Públicos; las relativas al Objetivo del Desarrollo Sostenible (ODS) 5: Equidad de Género, de la Agenda 2030; a la gestión y control de los fondos públicos pagados por el Servicio Público de Empleo Estatal a las agencias de colocación; al Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, a la Agencia Española de Protección de Datos y a la Entidad Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Además, se prevé la elaboración de una Nota de fiscalización sobre la situación del proceso de reestructuración bancaria. Se incluye, además, la fiscalización sobre las actuaciones de la Administración General del Estado en materia de cooperación económica con las confesiones religiosas.

8. En el ámbito de la Seguridad Social, el Programa contiene, entre otras nuevas actuaciones, la fiscalización sobre la gestión y control de pagos al personal de las Mutuas; sobre las inversiones de naturaleza informática de la Gerencia de Informática de la Seguridad Social y la realiza-

ción de una Moción sobre los procedimientos de gestión y control de los deudores por prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

9. En el ámbito empresarial, destacan las nuevas fiscalizaciones del área de recursos humanos de las empresas estatales no financieras del grupo patrimonio; de la gestión de la explotación de la red de alta velocidad y del grado de implementación de los modelos de prevención de delitos y de comportamientos contrarios a la ética de las sociedades mercantiles estatales.

10. El Tribunal aborda nuevas fiscalizaciones de distintas actuaciones desarrolladas por las comunidades y ciudades autónomas, entre otras, en relación con los planes económico-financieros y de ajuste previstos en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y de la gestión y control por las comunidades autónomas de la adecuada aplicación de la normativa de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. En el ámbito local, se contemplan, entre otras, las fiscalizaciones de las actuaciones en materia medioambiental de los ayuntamientos de más de 10.000 habitantes de las comunidades autónomas sin órgano de control externo propio; de los acuerdos y resoluciones contrarios a reparos formalizados por los Interventores locales y la correspondiente a rendición de cuentas, con especial atención a los incumplimientos reiterados de dicha obligación.

11. El Programa incluye las fiscalizaciones de los estados contables de los partidos políticos y de las aportaciones percibidas por las fundaciones y demás entidades vinculadas o dependientes de ellos y de los gastos de programas y actividades de estas financiados con cargo a subvenciones públicas.

12. Asimismo, atendiendo a las previsiones de la normativa vigente, para el año 2018 se ha incorporado en el Programa de fiscalizaciones la Declaración sobre la Cuenta General del Estado de los ejercicios 2016 y 2017, fruto del examen y comprobación previstos en el artículo 10 de la LOTCu y, en virtud de lo señalado en el apartado segundo del artículo 13 de la LOTCu y en los artículos 27, 28 y 29 de la LFTCu, se ha incluido en el Programa la elaboración de un Informe anual de fiscalización para cada una de las CCAA que no disponían de OCEX.

13. El Tribunal ha seguido intensificando la fiscalización de la contratación en todos los ámbitos del sector público y realizando el seguimiento de las recomendaciones de la Institución sobre la gestión económico-financiera pública incluidas en los informes de fiscalización y de las resoluciones de las Cortes Generales sobre los mismos.

14. Por último, se ha seguido prestando especial atención a la supervisión y control del desarrollo de las políticas de igualdad efec-

tiva de mujeres y hombres, así como la verificación del cumplimiento de las prescripciones de transparencia establecidas por la normativa.

15. Para el año 2018 se programaron 115 actuaciones fiscalizadoras, de las que se previó que 84 se aprobaran en el año natural y 31 en el año siguiente. Finalmente, se han aprobado 47 informes.

### 3.3.3 LA INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX

Como se ha indicado anteriormente, la intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX es más restringida que en la llevada a cabo por el TCu, porque, realizándose la misma cuando el Informe de Fiscalización ya ha sido aprobado, no es posible formular observaciones, sino solamente promover, en su caso, la exigencia de algún tipo de responsabilidad.

Se entiende que resulta inadecuado, por razones de espacio, relacionar, aunque solo sea mencionando el título, los Informes de Fiscalización aprobados por los OCEX, razón por la cual se expresa en el siguiente cuadro únicamente el número total de informes aprobados por cada uno de ellos:

#### ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE LOS OCEX 2018

Tribunal Vasco de Cuentas Públicas . . . . .	24
Sindicatura de Cuentas de las Illes Balears . . . . .	7
Sindicatura de la Generalitat de Catalunya . . . . .	30
Consello de Comptes de la CA de Galicia . . . . .	31
Cámara de Cuentas de la CA de Madrid . . . . .	12
Cámara de comptos de la CA de Navarra . . . . .	26
Audiencia de cuentas de la CA de Islas Canarias . . . . .	11
Cámara de la CA de Andalucía . . . . .	23
Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana . . . . .	32
Consejo de cuentas de la CA de Castilla y León . . . . .	20
Sindicatura cuentas del principado de Asturias . . . . .	12
Cámara de cuentas de Aragón . . . . .	9
<b>Total . . . . .</b>	<b>237</b>

La intervención de la Fiscalía en la actividad fiscalizadora de los OCEX es la que se refleja en el cuadro que a continuación se inserta:

**INTERVENCIÓN DE LA FISCALÍA EN LA ACTIVIDAD FISCALIZADORA DE  
LOS OCEX EN 2018**

If Aprobados	Sin Responsabilidad	Respons. Contable	Responsabilidad Penal	Otras Responsabilidades
237	168	69	1	0

Se ha producido un aumento en el número de Informes de Fiscalización aprobados por los OCEX, en el ejercicio a que se refiere la presente Memoria, respecto de los dictaminados en el año 2017, que alcanzaron el número de 228.

### 3.3.4 INSTRUCCIONES APROBADAS POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS EN 2018

El Pleno del Tribunal de Cuentas ha aprobado durante el mencionado período sendas instrucciones relativas a la remisión telemática de determinada información y documentación, que han sido objeto de publicación oficial a través de las correspondientes resoluciones, en los siguientes ámbitos:

#### 3.3.4.1 *Partidos políticos*

El 20 de diciembre de 2018, se aprueba la adaptación del Plan de Contabilidad para las Formaciones Políticas a lo dispuesto en la Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los partidos políticos, en cumplimiento de lo establecido en la Disposición final octava de dicha Ley Orgánica.

El Plan de Contabilidad para las Formaciones Políticas resultó aprobado por Acuerdo del Pleno del Tribunal, de 26 de septiembre de 2013, y entró en vigor el 1 de enero del año 2014, si bien, conforme a la Disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 3/2015, su aplicación pasó a tener carácter voluntario entretanto no se procediera a efectuar la referida adaptación.

Este Plan de Contabilidad adaptado a la Ley Orgánica 3/2015 ha entrado en vigor el 1 de enero de 2019 y resulta de aplicación a las cuentas anuales de las formaciones políticas relativas a los ejercicios que se inicien a partir de tal fecha que, como en ejercicios anteriores, deberán presentarse a través de la pertinente plataforma específica.

### 3.3.4.2 Contratación

Instrucciones relativas a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de la información establecida en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, con entrada en vigor el 9 de marzo de 2018.

En su artículo 335, del Capítulo IV, del Título I, del Libro Cuarto, se dispone una nueva regulación de las obligaciones de rendición referida a la actividad contractual de las entidades pertenecientes al Sector Público, introduciendo cambios respecto de la legislación anterior.

En adaptación a la nueva Ley, el Pleno del Tribunal de Cuentas, mediante Acuerdo de 28 de junio de 2018, aprueba *«la sustitución de la Instrucción general relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones de contratos, convenios y encomiendas de gestión celebrados por las entidades del Sector Público Estatal y Autonómico, aprobada por Acuerdo del Pleno de 28 de noviembre de 2013»*.

En el ámbito local, la adaptación al contenido de la nueva Ley se realiza a través del Acuerdo del Pleno de 28 de junio de 2018, por el que se aprueba la *«Instrucción relativa a la remisión telemática al Tribunal de Cuentas de los extractos de los expedientes de contratación y de las relaciones anuales de los contratos celebrados por las entidades y entes del Sector Público Local al amparo de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público»*.

### 3.3.5 PLAN ESTRATÉGICO DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

El 25 de abril de 2018, el Tribunal de Cuentas se dota de su primer Plan Estratégico, lo que constituye un avance muy significativo en la orientación de su organización y funcionamiento.

El Plan Estratégico 2018-2021 se extiende a todos los ámbitos de la actividad del Tribunal. Se parte de la definición de su misión –ejercer en España la función fiscalizadora superior y la jurisdicción contable en los términos establecidos por la Constitución y la Ley–, de manera que se constituya en un referente nacional e internacional en el control de la actividad económico-financiera pública, a fin de promover la buena gestión, mediante la modernización continuada de los procedimientos, la excelencia y la máxima transparencia y el buen gobierno de la institución, con el propósito de responder a las exigencias actuales de la sociedad.

Todo ello inspirado en los valores de independencia, integridad, transparencia, profesionalidad e innovación.

La estructura del Plan Estratégico incluye cuatro objetivos estratégicos, que, a su vez, se subdividen en objetivos específicos y en medidas concretas para su consecución.

En el proceso de elaboración del Plan ha habido una amplia intervención por parte de las personas que trabajan en el Tribunal y el resultado final supone un hito en el proceso de mejora y avance de la organización, en la medida en que se planifican las acciones futuras a corto y medio plazo para lograr una Institución más eficiente, ágil y transparente.

### 3.3.6 CONMEMORACIÓN DEL CUADRAGÉSIMO ANIVERSARIO DE LA CONSTITUCIÓN

La Revista Española de Control Externo se publica por el Tribunal de Cuentas, habiéndose editado en 2018 dos números (58 y 59), a los que se puede acceder a través del portal web del Tribunal.

Se trata de una publicación destinada a un público especializado, pero con vocación de lograr una amplia difusión. Constituye un foro de análisis y debate sobre lo que afecta a la gestión eficiente de los recursos públicos y al cumplimiento de la legalidad en materia de control de la actividad económico-financiera del sector público.

Dichos números abordan cuestiones relativas a la fiscalización, tanto desde la perspectiva instrumental (cómo fiscalizar), como material (qué fiscalizar).

En el segundo semestre de 2018, el Tribunal de Cuentas ha trabajado intensamente en la preparación de un número especial de su Revista, dedicado a conmemorar el cuadragésimo aniversario de la Constitución Española.

Con la publicación de este número, el Tribunal ha querido sumarse a otras iniciativas, entre ellas la asumida por la Revista del Ministerio Fiscal, promovidas por las más Altas Instituciones del Estado con motivo del aniversario de la Carta Magna, a fin de destacar y reconocer los valores democráticos que encarna y su importancia histórica.

En el mencionado número especial, se recogen reflexiones que permiten profundizar en el papel desempeñado por el Tribunal de Cuentas durante estos cuarenta años.

Se incluyen artículos elaborados por los miembros del actual Pleno del Tribunal de Cuentas, así como Presidentes y Consejeros eméritos de la Institución.

Además, incorpora aportaciones de los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado, el Presidente de la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, así como de los Presidentes del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de la Fiscal General del Estado.

Asimismo, dicha publicación cuenta con la colaboración del Presidente de la Cámara de Cuentas de Aragón, en representación de los Órganos de Control Externo.

Resulta significativa la aportación de la Excm. Sra. Fiscal General del Estado en dicho número especial, por cuanto analiza adecuadamente la relación entre el Ministerio Público y el Tribunal de Cuentas, lo que constituye un auténtico ejemplo de coordinación entre Instituciones de relevancia constitucional.

### 3.4 La actividad jurisdiccional

#### 3.4.1 INTRODUCCIÓN

El texto constitucional regula el Tribunal de Cuentas en su artículo 136 y lo configura como el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado y del sector público.

Ahora bien, ésta no es la única función que la Constitución atribuye al Tribunal de Cuentas, sino que, al mismo tiempo y, de acuerdo con una larga tradición histórica, la Carta Magna, le confiere la potestad jurisdiccional, en el ámbito contable, utilizando la expresión «*sin perjuicio de su propia jurisdicción*».

Tal reconocimiento se lleva a cabo igualmente en la LO 2/1982, de 12 de mayo, del TCu, en la Ley 7/1988, de 5 de abril, de FTCu y en repetidos pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del TC (S de 31 de enero de 1991) como del TS (S de 22 de noviembre de 1996).

No se trata de una atribución infraconstitucional, como a veces ha sido catalogada la jurisdicción contable, sino que tiene un entronque directo con la Carta Magna.

En nuestro Derecho, el TCu tiene atribuidas dos funciones netamente diferenciadas, las cuales, según ha declarado la Sala de Justicia del TCu, entre otras, en la S 11/1998, de 3 de julio, tienen distinta naturaleza y finalidad. Literalmente, afirma la Sala de Justicia, en la mencionada sentencia, «*mientras que en el ejercicio de la función fiscalizadora que compete al Pleno del Tribunal se desarrolla una actividad técnica previa a la función política de las Cortes en la que se informa al órgano parlamentario acerca de la adecuación de la actividad económica financiera de los entes que integran el sector público a los principios*

*que informan en nuestro Ordenamiento la ejecución del gasto público, es decir la legalidad, la eficiencia y la economía, la función de enjuiciamiento contable es una función de naturaleza jurisdiccional consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia contable».*

La definición de la extensión y los límites de la función jurisdiccional del Tribunal de Cuentas se recoge en su Ley Orgánica, principalmente en sus artículos 15 a 18, así como en el artículo 49 de la Ley de Funcionamiento, que recoge el concepto de responsabilidad contable.

*El artículo 15.1 LOTCu señala que «el enjuiciamiento contable, como jurisdicción propia del Tribunal de Cuentas, se ejerce respecto de las cuentas que deban rendir quienes recauden, intervengan, administren, custodien, manejen o utilicen bienes, caudales o efectos públicos».*

De ello se desprende que sólo las personas que tengan a su cargo el manejo o custodia de fondos públicos, sean o no funcionarios, personas físicas o jurídicas, pueden incurrir en responsabilidad contable y ser enjuiciados por el Tribunal de Cuentas. Añade el apartado 2 del citado artículo que *«la jurisdicción contable se extiende a los alcances de caudales o efectos públicos, así como a las obligaciones accesorias constituidas en garantía de su gestión».*

La jurisdicción del Tribunal de Cuentas se extiende a todo el territorio nacional, es única en su orden (artículo 1.2 LOTCu), y es necesaria e improrrogable, exclusiva y plena (artículo 17.1 LOTCu):

Es necesaria porque los órganos de enjuiciamiento contable están obligados a actuar para resolver las contiendas que, por reparto, le son encomendadas a través de las pretensiones deducidas por las partes.

Es improrrogable porque su competencia es la determinada por la Ley sin que sea procedente someterla a la voluntad de las partes.

Es exclusiva porque conoce de todas las cuestiones que se susciten respecto de las materias que le están atribuidas sin interferencia de los demás órdenes jurisdiccionales o de potestades ajenas. Dirimir las contiendas sobre responsabilidad contable en vía jurisdiccional es una función estatal atribuida en exclusiva a los órganos de la jurisdicción contable del Tribunal de Cuentas.

Y es plena porque conoce en su totalidad de las cuestiones de hecho y de derecho, siendo único en su orden y sin perjuicio de los recursos de casación y revisión, en determinados supuestos, ante el Tribunal Supremo.

El artículo 17.2 de la LOTCu establece que la jurisdicción contable *«se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión en las cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter penal, que constituyan elemento previo*

*necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ella relacionadas directamente».*

A su vez, el artículo 18.2 de dicho texto señala que *«la jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal».*

Asimismo, debe mencionarse la función consultiva que al Tribunal le atribuye la Disposición Adicional 11.<sup>a</sup> de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre, de racionalización del sector público y otras medidas de reforma administrativa, para los anteproyectos de Ley o proyectos de disposiciones reglamentarias que afectan a su régimen jurídico.

Al respecto, establece la citada Disposición que *«Se someterán a informe del Tribunal de Cuentas los anteproyectos de Ley y los proyectos de disposiciones reglamentarias que versen sobre su régimen jurídico o sobre el ejercicio de sus funciones fiscalizadora o jurisdiccional. El Tribunal emitirá su informe en el plazo improrrogable de treinta días. Excepcionalmente, el órgano remitente podrá conceder una prórroga del plazo, atendiendo a las circunstancias del caso. El Gobierno remitirá dicho informe a las Cortes Generales, en el caso de tratarse de anteproyectos de Ley».*

A través del ejercicio de la acción de responsabilidad contable se formula un juicio de reproche sobre la adecuación a la normativa presupuestaria y contable de la gestión de los fondos públicos, lo que permite obtener el reintegro al Tesoro de los caudales, que nunca debieron salir del mismo, o de los que no llegaron a ingresar en él, cuando era preceptivo.

Para llevar a cabo dicha actividad jurisdiccional la legislación reguladora del TCU establece dos cauces procesales distintos: el juicio de cuentas, por medio del que se ventilan los supuestos de responsabilidad contable que no sean constitutivos de alcance, y el procedimiento de reintegro por alcance, a través del que se exige la responsabilidad por alcance, expresión esta última que se viene a identificar con la existencia de un saldo deudor injustificado en las cuentas de cualquier entidad integrante del sector público.

El juicio de cuentas se ajusta en su tramitación a la del recurso contencioso-administrativo, mientras que la del proceso de reintegro por alcance se adecua a la del procedimiento civil.

Ambos procesos van precedidos de una fase previa, que tiene por objeto concretar el importe de los daños, determinar la identidad de los presuntos responsables de los mismos y reunir los medios de prueba que acrediten los distintos elementos configuradores de la responsabilidad contable, la que se dilucida en la fase jurisdiccional propiamente dicha, que comienza con el planteamiento de la demanda.

La tramitación de dicha fase previa es diferente en uno y otro tipo de proceso, pues, mientras que en el juicio de cuentas dicha tramitación es responsabilidad del propio Consejero que realizó la fiscalización, de la que dimanaban los indicios generadores de responsabilidad contable, en el procedimiento de reintegro por alcance corre a cargo del Delegado Instructor designado por la Comisión de Gobierno del TCU a propuesta de la Sección de Enjuiciamiento.

A continuación, se expresan los datos que se han obtenido de los listados de causas incoadas en Fiscalía, según el tipo de procedimiento (diligencias preliminares y procedimiento de reintegro) y el departamento de origen.

#### **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

Órgano	Incoadas	Archivadas
Dpto. 1 . . . . .	102	99
Dpto. 2 . . . . .	83	72
Dpto. 3 . . . . .	102	102
Total . . . . .	287	273

#### **PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE**

Órgano	Incoados	Archivados
Dpto. 1 . . . . .	69	75
Dpto. 2 . . . . .	69	62
Dpto. 3 . . . . .	52	58
Total . . . . .	190	195

La actividad jurisdiccional del TCU se expondrá diferenciando la de los tres Consejeros que componen la Sección de Enjuiciamiento del TCU y la de la Sala de Justicia de la misma, expresando al final la del Fiscal ante cada uno de tales órganos, si bien previamente se considera necesario dar cuenta, con carácter general, de la evolución del trabajo de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal a lo largo de 2018, que se completará con la llevada a cabo en materia de cancelación de fianzas.

El número total de asuntos ingresados en la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal a lo largo del año 2018 ascendió a 515 y como el

número de asuntos resueltos ha sido idéntico, puede concluirse que se ha mantenido el mismo número de asuntos pendientes, tal y como se refleja en el cuadro siguiente:

#### MOVIMIENTO GENERAL DE ASUNTOS

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresados 2018	Resueltos 2018	Pendientes 31/12/2018
Sala Justicia . .	15	37	45	7
Dpto. 1 . . . . .	83	171	175	79
Dpto. 2 . . . . .	179	153	134	198
Dpto. 3 . . . . .	82	154	161	75
Total . . . . .	359	515	515	359

Cabe señalar que el número de asuntos pendientes, que corresponde a cada departamento, al finalizar el año 2018, es dispar, por cuanto el número de asuntos pendientes del Departamento 2.º resulta muy superior al de los otros dos Departamentos, debido a la cantidad de asuntos en tramitación con que contaba al inicio del período analizado.

### 3.4.2 LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LOS CONSEJEROS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La actividad jurisdiccional de los Consejeros del Tribunal de Cuentas se expondrá distinguiendo, por una parte, las Diligencias Preliminares tramitadas por ellos y, por otra parte, los Procedimientos de Reintegro por Alcance, puesto que desde este momento es necesario dejar constancia de la escasa incidencia que la otra modalidad procedimental a través de la cual puede ser exigida la responsabilidad contable, el denominado Juicio de Cuentas, tiene en la actividad jurisdiccional del TCu.

#### 3.4.2.1 *Diligencias Preliminares*

El número total de Diligencias Preliminares incoadas en el año 2018 asciende a 287, de las cuales 133 procedieron de Informes de Fiscalización del Tribunal de Cuentas, 58 de Informes de Fiscalización de los OCEX, 57 de Informes de otras Instituciones Públicas y el resto 39, de comunicaciones de Acciones Públicas en un total de 25, y 14 de denuncias particulares.

Así resulta del cuadro que a continuación se inserta:

### **DILIGENCIAS PRELIMINARES**

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresadas 2018	Resueltas 2018	Pendientes 31/12/2018
Dpto. 1 . . . . .	12	102	99	15
Dpto. 2 . . . . .	33	83	72	44
Dpto. 3 . . . . .	14	102	102	14
Total . . . . .	59	287	273	73

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

### **CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES INICIADAS POR SU ORIGEN**

Órgano	Sección Fiscalización	OCEX	Otras Instituciones Públicas	Acción Pública	Otras	Total
Dpto. 1 . . . . .	18	30	31	9	14	102
Dpto. 2 . . . . .	32	18	26	7	0	83
Dpto. 3 . . . . .	83	10	0	9	0	102
Totales . . . . .	133	58	57	25	14	287

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

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

Órgano	Ministerio Fiscal	Ministerio Fiscal y Abogado del Estado	Abogado del Estado
Totales	123	25	–

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

Órgano	Ministerio Fiscal	OCEX
Totales	62	–

**CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES NO PROCEDENTES DE ACTUACIONES FISCALIZADORAS SEGÚN EL ÓRGANO QUE PROMUEVE EL TRASLADO**

Órgano	Ministerio Fiscal	Instituciones Públicas	Denuncias Diversas	Acción Pública
Total	45	24	29	25

Como se ha dicho, a lo largo del año 2018 fueron resueltas 273 Diligencias Preliminares, cuya clasificación, en atención a la forma en la que se iniciaron, se refleja en el siguiente cuadro:

**CLASIFICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES RESUELTAS POR SU ORIGEN**

Órgano	Sección Fiscalización	OCEX	Otras Instituciones Públicas	Acción Pública	Otras	Total
Dpto. 1 . . . . .	21	31	27	9	11	99
Dpto. 2 . . . . .	25	19	22	6	0	72
Dpto. 3 . . . . .	85	4	0	7	6	102
Totales . . . . .	131	54	49	22	17	273

Las Diligencias Preliminares pueden ser archivadas cuando los hechos manifiestamente no revistan caracteres de alcance o cuando éste

no estuviere individualizado con referencia a cuentas determinadas o a concretos actos de administración, custodia o manejo de caudales públicos. En los demás supuestos se procede al nombramiento de Delegado Instructor a fin de que tramite las correspondientes Actuaciones Previas.

Dichas actuaciones concluyen mediante acta de liquidación provisional, cuyo contenido puede consistir en declarar la existencia o inexistencia de indicios generadores de responsabilidad contable y, en el primer caso, el importe al que ascienden los mismos y las personas que aparecen como presuntos responsables, sobre cuyo patrimonio el propio Delegado Instructor puede adoptar medidas de aseguramiento, de naturaleza provisional, para garantizar la responsabilidad que se pueda declarar en sentencia.

Sin embargo, el contenido del Acta no es vinculante ni para el Departamento al que corresponde su conocimiento ni para el Fiscal y las partes, de suerte que se puede iniciar o no un Procedimiento de Reintegro con independencia de cuál sea el contenido del Acta de Liquidación, ya que la incoación o no incoación del procedimiento depende exclusivamente del pronunciamiento que se adopte por el Consejero en cada caso competente sobre la admisión de la demanda que pueda presentarse. Es, pues, dicho acto procesal de presentación de la demanda, y no el contenido del Acta de Liquidación que se dicte en las Actuaciones Previas, lo que puede determinar la incoación o no del procedimiento.

Conforme a los datos proporcionados por la Presidencia de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, a lo largo de 2018 se iniciaron 211 Actuaciones Previas, todas ellas tramitadas por Delegados Instructores designados por la Comisión de Gobierno.

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

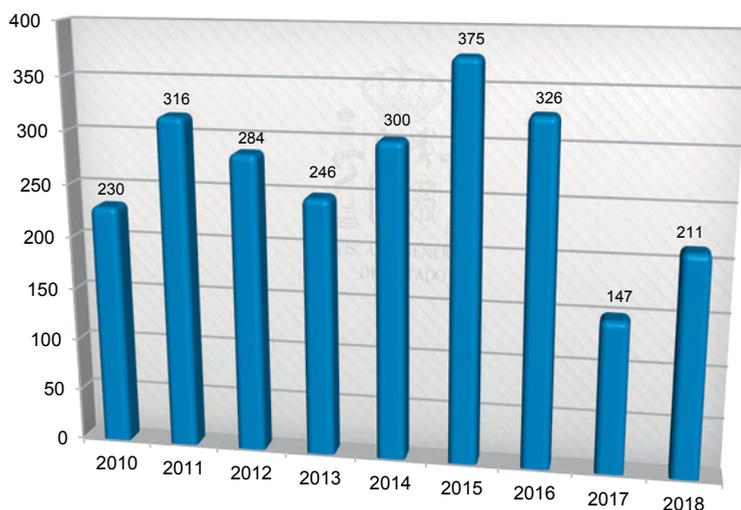
	Actuaciones Previas
Sector Público Estatal .....	98
Sector Público Autonómico .....	33
Sector Público Local .....	77
Admón. Seguridad Social .....	3
Total .....	211

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

### ACTUACIONES PREVIAS

Año	Número
2010	230
2011	316
2012	284
2013	246
2014	300
2015	375
2016	326
2017	147
2018	211

La representación gráfica de las magnitudes anteriormente expresadas es la que se inserta a continuación:



A lo largo del pasado año se ha incrementado la actividad de la Sección de Enjuiciamiento, en relación con la evolución experimentada en el año 2017, en materia de actuaciones previas.

Se entiende que procede promover la responsabilidad contable, una vez constada la existencia de perjuicio en los fondos públicos, a fin de comprobar, en sede jurisdiccional, la concurrencia de los demás requisi-

tos configuradores de dicha responsabilidad, como son la infracción de normativa presupuestaria o contable, la relación de causalidad, la legitimación pasiva y la existencia de dolo o negligencia grave.

Es decir, no se presume que, por estar atribuida la gestión a entidades públicas dotadas habitualmente de mecanismos de control interno, la misma se desarrolla de acuerdo con los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, sino que, conocida la producción del resultado dañoso a través de la actuación fiscalizadora, se averigua en sede jurisdiccional si de tales perjuicios se deriva o no responsabilidad contable.

De esa manera, el incremento, en su caso, del número de Actuaciones Previas no se traduce en un incremento, en la misma proporción, del número de demandas que se plantean, pero significa que la investigación que se realiza en sede de fiscalización se profundiza en sede de enjuiciamiento y se apura en la medida de lo posible, lo que facilita, a su vez, que quede constancia en la Fiscalía de antecedentes suficientes para justificar sus decisiones.

Mención especial merece el análisis de la cuantía que alcanza el importe de las Actas de Liquidación provisional dictadas en las Actuaciones Previas, que, como antes se ha dicho, son resoluciones dictadas por los Delegados Instructores en las que, cuando se aprecia la existencia de algún ilícito contable, se cuantifica su importe.

Pues bien, durante el período informado, se han practicado por los Delegados Instructores designados al efecto, en actuaciones iniciadas tanto en años anteriores como en el 2018, 146 Liquidaciones Provisionales, 20 con resultado positivo y 126 con resultado negativo, por un importe global –previo y provisional– de las liquidaciones positivas resultantes alcanza una cuantía de 12.485.114,10 euros, de los cuales 9.576.143,27 euros corresponden al principal y 2.908.970,83 euros a los intereses devengados.

#### 3.4.2.2 *Acción pública*

Sobre esta materia se ha seguido durante el año 2018 una práctica procesal desarrollada en común por los tres Departamentos de primera instancia y la Sala de Apelación.

Consiste la misma en la tramitación que deba darse al ejercicio de la acción contable cuando no se lleva a cabo por el Ministerio Fiscal o el Servicio Jurídico del Estado, caso en el que la legislación reguladora del funcionamiento del Tribunal de Cuentas exige la personación en forma, mediante escrito firmado por abogado y procurador, en el que se individualicen los supuestos de responsabilidad,

con referencia tanto a las cuentas o actos susceptibles de determinarla como a los preceptos legales que se consideren infringidos.

La legislación vigente únicamente contempla dos procedimientos para tramitar las pretensiones de responsabilidad contable, el Juicio de Cuentas y el Procedimiento de Reintegro por Alcance, siendo en tales procedimientos donde deben comparecer los ejercitantes de la acción contable, sin que en ninguno de ellos se contemple la existencia de un procedimiento denominado «Acción Pública», ya que el Juicio de Cuentas va precedido de la tramitación de una Pieza Separada mientras que el Procedimiento de Reintegro se prepara mediante la tramitación de las Diligencias Preliminares.

Pues bien, la Sección de Enjuiciamiento, ha decidido tramitar, con numeración propia, el ejercicio de la acción pública de responsabilidad contable a través de un cauce procesal específico, que tiene por objeto verificar el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de la mencionada acción, aunque tal vía procedimental no viene establecida por el ordenamiento.

Pese a que, durante su tramitación, el Fiscal manifieste su propósito de ejercer la acción por los hechos puestos en conocimiento del Departamento, a través de dicho cauce procesal, cuando no se constata el cumplimiento de los requisitos exigidos, para que la ejercite el actor público, se acuerda el archivo de la Acción Pública tramitada, sin que, al mismo tiempo, como sería exigible por ser pública la acción, se acuerde la iniciación de procedimiento alguno, sino que a lo sumo se trasladan las actuaciones a la Fiscalía para que inste lo pertinente.

Ello obliga a la Fiscalía a ejercitar separadamente dicha acción cuando lo considera procedente, de manera que el cauce procesal instaurado, además de carecer de cobertura legal, contribuye a que se produzcan retrasos en la actuación jurisdiccional.

Dicha práctica, cuya consolidación se produjo en el año 2013, tiene la siguiente evolución estadística: 28 Acciones Públicas en 2013, 44 en 2014, 27 en 2015, 11 en 2016, 16 en 2017 y 25 en 2018, tal y como resulta del cuadro siguiente:

#### ACCIONES PÚBLICAS

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresadas 2018	Resueltas 2018	Pendientes 31/12/2018
Dpto. 1 . . . . .	2	9	9	2
Dpto. 2 . . . . .	2	7	6	3

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresadas 2018	Resueltas 2018	Pendientes 31/12/2018
Dpto. 3 . . . . .	1	9	7	3
Total . . . . .	5	25	22	8

### 3.4.2.3 *Procedimientos de reintegro por alcance*

El análisis de este Epígrafe se realizará distinguiendo entre los procesos declarativos y los procesos de ejecución.

#### 3.4.2.3.1 Procesos declarativos

Durante el año 2018 se iniciaron 190 Procedimientos de Reintegro por Alcance, siendo resueltos un total de 195 tal y como se expresa en el cuadro siguiente:

#### **PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE**

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresados 2018	Resueltos 2018	Pendientes 31/12/2018
Dpto. 1 . . . . .	70	69	75	64
Dpto. 2 . . . . .	146	69	62	153
Dpto. 3 . . . . .	67	52	58	61
Total . . . . .	283	190	195	278

Dentro de este epígrafe se observan diferencias entre los datos que ofrece la estadística de los Departamentos y la de la Sección, habiéndose incoado por aquéllos 19 Procedimientos de Reintegro por Alcance más de los que se expresan en la estadística de la Sección, diferencia que se debe a la apertura por los respectivos Departamentos de Piezas de Ejecución, correspondientes a resoluciones definitivas dictadas en la Primera Instancia.

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

#### **PROCEDIMIENTO DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA**

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresados 2018	Resueltos 2018	Pendientes 31/12/2018
Dpto. 1 . . . . .	20	60	65	15

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresados 2018	Resueltos 2018	Pendientes 31/12/2018
Dpto. 2 . . . . .	89	65	57	97
Dpto. 3 . . . . .	18	46	50	14
Total . . . . .	127	171	172	126

La evolución de los procedimientos de reintegro por alcance en fase declarativa en los últimos nueve años es la que a continuación se expresa:

**PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO**

Año	Número
2010	183
2011	239
2012	262
2013	303
2014	331
2015	391
2016	402
2017	218
2018	171

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

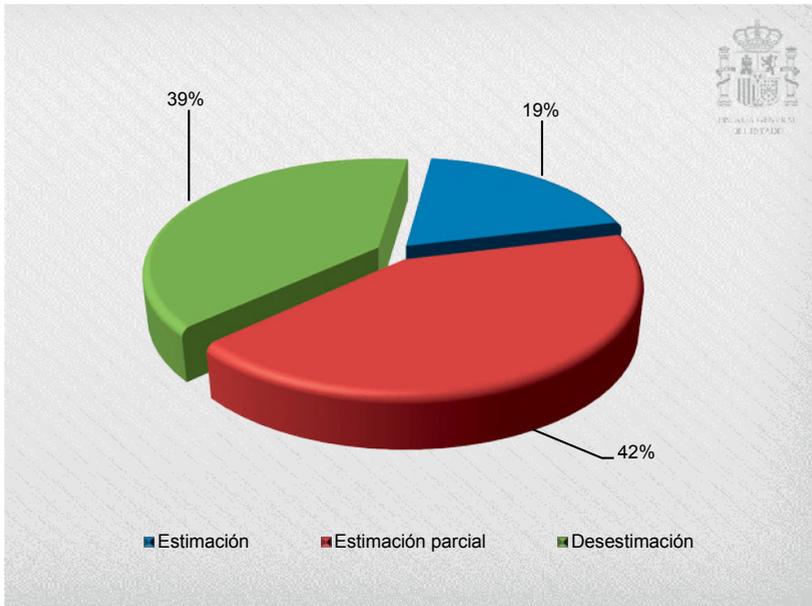
**FORMA DE TERMINACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE REINTEGRO POR ALCANCE EN FASE DECLARATIVA**

	Autos	Sentencias	Decretos	Total
Dpto. 1 . . . . .	54	11	–	65
Dpto. 2 . . . . .	38	19	–	57
Dpto. 3 . . . . .	44	6	1	51
Total	136	36	1	173

Del número total de Sentencias dictadas por los tres Departamentos de la Sección de Enjuiciamiento, 14 fueron desestimatorias, 15

fueron estimatorias parciales de la demanda y 7 la estimaron en su integridad.

Las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal fueron estimadas en su integridad en el 19 % de los casos; parcialmente lo fueron en el 42 %, alcanzando el 39 % el volumen de las demandas que fueron íntegramente desestimadas.



La valoración de tales resultados debe hacerse no solamente atendiendo a las magnitudes expresadas, sino también a las causas determinantes de las discrepancias, extremo éste que, por referirse en la mayoría de los casos a parte del importe en el que se estimaban los perjuicios y no al concepto causante de ellos, permite asegurar que el porcentaje de coincidencia entre las pretensiones mantenidas por el Ministerio Fiscal y el sentido de las Sentencias dictadas en Primera Instancia es del 61 %.

Las actuaciones jurisdiccionales tramitadas para exigir responsabilidad contable fueron muchas más que las que se dejan expresadas que terminaron por Sentencia, ya que 136 concluyeron mediante Auto que declara la inexistencia de responsabilidad contable.

A este respecto, debe indicarse que las fuentes de conocimiento de los ilícitos contables las constituyen, de manera primordial, los Infor-

mes de Fiscalización, bien sean los realizados por el TCu, bien sean los aprobados por los OCEX. Junto con tales fuentes, también hay que contar con el ejercicio de la Acción Pública y con los traslados procedentes de otras Instituciones. Así se expresa al tratar las Diligencias Preliminares, en donde puede comprobarse que del número total de Diligencias Preliminares resueltas, que asciende a 273, se ejerce la Acción Pública en 22 ocasiones, en 17 el procedimiento se inicia por denuncias diversas y en 49 por traslados procedentes de otras instituciones, por lo que asciende a 131 el número de Diligencias Preliminares incoadas por ilícitos puestos de manifiesto en los Informes de Fiscalización y a 54 por ilícitos descubiertos en los Informes de los OCEX.

Pues bien, en todas las fuentes de conocimiento de los ilícitos contables hay una característica común y es la de que, en mayor o menor medida, los hechos que generan responsabilidad contable no se conocen con precisión, tanto en lo que se refiere a la dinámica de su realización como en lo que respecta al resultado del daño causado.

En efecto, cuando los Fiscales analizan los Informes de Fiscalización, no promueven la exigencia de responsabilidad contable solamente cuando el hecho aparece descrito con precisión, recogiendo todos los elementos que configuran la responsabilidad contable, sino que basta con apreciar la existencia de perjuicios en los caudales públicos por parte de las personas encargadas de su gestión, para que se promueva la tramitación del procedimiento correspondiente, ya que, tal como está configurado legalmente, su fase preprocesal tiene por finalidad averiguar tales extremos.

De esta manera se pretende que los Delegados Instructores, que son los funcionarios del TCu a los que la Ley encomienda la realización de tal actividad preprocesal, dejen de ser meros liquidadores de la responsabilidad contable apreciada en los Informes de Fiscalización para empezar a convertirse en investigadores de la misma.

En este sentido, debe destacarse que determinadas actuaciones previas tramitadas el pasado año han dado lugar a liquidaciones provisionales positivas, que ponen de manifiesto la importante misión que el artículo 47 de la LFTCu encomienda a los Delegados Instructores, cuya pericia resulta esencial en orden a preparar adecuadamente la fase jurisdiccional.

La distribución de los Procedimientos de Reintegro por sectores es la que a continuación se expresa:

Distribución por sectores	Dpto. 1.º	Dpto. 2.º	Dpto. 3.º	Total
Sector Público Estatal . . . . .	5	2	16	23
Sector Público Autónomo . . . . .	22	20	6	48
Sector Público Local . . . . .	32	24	21	77
Admón. Seguridad Social . . . . .	1	1	-	2
Total procedimientos . . . . .	60	47	43	150

#### 3.4.2.3.2 Procesos de ejecución

A lo largo de 2018 se inicia la ejecución de 19 Sentencias dictadas en Procedimientos de Reintegro por Alcance, siendo archivados definitivamente, por haber concluido la ejecución, 23 procedimientos de dicha clase, quedando reducido en 4 asuntos, por tanto, el número de procedimientos pendientes, según el cuadro que a continuación se inserta:

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

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresados 2018	Resueltos 2018	Pendientes 31/12/2018
Dpto. 1 . . . . .	50	9	10	49
Dpto. 2 . . . . .	57	4	5	56
Dpto. 3 . . . . .	49	6	8	47
Total . . . . .	156	19	23	152

#### 3.4.2.4 *Juicio de cuentas*

La evolución de los Juicios de Cuentas a lo largo de 2018 es la que a continuación se expresa:

#### **JUICIOS DE CUENTAS**

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresados 2018	Resueltos 2018	Pendientes 31/12/2018
Dpto. 1 . . . . .	0	0	0	0
Dpto. 2 . . . . .	0	0	0	0
Dpto. 3 . . . . .	0	0	0	0
Total . . . . .	0	0	0	0

### 3.4.2.5 Expedientes de cancelación de fianzas

Durante el año 2018 se han tramitado expedientes de Cancelación de Fianza, tal y como se expresa por el cuadro siguiente:

#### EXPEDIENTES DE CANCELACIÓN DE FIANZAS

Órgano	Pendientes 1/01/2018	Ingresados 2018	Resueltos 2018	Pendientes 31/12/2018
Dpto. 1 . . . . .	1	0	1	0
Dpto. 2 . . . . .	0	1	0	1
Dpto. 3 . . . . .	1	0	1	0
Total . . . . .	2	1	2	1

### 3.4.3 LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DE LA SALA DE JUSTICIA DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

La actuación jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas se circunscribe a la resolución de los recursos que se pueden interponer, bien contra resoluciones dictadas en las actuaciones previas a la exigencia de responsabilidades contables (Capítulo XI del Título IV de la LFTCu), bien contra las resoluciones recaídas en los procedimientos jurisdiccionales, en los supuestos indicados por la LFTCu. Los primeros carecen de denominación específica y se identifican por el precepto de la ley que los regula, mientras que los segundos son de queja y apelación.

Asimismo, cabe formular ante la Sala de Justicia el recurso previsto en el artículo 41.2 de la LOTCu contra las resoluciones que se dicten por las Administraciones Públicas, en las que se declaren responsabilidades contables distintas del alcance, de conformidad con el procedimiento contemplado en el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio, sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria.

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
Recursos de Apelación . . . . .	21

	Núm. de Recursos
Recursos del artículo 46.2 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. . . . .	–
Recursos del artículo 48.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. . . . .	15
Recursos del artículo 41.2 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas . . . . .	–
Recursos de Queja . . . . .	–
Piezas de Abstención . . . . .	1
Total Recursos Ingresados: . . . . .	37

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

#### **RECURSOS**

Año	Número
2010	38
2011	55
2012	52
2013	36
2014	37
2015	51
2016	51
2017	58
2018	37

Del número total de Recursos tramitados en 2018, fueron resueltos por la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas 22, cuyas resoluciones revistieron forma de Sentencia y de Auto con la siguiente distribución:

#### **CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS POR LA FORMA DE TERMINACIÓN**

Sentencias . .	16
Autos . . . . .	6
Total . . .	22

La actividad jurisdiccional de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, desde un punto de vista cuantitativo, ha sido inferior a la consignada en el precedente ejercicio.

### 3.4.4 INTERVENCIÓN DEL FISCAL EN LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

La intervención del Fiscal en la actividad jurisdiccional se expone tomando en consideración, en primer lugar, el número de demandas interpuestas por el mismo. A continuación, se hace referencia a su participación en la actividad de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas. Por último, se refleja la actuación de la Fiscalía en la preparación de las pretensiones procesales, mediante la tramitación de las llamadas Diligencias Pre-procesales.

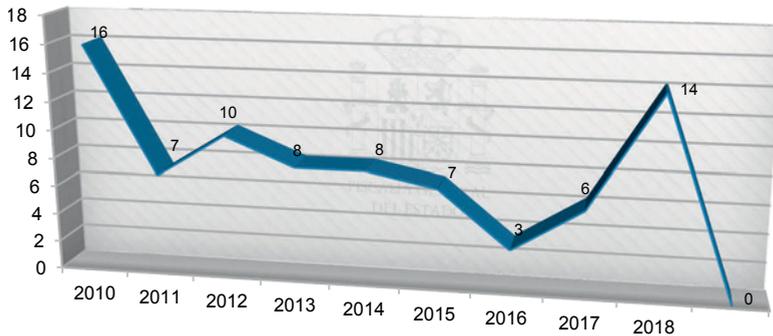
#### 3.4.4.1 Demandas

Durante el precedente año 2018, el Fiscal ha interpuesto 14 demandas, siendo de destacar que el importe total de las cantidades, cuyo reintegro se solicita, asciende a 142.239.433,27 euros.

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

#### DEMANDAS

Año	Número
2010	16
2011	7
2012	10
2013	8
2014	8
2015	7
2016	3
2017	6
2018	14



### 3.4.4.2 Otra actividad jurisdiccional

La actuación jurisdiccional de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal, tanto en la fase declarativa como en la fase de ejecución, se desarrolla con la intervención del Fiscal, de suerte que las resoluciones mencionadas anteriormente van precedidas del correspondiente informe del Ministerio Público, que unas veces se desarrolla por escrito y otras oralmente, como ocurre en las audiencias previas de los juicios o en la propia vista.

Como acertadamente señala López López<sup>14</sup>, el Ministerio Fiscal, por imperativo de la Constitución, de su Estatuto Orgánico y de las Leyes propias del Tribunal de Cuentas, tiene como misión velar por el cumplimiento de la legalidad en cualquier procedimiento jurisdiccional, incluidos los de naturaleza contable.

El hecho de que el Fiscal no haya formulado demanda, o no se haya adherido a la presentada por el ente público perjudicado o por el actor público (popular), no le convierte, en ningún caso, en legitimado pasivo en el correspondiente procedimiento jurisdiccional contable, por cuanto su intervención es de carácter institucional, en defensa de la ley y de los intereses públicos.

El objeto del proceso, la integridad del erario público, justifica la presencia del Fiscal en las actuaciones jurisdiccionales con criterio propio e independiente de la Administración Pública perjudicada, que puede desistir o renunciar a la acción entablada, lo que

<sup>14</sup> López López, Juan Carlos. El Tribunal de Cuentas: fiscalización y enjuiciamiento. Estudios de Derecho Judicial n.º 83. 2005. «La legitimación pasiva en los procedimientos jurisdiccionales de responsabilidad contable». Páginas. 166 a 168.

no supondrá el sobreseimiento de las actuaciones, dado que podrán continuar con las demás partes, o sólo con el Ministerio Fiscal, hasta la resolución definitiva (artículo 58.3 de la LFTCu).

Por tanto, el Fiscal no puede quedar apartado del proceso cuando se opone a la pretensión formulada por la parte demandante, pues con su posición imparcial también satisface el interés público y los derechos de los ciudadanos <sup>15</sup>.

En este sentido, en la tramitación de los procedimientos de responsabilidad contable, cuya competencia corresponde a los Departamentos de la Sección de Enjuiciamiento, se ha acordado, en la sesión celebrada el 29 de enero de 2018 por dicha Sección, reconocer al Ministerio Fiscal, antes de la contestación a la demanda, un trámite de audiencia en el que pueda adherirse a la pretensión de responsabilidad presentada por la entidad pública perjudicada o por el actor público, o, en su caso, presentar otra demanda distinta. Recibida esta última se dará el trámite de contestación a la demanda a las partes demandadas.

El mencionado trámite permite fijar, al inicio del proceso, la posición del Fiscal de manera individualizada y concreta, con la consiguiente fundamentación fáctica y jurídica, sin perjuicio de lo que resulte una vez practicada la prueba.

#### 3.4.4.3 *Diligencias preprocesales*

Estas actuaciones, encaminadas a obtener los elementos probatorios que deben permitir el planteamiento de pretensiones de responsabilidad contable, tienen una importancia creciente, tanto cuantitativa como cualitativamente, en el trabajo diario de la Fiscalía.

Cada vez resultan más frecuentes las denuncias que recaen sobre gestores de las diferentes Administraciones Públicas, como consecuencia de la posible existencia de perjuicio en los caudales que manejan o administran.

Especial mención debe realizarse a las comunicaciones que llevan a cabo los Secretarios e Interventores de los Ayuntamientos, respecto de los reparos que formulan, en su labor de control, en dichas Corporaciones.

Asimismo, los Alcaldes de pequeñas y medianas poblaciones, cuando se producen cambios de gobierno, ponen de manifiesto su preocupación por la falta de equilibrio presupuestario en sus cuentas y la

---

<sup>15</sup> Ver Sola Fernández, Mariano. El Tribunal de Cuentas: fiscalización y enjuiciamiento. Estudios de Derecho Judicial n.º 83. 2005. «La legitimación activa en los procedimientos de responsabilidad contable. Especial referencia al Ministerio Fiscal». Páginas. 131 a 135.

constancia de diversas irregularidades, tales como compromisos de gastos y ordenación de pagos sin suficiente y adecuado crédito para realizarlos.

El desarrollo, en los últimos años, de dichas diligencias se expone en el siguiente cuadro:

#### **DILIGENCIAS PREPROCESALES**

Año	Número
2010	111
2011	80
2012	105
2013	136
2014	161
2015	217
2016	252
2017	217
2018	191

La representación gráfica de las magnitudes anteriormente expresadas es la que se inserta a continuación:



Una parte significativa de las Diligencias Preprocesales incoadas tiene su origen en los dictámenes que se evacuan despachando los Informes de Fiscalización, aprobados por los OCEX, y van encaminadas a recabar información documental sobre tales hechos, de suerte que pueda realizarse una valoración fundada sobre la existencia o no de responsabilidad contable, con el efecto ulterior de decidir si se plantea la oportuna demanda.

A continuación, se expresan las distintas formas de terminación de las Diligencias Preprocesales incoadas.

#### **FORMA DE TERMINACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREPROCESALES**

Años	Incoadas	Archivo	Remisión a enjuiciamiento	Pendientes
2010	111	29	67	15
2011	80	27	39	14
2012	105	31	65	9
2013	136	47	77	12
2014	161	68	58	32
2015	217	94	109	14
2016	252	106	126	20
2017	217	115	73	29
2018	191	97	73	21

Por la importancia que se concede a las relaciones con los OCEX, como se ha indicado anteriormente, se ha redactado y aprobado un Protocolo de Actuación entre la Fiscalía del Tribunal de Cuentas y distintos Órganos de Control Externo, como son: la Cámara de Comptos de Navarra, la Sindicatura del Principado de Asturias, el Consejo de Cuentas de Castilla y León, la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Sindicatura de Comptes de la Comunitat Valenciana y la Audiencia de Cuentas de Canarias, a fin de mejorar su coordinación y comunicación en la detección de indicios de responsabilidad contable.

### **3.5 Estudio doctrinal. La contratación irregular en el sector público como supuesto de responsabilidad contable**

#### **3.5.1 INTRODUCCIÓN**

Existe unanimidad en la doctrina sobre la relevancia y trascendencia de la contratación en el sector público, con independencia del punto de vista que se adopte en el estudio de la materia.

El informe sobre análisis de la contratación pública en España, elaborado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de fecha 5 de febrero de 2015, evidencia que nos encontramos ante el ámbito más importante de actuación económica de las diferentes Administraciones Públicas, con incidencia clave en los procesos productivos, en la competencia y en los fenómenos de corrupción.

El citado informe indica que: «En términos cuantitativos, la contratación pública en los países desarrollados excede del 15% del Producto Interior Bruto (PIB), situándose en el caso español en aproximadamente el 18,5% del PIB. Es decir, alrededor de 194.000 millones de euros anuales o más de 4.100 euros anuales per cápita. Cualitativamente, la sanidad, la educación, la justicia, la seguridad pública, el transporte y prácticamente cualquier otro aspecto de la realidad económica diaria se ve afectado profundamente por qué, cómo, cuánto, cuándo y por quién se aprovisiona de bienes y servicios el sector público, en todas sus dimensiones territoriales y formas jurídicas».

En términos de gasto, prosigue el referido informe, «Se estima que en ausencia de presión concurrencial se pueden originar desviaciones medias, al alza, del 25% del presupuesto de la contratación pública. En España, a nivel agregado, esto podría implicar hasta un 4,6% del PIB anual, aproximadamente 47.500 millones de euros/año».

La contratación pública representa el 40 % del gasto público.

En este sentido, la Decisión (UE) 2017/1984 del Consejo, de 8 de agosto de 2016, por la que formula una advertencia a España para que adopte medidas dirigidas a una reducción del déficit que se considera necesaria para poner remedio a la situación de déficit excesivo, establece en su artículo 1.6 que «España establecerá un marco coherente que garantice la transparencia y la coordinación de la política de contratación pública de todas las entidades y autoridades de contratación a fin de garantizar la eficiencia económica y una elevada competencia. Dicho marco debe incluir mecanismos adecuados de control a priori y a posteriori para la contratación pública a fin de garantizar la eficiencia y el cumplimiento de la normativa».

La incidencia de la contratación no se limita al equilibrio presupuestario, sino que extiende sus efectos a la problemática que entraña su regulación jurídica y al amplio fenómeno de la corrupción, lo que implica una afectación grave del sistema institucional y de los partidos políticos<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Según indica Martínez Fernández, José Manuel, la contratación es el ámbito de la gestión pública más vulnerable a la corrupción. «Además del enorme coste directo económico, la corrupción tiene al menos otros tres tipos de costes: la deslegitimación del poder político; las

El artículo 1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), consagra el principio de integridad. Dicho texto legal habla de corrupción, delito, colusión y prácticas ilegales en los artículos 64, 69.2, 150, 226.4, 326, 332.1, 332.6 y 7, y 332.2.<sup>a</sup>

El preámbulo de la LCSP indica que «dentro del Libro I se introduce una norma especial relativa a la lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses, mediante la cual se impone a los órganos de contratación la obligación de tomar medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción, y prevenir, detectar y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que puedan surgir en los procedimientos de licitación. En línea con las medidas para luchar contra la corrupción, se hace una nueva regulación de las prohibiciones de contratar que aumenta los casos de prohibición modificando la competencia, el procedimiento y los efectos de una declaración de este tipo, al tiempo que transpone las denominadas por las Directivas Comunitarias como «medidas de autocorrección», de manera que determinadas prohibiciones de contratar bien no se declararán o bien no se aplicarán, según el caso, cuando la empresa hubiera adoptado medidas de cumplimiento destinadas a reparar los daños causados por su conducta ilícita, en las condiciones que se regulan en esta Ley».

En el libro IV se regulan tres órganos colegiados a nivel estatal con el doble objetivo de dar cumplimiento a las obligaciones de gobernanza, que establecen las Directivas Comunitarias, y de combatir las irregularidades en la aplicación de la legislación sobre contratación pública.

Así, tenemos la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, designada como punto de referencia para la cooperación con la Comisión Europea. Se le atribuye la obligación de remitir los informes que establecen las Directivas Comunitarias. Asimismo, continúa siendo el órgano específico de regulación y consulta en materia de contratación pública del sector público estatal.

Se crea, en el seno de la Junta Consultiva, el denominado Comité de Cooperación en materia de contratación pública, a fin de articular un espacio de coordinación y cooperación en áreas de acción común

---

*dificultades burocráticas para emprender un negocio; y la pérdida de competitividad de las empresas».*

*Integridad y estrategia como objetivos básicos de la contratación pública. De la potestad a la obligación.* Revista de Estudios Locales. Cunal. N.º 205. Monográfico 2017: La nueva Ley de Contratos del Sector Público. Página 21.

con las Comunidades Autónomas y con las Entidades Locales, así como para elaborar la propuesta de Estrategia Nacional de Contratación Pública.

Igualmente, se constituye la Oficina de Supervisión de la Contratación, también a nivel estatal, con plena independencia orgánica y funcional, integrada por un Presidente y cuatro vocales que gozan de la condición de independientes e inamovibles, que debe rendir cuentas anualmente a las Cortes Generales y al Tribunal de Cuentas sobre sus actuaciones.

La Oficina está facultada para dar traslado a la Fiscalía u órganos judiciales o administrativos competentes de hechos de los que tenga conocimiento y sean constitutivos de delito o infracción. Es el órgano competente para la aprobación de la citada Estrategia Nacional.

Por otra parte, debe indicarse que el control de la contratación se enmarca en el control del gasto público. En palabras de Porras Gómez<sup>17</sup>, «El control del gasto público ha constituido históricamente una expresión de la soberanía popular, permitiendo a la sociedad ejercer su control sobre una dimensión central del poder político. De ahí su significación en la historia del Estado constitucional y su configuración como un requisito indispensable para la propia existencia de un Estado de Derecho, adquiriendo una particular relevancia en el Estado social contemporáneo».

### 3.5.2 IRREGULARIDADES EN LA CONTRATACIÓN Y RESPONSABILIDAD CONTABLE

De acuerdo con Cubillo Rodríguez<sup>18</sup>, la responsabilidad contable tiene su origen en una gestión ilegal y dolosa o gravemente negligente de fondos públicos, lo que genera una obligación de indemnizar los daños y perjuicios.

Según afirma la sentencia de la Sala de Justicia del TCu 12/2016, de 27 de septiembre, la existencia de irregularidades en el procedimiento de contratación administrativa no comporta necesariamente la concurrencia de responsabilidad contable. Es preciso para ello la constatación de todos y cada uno de los elementos configuradores de dicha responsabilidad, en especial del daño ocasionado a la hacienda pública en los términos señalados en el artículo 59 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de

---

<sup>17</sup> Porras Gómez, Antonio Martín. *La Gobernanza Multinivel del Gasto Público Europeo*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, página 27.

<sup>18</sup> Cubillo Rodríguez, Carlos. *La responsabilidad contable derivada de los contratos del sector público*. Revista Española de Control Externo n.º 30. Año 2008.

Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante LFTCu), es decir, que se trate de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con determinados caudales o efectos públicos.

Ahora bien, la determinación del menoscabo en tales caudales puede efectuarse de diversas formas, tomando en consideración los procedimientos administrativos de contratación y los procedimientos presupuestarios, que se caracterizan por la intervención de diferentes personas en el ejercicio de sus propias competencias.

La Sala de Justicia del TCu afirma que la disposición de los fondos públicos no puede hacerse en condiciones que resulten lesivas para el patrimonio público. Así, la sentencia de la Sala de Justicia n.º 14/2003, de 13 de noviembre, distingue entre discrecionalidad y arbitrariedad en la administración de los caudales públicos, entendiéndose por discrecionalidad la libertad de elección entre alternativas igualmente justas y por arbitrariedad la gestión de los fondos públicos apartándose de la finalidad que les corresponde.

El voto particular de dicha resolución hace referencia al «fin público del gasto o la funcionalidad del mismo en relación con aquellas finalidades para las que está previsto en relación con el principio de especialidad, así como la necesidad de justificación del gasto».

En cuanto al concepto dinámico de culpa resultan acertadas las consideraciones que efectúa el indicado voto particular de la STCu 14/2003, de 13 de noviembre. Su tenor es el siguiente:

«La culpa o negligencia consiste, según establece el artículo 1104 del Código Civil, «en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas del tiempo y del lugar». No obstante, el concepto de culpa ha ido evolucionando en la jurisprudencia; así, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1998 señala que dicha evolución lleva «hacia un sistema que, sin hacer abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones casi objetivas» debiendo tenerse en cuenta no sólo las circunstancias personales de tiempo y de lugar del agente «sino también el sector del tráfico o entorno físico y social donde se proyecta la conducta, para determinar cuál sea el agente al que haya de exigirse el cuidado, atención y perseverancia apropiados y la reflexión necesaria para evitar los perjuicios». En este sentido cabe también la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 1994 según la cual existe conducta culposa «a virtud de un resultado socialmente dañoso que impone la desaprobación de la acción o de la con-

ducta, por ser contraria a los valores jurídicos exteriorizados; es decir, es una conducta socialmente reprobada».

En el ámbito contable hay que partir de que la diligencia exigible al gestor de fondos públicos es, al menos, la que correspondería a un buen padre de familia a la que se refiere el artículo 1104 del Código Civil en su segundo apartado, si bien debe tenerse en cuenta que la gestión de fondos públicos supone el manejo de fondos cuya titularidad corresponde a una Administración Pública, por lo que debe exigirse al gestor una especial diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de custodia, justificación y rendición de cuentas, en cuanto su incumplimiento da lugar a una conducta, generadora de daños y perjuicios, que puede considerarse socialmente reprochable».

Criterios que resultan especialmente útiles en la valoración de las conductas de los responsables de la contratación administrativa, a la vista de la pluralidad de intereses que deben ser tenidos en cuenta por los órganos encargados de la autorización, adjudicación y ejecución de los contratos.

La sentencia de la Sala de Justicia n.º 10/2006, de 9 de mayo, señala que en los contratos que afectan a bienes o derechos de titularidad pública debe existir una proporcionalidad entre la prestación y el precio, de forma que las estipulaciones pactadas no supongan un sacrificio patrimonial injusto por excesivo para la administración pública contratante.

A este respecto, cabe señalar que la protección de los caudales se extiende a todas las entidades del sector público.

El artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/82, de 12 de mayo (en adelante LOTCu), como afirma la STCu n.º 18/2004, de 13 de septiembre, define tanto el ámbito subjetivo de fiscalización por el Tribunal como el de posible enjuiciamiento contable por el mismo, dado que las dos funciones atribuidas al Tribunal de Cuentas, la fiscalización de la actividad económico-financiera del sector público y el enjuiciamiento contable, deben interpretarse de forma coordinada, es decir, como dos vertientes de una única potestad o función de control. Así, el Auto de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, de fecha 22 de diciembre de 1.999, señala que la jurisdicción contable «tiene una particular naturaleza que le confiere un cierto carácter instrumental respecto de la función fiscalizadora en sentido amplio».

Ello implica que toda responsabilidad reparatoria, surgida de la gestión de caudales o fondos públicos y sujeta a fiscalización por el Tribunal de Cuentas, pueda ser exigida por los órganos de su jurisdicción.

En la jurisdicción penal, en lo que afecta a la naturaleza jurídica de los fondos integrantes del patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por las Administraciones públicas, el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda, de 25 de mayo de 2017, establece los siguientes criterios:

«1. Los bienes, efectos, caudales o cualesquiera otros de cualquier índole que integren el patrimonio de las sociedades mercantiles participadas por el Estado u otras Administraciones u Organismos Públicos, deben tener la consideración de patrimonio público y, por tanto, pueden ser objeto material del delito de malversación siempre que concurra alguno de los supuestos siguientes:

1.1 Cuando la sociedad mercantil esté participada en su totalidad por las personas públicas referidas.

1.2 Cuando esté participada mayoritariamente por las mismas.

1.3 Siempre que la sociedad pueda ser considerada como pública en atención a las circunstancias concretas que concurran, pudiéndose valorar las siguientes o cualesquiera otras de similar naturaleza:

1.3.1 Que el objeto de la sociedad participada sea la prestación, directa o indirecta, de servicios públicos o participen del sector público.

1.3.2 Que la sociedad mixta se encuentre sometida directa o indirectamente a órganos de control, inspección, intervención o fiscalización del Estado o de otras Administraciones Públicas.

1.3.3 Que la sociedad participada haya percibido subvenciones públicas en cuantía relevante, cualquiera que fuera la Administración que las haya concedido, para desarrollar su objeto social y actividad».

Sobre la normativa aplicable a las sociedades mercantiles públicas municipales, la destacada e interesante sentencia no firme del Departamento 1.º número 11/18, de fecha 27 de diciembre de 2018, indica que no existe una norma específica que contemple de forma completa y estructurada dicho régimen.

«Lo que se desprende –prosigue dicha resolución– del Ordenamiento Jurídico es que el carácter público del patrimonio de estas Empresas y la finalidad de interés social de las mismas, han llevado al Legislador a someterlas a una regulación de carácter mixto en la que coinciden normas de derecho privado, propias del tráfico mercantil, con otras de derecho público orientadas a garantizar la integridad del interés general y del patrimonio público. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene una jurisprudencia clara sobre esta cuestión, que se concreta en el postulado de que cuando una sociedad mercantil

tiene por objeto cubrir «necesidades de interés general», para cuya satisfacción ha sido específicamente creada, los contratos necesarios para satisfacer esa necesidad, que no es «industrial o mercantil», deberán realizarse con sujeción al derecho público (así, Sentencia SIEPSA, de 16 de octubre de 2003, c-283/00)».

Este criterio evidencia que la contratación de tales entidades no puede quedar sustraída, en las circunstancias expuestas, a las exigencias del Derecho administrativo, en atención a la supremacía de los intereses públicos que están en juego. La huida del Derecho administrativo tiene sus límites.

### 3.5.3 NECESIDAD DE LA CONTRATACIÓN

De conformidad con la STS, Sala 3.<sup>a</sup>, de 3 noviembre de 2015, «los principios de transparencia y buena administración exigen de las autoridades administrativas que motiven sus decisiones y que acrediten que se adoptan con objetividad y de forma congruente con los fines de interés público que justifican la actuación administrativa, tomando en consideración aquellas circunstancias que conforman la realidad fáctica y jurídica subyacente».

En aplicación de la citada doctrina, debe indicarse que la justificación de la necesidad de los contratos para los fines del servicio público debe especificarse con un mínimo de concreción razonable, acreditándose las particulares necesidades existentes, cuando se inicia el expediente, en orden a justificar las inversiones de los fondos públicos afectados.

Cabe señalar al respecto que, en ocasiones, se utiliza como justificación la propia competencia u otra circunstancia igualmente genérica, que no cubre el requisito de necesidad de la contratación.

Dicha falta de concreción supone la vulneración de la prohibición de celebrar contratos innecesarios, establecida con carácter general para todos los entes, organismos y entidades del sector público.

Los principios de necesidad, idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación vienen recogidos en el artículo 28 de la LCSP, que dispone lo siguiente:

«1. Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, res-

tringido o negociado sin publicidad, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación.

2. Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley.

3. De acuerdo con los principios de necesidad, idoneidad y eficiencia establecidos en este artículo, las entidades del sector público podrán, previo cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos, celebrar contratos derivados de proyectos promovidos por la iniciativa privada, en particular con respecto a los contratos de concesión de obras y concesión de servicios, incluidos en su modalidad de sociedad de economía mixta.

4. Las entidades del sector público programarán la actividad de contratación pública, que desarrollarán en un ejercicio presupuestario o períodos plurianuales y darán a conocer su plan de contratación anticipadamente mediante un anuncio de información previa previsto en el artículo 134 que al menos recoja aquellos contratos que quedarán sujetos a una regulación armonizada.»

Resulta obligada la constancia en los expedientes de contratación de los informes o de los estudios económicos necesarios para garantizar que el objeto del contrato no excede de la cobertura de la necesidad ni en términos cuantitativos ni cualitativos, así como que el precio del contrato sea el adecuado al mercado, que corresponde incluir a los órganos de contratación, tanto al determinar los presupuestos de los contratos como al establecer las prestaciones y contraprestaciones entre la Administración y el contratista.

La contratación llevada a cabo con falta de justificación de la finalidad pública, en los términos indicados anteriormente, constituye un alcance en los fondos públicos por muy correcta que fuese la tramitación del expediente.

En efecto, debe determinarse si los bienes y servicios prestados se adquieren en atención a alguna finalidad pública comprendida en las competencias del órgano de contratación, pues, de no ser así, procede exigir la pertinente indemnización del daño a los gestores de fondos públicos que han decidido los gastos.

El cumplimiento de las formalidades legalmente previstas, en los procedimientos de gasto público, no excluye que la contratación pueda ser constitutiva de alcance, cuando el gasto se ha realizado con un objeto ajeno a los fines públicos legalmente confiados a la entidad, de la misma manera que, en sentido contrario, la infracción de las normas que regulan los procedimientos de gasto no genera por sí sola responsabilidad contable por alcance, cuando el gasto esté justificado en razón de esos fines públicos (sentencia no firme del Departamento 2.º n.º 16/2018, 12 de noviembre, que cita las sentencias de la Sala de Justicia n.º 16/2004, de 29 de julio; 4/ 2007, de 23 de abril; 16/2009, de 22 de julio; y 29/2017, de 26 de septiembre).

Según la sentencia de la Sala de Justicia n.º 18/2016, de 14 de diciembre, en el caso de que se trate de disposiciones sin la precisa cobertura, estaríamos en presencia de gastos «equiparables a los pagos sin contraprestación, dado que el bien o servicio que se retribuye en este caso no redundan en provecho ni sirve a los fines de la entidad pública con cuyos fondos se paga, por lo que ésta, en realidad, nada recibe a cambio del pago que realiza».

La STS, Sala 3.ª, n.º 1510/2018, de 17 de octubre, hace referencia a la obligación de respetar el principio de legalidad presupuestaria, a la vinculación del gasto con su finalidad pública, ajustada a Derecho, y a las consecuencias de incumplir las normas.

La doctrina del enriquecimiento sin causa puede ser alegada por el proveedor de bienes o servicios frente a la Administración pública contratante, a fin de obtener la oportuna contraprestación por el servicio realizado, pero ello no exime de la eventual responsabilidad en que hayan incurrido las autoridades y funcionarios causantes de la irregular contratación, como bien indica la STS, Sala 3.ª, de 23 de marzo de 2015.

Esa responsabilidad, en este caso contable, es la que puede y debe ser exigida ante el Tribunal de Cuentas.

Con frecuencia se esgrime la doctrina del enriquecimiento sin causa con la finalidad de exonerar de responsabilidad al gestor encargado de la contratación, pero ello no puede aceptarse cuando se trata de una actuación ilegal que ha ocasionado perjuicio al patrimonio público, pues obedece a una confusión entre las responsabilidades contractuales, que vinculan a las partes del contrato en caso de incumplimiento, y las extracontractuales que vinculan al gestor de fondos públicos con la Administración, cuyos fondos administra aquél de forma ineficiente y contraria a Derecho.

En este sentido, el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria dispone que: «Los créditos para gastos son limitativos. No podrán

adquirirse compromisos de gasto ni adquirirse obligaciones por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en los estados de gastos, siendo nulos de pleno derecho los actos administrativos y las disposiciones generales con rango inferior a ley que incumplan esta limitación, sin perjuicio de las responsabilidades reguladas en el título VII de esta ley».

Esas responsabilidades son de naturaleza contable (artículo 177 de la Ley General Presupuestaria).

El principio de eficiencia (artículo 26.2.a). 1.º de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre) tiene un indudable impacto en la responsabilidad contable, de tal modo que existirá perjuicio patrimonial cuando se frustren los fines perseguidos por la Administración pública, titular del patrimonio, en la disposición efectuada por su gestor, aunque el valor económico no cambie.

Este criterio desarrollado en el ámbito penal resulta plenamente aplicable en la jurisdicción contable, pues parte del mismo principio, que no es otro que la protección del patrimonio, bien sea público, bien sea privado.

Al respecto, la STS, Sala 2.ª, n.º 329/2015, de 2 de junio, establece que:

«El perjuicio puede considerarse como una desvalorización del patrimonio, ocasionada por cualquier causa. Es importante a estos efectos determinar el concepto de patrimonio al que se debe atender. La jurisprudencia ya había señalado en la STS de 23 de abril de 1992, que “... en la doctrina moderna, el concepto personal de patrimonio, según el cual el patrimonio constituye una unidad personalmente estructurada, que sirve al desarrollo de la persona en el ámbito económico, ha permitido comprobar que el criterio para determinar el daño patrimonial en la estafa no se debe reducir a la consideración de los componentes objetivos del patrimonio. El juicio sobre el daño, por el contrario, debe hacer referencia también a componentes individuales del titular del patrimonio. Dicho de otra manera: el criterio para determinar el daño patrimonial es un criterio objetivo-individual. De acuerdo con éste, también se debe tomar en cuenta en la determinación del daño propio de la estafa, la finalidad patrimonial del titular del patrimonio. Consecuentemente, en los casos en los que la contraprestación no sea de menor valor objetivo, pero implique una frustración de aquella finalidad, se debe apreciar también un daño patrimonial”. En la STS n.º 91/2010 se insistía en este concepto diciendo lo siguiente: “Pero bastaría la propia merma, por sustracción, de un derecho económico que les pertenece, para que el perjuicio típico fuera tenido por existente. Hemos

dicho en STS 841/2006, de 17 de julio, que las dificultades que surgieron de una acepción puramente objetiva y económica del patrimonio, referidas al momento de la evaluación comparativa del patrimonio y la incidencia de una valoración personal del mismo, han llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a una concepción mixta, que atendiera tanto a su misma conceptualización económica, como a la propia finalidad perseguida por la disminución patrimonial, contablemente considerada. Esto es, que atendiera tanto a la valoración económica como a los derechos patrimoniales del sujeto y a la finalidad pretendida por el autor del perjuicio mediante el desplazamiento realizado. En suma, lo que se pretende es comprender en el requisito del perjuicio no sólo una valoración puramente económica, sino también tener en cuenta la finalidad de la operación enjuiciada”. Y más recientemente, STS n.º 201/2014, de 14 de marzo, se afirmaba en relación al perjuicio patrimonial, que “... es cierto que tiene lugar cuando se produce una disminución patrimonial lesiva para el perjudicado, pero la jurisprudencia ha manejado un concepto objetivo individual de patrimonio que obliga a tener en cuenta la finalidad económica de la operación realizada por el titular a los efectos de identificar la existencia del perjuicio patrimonial”.

Por lo tanto, podrá apreciarse la existencia del perjuicio típico cuando mediante la conducta imputada se impida al titular del patrimonio afectado el ejercicio de sus facultades para la disposición ordinaria del mismo a la que tenía derecho, en orden al cumplimiento de las finalidades decididas por aquel titular.»

En definitiva, dicha jurisprudencia acepta la idea de que el patrimonio supera los límites del concepto jurídico o económico del mismo, a fin de tener en cuenta también la finalidad patrimonial de su titular en el completo iter de la transacción enjuiciada.

Consecuentemente, la situación de perjuicio concurre cuando el gestor adquiere bienes que no son necesarios para el fin legalmente asignado a la Administración pública concernida.

Como muy acertadamente destaca Cubillo Rodríguez<sup>19</sup>, la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en su artículo 26.2, recoge dos principios generales y dos principios de actuación, de singular importancia en el análisis contractual. A saber:

a) Principios generales: 1. El deber de actuar con transparencia en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de

---

<sup>19</sup> Cubillo Rodríguez, Carlos. *La responsabilidad contable: nuevas perspectivas*. Consejo General del Poder Judicial. Encuentro con el Tribunal de Cuentas. 26 a 28 de septiembre de 2016.

eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general. 2. El deber de actuar con la diligencia debida en el cumplimiento de las obligaciones y de fomentar la calidad en la prestación de los servicios públicos.

b) Principios de actuación: 1. El deber de ejercer los poderes públicos que atribuye la normativa con la finalidad exclusiva para la que fueron otorgados y el deber de evitar toda acción que pueda poner en riesgo el interés público o el patrimonio de las Administraciones. 2. El deber de gestionar, proteger y conservar adecuadamente los recursos públicos, que no podrán ser utilizados para actividades que no sean las permitidas por la normativa que sea de aplicación.

Tales principios constituyen una parte esencial de la Ley y su infracción debe valorarse como una vulneración de la normativa económico-financiera, a los efectos de concretar la responsabilidad contable.

En el mismo sentido, el artículo 8.1 de la Ley 33/2003, 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas dispone que:

*«La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:*

- a) Eficiencia y economía en su gestión.*
- b) Eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos.*
- c) Publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes.*
- d) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.*
- e) Colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones públicas, con el fin de optimizar la utilización y el rendimiento de sus bienes.»*

Además, el artículo 111.1 de la mencionada Ley 33/2003, 3 de noviembre, reconoce la libertad de pactos, si bien consigna que las cláusulas y condiciones de los contratos no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

### 3.5.4 PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN DEL GASTO PÚBLICO Y FASES DE LA CONTRATACIÓN. MOMENTO EN QUE SE PRODUCE EL PERJUICIO

A fin de determinar el momento en que se produce el menoscabo en los fondos o caudales públicos, resulta necesario examinar la nor-

mativa administrativa, que regula el procedimiento de contratación del sector público, conectándola con el procedimiento de gasto público, por cuanto cada fase del procedimiento de contratación se corresponde con una fase del procedimiento de ejecución del gasto.

En este sentido, puede distinguirse entre entes públicos sujetos a presupuesto limitativo (por ejemplo, Ministerios y Consejerías autonómicas) de aquellos entes sujetos a presupuesto estimativo, como las entidades públicas empresariales y las sociedades mercantiles públicas.

En el supuesto de las entidades sujetas a presupuesto limitativo, las fases del procedimiento de ejecución del gasto público se corresponden con la ejecución presupuestaria, distinguiendo las siguientes fases:

1.<sup>a</sup> Autorización del gasto. Es el acto por el que se acuerda la realización de un gasto a cargo de un crédito presupuestario determinado, sin sobrepasar el importe pendiente de aplicación.

Esta fase se corresponde con la aprobación del inicio del expediente (artículo 116 de la LCSP).

2.<sup>a</sup> Disposición del gasto. Es el acto por el que se acuerda o cierta la realización concreta de obras, la prestación de servicios o el suministro.

Con la disposición queda formalizada la reserva del crédito por un importe y condiciones exactamente determinadas.

Con el compromiso existe una vinculación de la Hacienda Pública con el tercero, por la que se obligan ambos a la realización de un gasto en las condiciones que se hayan establecido.

Esta fase se corresponde con el acto de adjudicación y formalización del contrato (artículos 150 y 153 de la LCSP).

3.<sup>a</sup> Reconocimiento de la obligación. Es la operación de contraer en cuenta los créditos exigibles contra el ente público en cuestión, debido a que ha sido acreditada satisfactoriamente la prestación objeto de la disposición, dando origen al nacimiento de una deuda comercial ante tercero.

Esta fase se corresponde con el acto de entrega del bien o del servicio prestado (artículo 210 LCSP).

En el ámbito de la Administración General del Estado, el reconocimiento de la obligación significa la conformidad con el «servicio hecho», la inmediata y automática emisión de la propuesta de pago y, con ello, la concesión del plácat o permiso para que se pueda cancelar

la deuda con el tercero<sup>20</sup>. El gasto, a efectos presupuestarios, se tendrá por realizado y la deuda se extinguirá, de conformidad con el Código Civil, mediante el pago, la compensación o por prescripción. La forma habitual es la primera.

4.<sup>a</sup> Orden de Pago. Se entiende por pago ordenado la operación por la que el ordenador expide, en relación con una obligación concreta, la orden de pago contra el Tesoro Público, que cancela la deuda con el tercero.

Esta fase se corresponde con el pago del precio, regulado en el artículo 198 LCSP.

Las tres primeras actuaciones incumbe realizarlas a los gestores del crédito presupuestario, correspondiendo la última fase al ordenador de pagos.

Desde el momento en que se contraen en cuenta los créditos exigibles (reconocimiento de la obligación), existe una deuda vencida, líquida y exigible, deuda que se incorpora desde ese momento al patrimonio público.

Correlativamente, una vez realizada esa contracción, el acreedor de la Hacienda Pública obtiene un derecho de crédito frente a ésta, que puede hacer valer frente a terceros, incorporándolo a su patrimonio, y ello con independencia de las vicisitudes y el momento en que se produce el pago material, que puede revestir muchas formas.

Lo mismo ocurre en el caso de las entidades sujetas a presupuesto estimativo. La existencia de una obligación líquida, vencida y exigible existe desde que se acredita que la prestación efectiva del servicio se ha realizado de conformidad con las condiciones contractuales, prestación que se documenta a través del acta de recepción o conformidad de la factura o documento equivalente.

Arellano Pardo<sup>21</sup> afirma que la fase de reconocimiento de la obligación determina «la efectiva ejecución del presupuesto aplicando el crédito presupuestario a la finalidad para la que fue aprobado. Así, realizado el reconocimiento de la obligación, el gasto, a efectos presupuestarios, se tendrá por realizado con independencia del momento en el que se produzca el pago al acreedor de la hacienda pública».

En definitiva, la variación patrimonial se produce desde que se acredita la prestación efectiva del servicio y, por tanto, a partir de ese

---

<sup>20</sup> Excepto para la gestión de pagos de deuda pública.

<sup>21</sup> Arellano Pardo, Pablo. El procedimiento administrativo de gasto ante las nuevas leyes de procedimiento administrativo. Revista Española de Control Externo n.º 54. Año 2016. Página 197.

momento se puede causar un perjuicio a la Administración pública si la prestación resulta ser irregular.

En este último supuesto, se origina la correspondiente obligación de indemnizar a la Administración pública perjudicada por parte de su gestor, a fin de restablecer el equilibrio patrimonial del ente que ha reconocido indebidamente la obligación.

En el ámbito de la contratación, cabe señalar que el artículo 200 LCSP regula la transmisión de los derechos de cobro. Por ello, los contratistas que tengan derecho de cobro frente a la Administración, podrán ceder el mismo conforme a derecho.

La STCu, Sala de Justicia, n.º 12/2005, de 18 de julio, indica que una empresa pública puede endosar a una empresa privada un crédito que tenga a su favor contra la Administración. Ello plantea que un crédito no pagado por una Administración a su acreedor es una auténtica deuda, es decir, una alteración de su patrimonio, aun cuando la salida de fondos no se haya producido.

Como señalan Pascual García y Rodríguez Castaño<sup>22</sup>, «con el término obligación, entendida como obligación exigible, se expresa no el total vínculo entre el Estado deudor y sus acreedores, sino la deuda que pesa sobre aquél. Obligación equivale, pues, a crédito contra el Tesoro Público o, si se prefiere, a gasto realizado y pendiente de pago. El TRLGP la denomina «obligación de pago», expresión que aún permanece en la norma reglamentaria y en la de régimen local. Se trata de una fase de la máxima importancia dentro del procedimiento de ejecución del gasto público por cuanto es la que marca el consumo del crédito presupuestario. Cuando no coinciden en un mismo año los actos de compromiso, obligación de pago y pago al acreedor, el presupuesto en que aparecerá el gasto como realizado y sus créditos aplicados deberá ser el del reconocimiento de la obligación.

Para que surja la obligación exigible se requiere el cumplimiento de unos requisitos sustantivos y otros meramente formales.

El requisito fundamental, de carácter sustantivo, en las obligaciones recíprocas es que el acreedor haya cumplido la prestación a su cargo. En las obligaciones no recíprocas del Estado, en las que no existe prestación a cargo de tercero, el pago habrá de estar en todo caso condicionado al nacimiento del derecho del acreedor en virtud de la Ley o acto administrativo que, según la Ley, lo otorgue (art. 73.4 LGP). Existen, sin embargo, supuestos en que se va a permitir el pago anticipado y, en consecuencia, el reconocimiento de la obligación de

---

<sup>22</sup> Pascual García, José, y Rodríguez Castaño, Antonio Ramón. Régimen jurídico del gasto público, BOE, 7.ª edición, 2018, páginas. 658 y 659.

la obligación antes de que se reciba la prestación por la Administración. Tales supuestos son excepcionales y están tasados legalmente y se requiere el aseguramiento de los referidos pagos mediante la prestación de garantía (art. 21.2 LGP).

Junto al requisito de fondo (realización de la prestación o servicio por el acreedor) el nacimiento de la exigibilidad requiere unos actos administrativos eminentemente formales que constituyen garantías solemnes no solo de los intereses públicos sino también de los intereses de los acreedores. Son los actos de reconocimiento y liquidación de la obligación. Reconocimiento de la obligación se llama al acto administrativo mediante el que la Hacienda Pública acepta formalmente el crédito a su cargo. La liquidación, que se practica conjuntamente con el acto de reconocimiento, tiene por misión determinar el importe exacto de dicho crédito».

Al respecto, el artículo 73.4 LGP dispone: «El reconocimiento de la obligación es el acto mediante el que se declara la existencia de un crédito exigible contra la Hacienda Pública estatal o contra la Seguridad Social, derivado de un gasto aprobado y comprometido y que comporta la propuesta de pago correspondiente».

Pascual García y Rodríguez Castaño<sup>23</sup> indican que «Tanto el criterio presupuestario como el contable en el ámbito de la contabilidad patrimonial excluyen que la imputación se realice en base a cobros y pagos (criterio de caja), pero difieren en que el primero se rige por la exigibilidad, en tanto el segundo se rige por el principio de devengo».

La consideración de que, en una contratación irregular que comporta pérdida de valor, el perjuicio en el patrimonio se ha producido con el reconocimiento de la obligación, sin necesidad de que se haya procedido al pago, se sustenta, asimismo, en la previsión que establece el artículo 177.1 c) de la LGP, cuando proclama la existencia de responsabilidad patrimonial por el hecho de «liquidar obligaciones con infracción de lo dispuesto en esta Ley».

Si dicha infracción genera responsabilidad patrimonial quiere decir que implica un daño por sí misma a los fondos públicos.

Las resoluciones de la Sala de Justicia del TCU no atienden al tiempo de la asunción de las obligaciones ilegítimas, sino a la ejecución material de las mismas a través de los correspondientes pagos (sentencias 9/2007, de 2 de julio; 1/2008, de 5 de febrero; 9/2011, de 29 de junio; y 9/2015, de 15 de diciembre, entre otras).

---

<sup>23</sup> Pascual García y Rodríguez Castaño. *Op. cit.* Página 668.

Se afirma, en la citada doctrina, que el daño real y efectivo a las arcas públicas no se produce por la firma ilegítima de un contrato, sino por las salidas materiales de fondos, que tienen lugar injustificadamente como consecuencia de su ejecución.

Sin embargo, desde nuestro punto de vista de acuerdo con lo argumentado, existe perjuicio con anterioridad y el responsable del mismo es la persona que vincula a la Administración pública de manera ilícita, dando lugar en el futuro a la consiguiente corriente monetaria o financiera. El ordenador material del pago es ejecutor de la previa obligación asumida.

En efecto, debe resaltarse que el gestor no solo contrae una obligación ilícita o irregular, lo que ya es suficiente para causar un perjuicio, sino que además recomienda el pago porque lo propone en firme, según se constata con la expedición de los documentos «OK». Es decir, nace un perjuicio patrimonial por reconocer una deuda incorrectamente contra la Administración afectada. Ello, en buena lógica, conlleva la apertura de la vía jurisdiccional contable para resarcir el daño inferido.

Esa posible responsabilidad contable también se señala, como mencionamos anteriormente, en el artículo 46 de la Ley General Presupuestaria.

Al respecto, Pardo Arellano<sup>24</sup> considera que la sanción de nulidad prevista en el mencionado precepto de la LGP «se extiende no sólo al acto de ejecución del presupuesto, sino que alcanza igualmente a aquel mediante el cual la administración se obligó indebidamente frente a un tercero, sin perjuicio de la obligación de indemnizar a dicho tercero los daños que hubiera tenido que soportar como consecuencia de la irregular actuación de la administración».

### 3.5.5 CONCLUSIONES

Como colofón de lo precedentemente expuesto, procede señalar las siguientes conclusiones:

1.<sup>a</sup> El proceso de adquisición de bienes y servicios por parte del Sector Público debe estar orientado a la optimización de los recursos asignados, con pleno respeto al principio de transparencia, a fin de evitar distorsiones en el mercado.

2.<sup>a</sup> La contratación irregular está íntimamente relacionada con el fenómeno de la corrupción, que afecta de manera destacada a la

---

<sup>24</sup> Arellano Pardo. *Op. cit.* Página 196.

credibilidad de los partidos políticos y, en conjunto, al sistema institucional.

3.<sup>a</sup> Desde el punto de vista de la responsabilidad contable, parece conveniente resaltar la gravedad del incumplimiento de los principios de necesidad, idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación.

4.<sup>a</sup> Los bienes y servicios únicamente pueden adquirirse en atención a alguna finalidad pública comprendida en las competencias atribuidas legalmente al órgano de contratación.

5.<sup>a</sup> Resulta necesario relacionar el régimen de ejecución del gasto público y las diferentes fases del expediente administrativo de contratación.

6.<sup>a</sup> La variación patrimonial se produce desde que se acredita la prestación efectiva del servicio, lo que determina el momento en el que se puede causar un perjuicio al ente público si dicha prestación es irregular.

### **3.6 Caducidad del expediente administrativo de responsabilidad contable**

Como es sabido, el Real Decreto 700/1998, de 1 de julio, regula los expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria.

La vigente Ley General Presupuestaria, de 26 de noviembre de 2003 (LGP), ha mantenido en el título VII la normativa sobre las responsabilidades que frente a la Hacienda Pública contraigan las autoridades y funcionarios de cualquier orden que por dolo, culpa o negligencia grave adopten decisiones con infracción de las disposiciones de la citada Ley (artículo 176 de la LGP).

Las responsabilidades exigibles han de ser delimitadas en el correspondiente expediente administrativo de responsabilidad contable, cuando se trate de infracciones tipificadas en los apartados b) a f) del artículo 177.1 de la LGP, sin perjuicio de la facultad del Tribunal de Cuentas de avocar el conocimiento del asunto, a tenor de lo previsto en el artículo 41 de la LOTCu, y en el apartado e) del artículo 3 de la LFTCu.

Pues bien, uno de los temas que ha suscitado especial dificultad en la tramitación de tal expediente es el del plazo en el que debe estar cumplimentado, a fin de no incurrir en caducidad.

Esta cuestión se ve afectada, como veremos a continuación, con la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Hasta la aprobación de dicha reforma, concurrían dos tesis. La primera consideraba que, a falta de determinación en el Decreto 700/1988, debía acudirse al plazo de tres meses señalado en el artículo 42.3 de la Ley 30/92, actual artículo 21.3 de la Ley 39/2015.

La segunda tesis, mantenía el plazo de seis meses, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial. Así lo indica la Sentencia n.º 9/2018, de 18 de julio, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas (Fundamento Sexto, apartado 7.º), teniendo en cuenta los plazos que para los diversos trámites establece el RD 700/1988, de 1 de julio, que ciertamente resultan de imposible cumplimiento en orden a finalizar el expediente en el plazo de tres meses.

Dicha posición partía de la base de que la responsabilidad contable es una variante de la responsabilidad patrimonial y dada la identidad de naturaleza jurídica era posible defender que el plazo de seis meses indicado en el RD 429/1993 constituía una norma subsidiaria de primer grado. El propio artículo 20.2 del citado Reglamento se remitía a lo dispuesto en el título VII de la LGP, a las normas sobre la materia que resulten de respectiva aplicación al resto de las Administraciones públicas y al RD 700/1988, en cuanto afecta a la Administración General del Estado.

El referido Reglamento, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo, ha sido derogado por la disposición derogatoria única 2.d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con efectos de dos de octubre de 2016.

Sobre el tema, en relación con un supuesto anterior a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, se ha pronunciado definitivamente la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3.ª, n.º 317/2019, de 12 de marzo, decantándose por el plazo de tres meses.

La fundamentación de la sentencia es la siguiente:

«Primero. El presente recurso de casación impugna la sentencia n.º 31/2017, de 6 de noviembre de 2017 del Tribunal de Cuentas que desestimó el recurso contra la resolución del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas de 27 de julio de 2015, dictada en el expediente de responsabilidad contable, de conformidad con el RD 700/1988, de 1 de julio.

Segundo. La presente controversia se centra, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en determinar el plazo máximo de tramitación y resolución de los expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria, regulados por el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio; en concreto, determinar si dichos expedientes están o no sujetos al plazo de caducidad de tres meses establecido por el artículo 42.3 LRJPAC.

La sentencia del Tribunal de Cuentas impugnada en casación, rechaza la alegación de caducidad del procedimiento, en base a varias consideraciones que expuestas sintéticamente serían las siguientes:

El Real Decreto 700/1988, de 1 de julio, sobre expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria, establece una serie de plazos de tramitación para este tipo de actuaciones administrativas que, aún sin tener en cuenta posibles incidencias, supone que dicha tramitación se desarrolle en un plazo superior a los tres meses, por lo que no sería de aplicación a este particular el plazo general de tres meses previsto por la Ley 30/1992, en su artículo 42.3.a). Si se añaden a estos plazos los días necesarios para la notificación y recepción de las distintas propuestas y alegaciones resulta evidente que el plazo de tres meses, previsto con carácter general, se muestra imposible de cumplir, por lo que resultaría de aplicación el plazo establecido, a sensu contrario, en el artículo 42.2 de la repetida ley 30/1992, toda vez que el Real Decreto 700/1988 sí fija plazos, y, por lo tanto, el expediente no habría caducado por sobrepasar los tres meses.

El artículo 44 de la Ley 30/1992 in fine dispone «En los supuestos en los que el procedimiento se hubiera paralizado por causa imputable al interesado, se interrumpirá el cómputo del plazo para resolver y notificar la resolución». Y en este caso, la resistencia del recurrente a la hora de recibir las notificaciones desde el momento de iniciación del expediente ha retrasado su tramitación por lo que en este caso está justificada la dilación en resolverlo.

El artículo 92.4 de la Ley 30/1992 dispone «Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento». Teniendo en cuenta que ya se había declarado la caducidad del expediente anterior y las especiales circunstancias que concurrían en el expediente, como son su complejidad y la existencia de abundante documentación, a lo que hay que añadir que la integridad de los fondos públicos es una cuestión de interés general, debemos considerar que resultaba sumamente conveniente que se resolviera

la cuestión planteada por la gravedad de los hechos y las responsabilidades que se podían derivar de los mismos. Una nueva declaración de caducidad sólo hubiera retrasado de nuevo la resolución final sin beneficio para ninguno de los interesados. Por todo ello debe considerarse justificada la no declaración de la caducidad del expediente.

El criterio fijado por el Tribunal de Cuentas, respecto del plazo para la práctica de las actuaciones previas previstas en el artículo 47 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas por parte del Delegado Instructor, afirma que «se trata de plazos indicativos cuyo incumplimiento no determina la caducidad del trámite ni del procedimiento, al tratarse de meras actuaciones de instrucción, de naturaleza preparatoria o previa, sin que exista precepto alguno que sancione la no terminación de las actividades del órgano instructor, en el plazo establecido, con la preclusión del trámite o la extinción del procedimiento». Y si bien afirma que el citado precepto no es de aplicación directa al caso, añade que «esta doctrina sí tiene valor como argumento favorable a una interpretación flexible de la norma sobre el plazo objeto de alegación por el recurrente».

Existen sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, (entre ellas las sentencias de 21 de julio de 2004 y de 2 de noviembre de 2005), en las que se califica el procedimiento derivado de los apartados b), c), d), f), y g) del artículo 177 de la Ley General Presupuestaria como procedimiento administrativo sancionador, por lo que resulta aplicable el plazo para su tramitación de seis meses, tal como dispone el artículo 42.2 de la Ley 30/92.

Tercero. Consideraciones generales sobre el instituto de la caducidad.

Este Tribunal Supremo ha tenido ocasión de analizar el instituto de la caducidad de los procedimientos administrativos en numerosas ocasiones, entre las más recientes cabe citar la STS n.º 438/2018, de 19 de marzo (rec. 2054/2017).

En la citada sentencia ya recordábamos que el ejercicio por la Administración de sus potestades de intervención está sujeta a límites, uno de ellos es el establecimiento de un plazo máximo para resolver los procedimientos. Su razón de ser obedece al deber de las Administraciones públicas de dictar resolución expresa en los plazos marcados por la ley, con ello se pretende garantizar que los procedimientos administrativos se resuelvan en un tiempo concreto, evitando la prolongación indefinida de los mismos por razones de seguridad jurídica. El incumplimiento de estos plazos conlleva como consecuencia jurídica la caducidad del procedimiento y el consiguiente archivo de las actuaciones (artículo 44.2 de la Ley 30/1992), lo que no impide la

apertura de nuevo expediente sobre el mismo objeto, siempre que no haya transcurrido el plazo de prescripción.

La caducidad del procedimiento se constituye, así como una forma de terminación del procedimiento que penaliza la falta de diligencia de la Administración en el cumplimiento de los plazos legalmente establecidos para tramitar y resolver. La esencia de la caducidad de un procedimiento es que queda inhabilitado como cauce adecuado en el que poder dictar una resolución válida sobre el fondo. Ello motiva que numerosas sentencias de este Tribunal hayan venido sosteniendo la invalidez de las resoluciones administrativas dictadas en un procedimiento caducado, al entender que «debía considerarse extinguido, y consecuentemente nula la resolución administrativa recurrida» (STS, de 24 de septiembre de 2008, rec. 4455/2004), o como se sostiene en la STS de 3 de febrero de 2010 (rec. 4709/2005) la obligación impuesta en una resolución administrativa dictada en un procedimiento caducado «ha perdido su soporte procedimental, y, por tanto, también, su validez y eficacia». Es más, en nuestra STS n.º 9/2017, de 10 de enero (rec. 1943/2016) se afirmaba que «el procedimiento caducado se hace inexistente».

Los actos y resoluciones administrativas han de dictarse en un procedimiento válido, ello constituye una exigencia básica de nuestro ordenamiento administrativo que se plasma en numerosos preceptos (art. 53 de la LRJPAC) llegándose a sancionar con la nulidad de pleno derecho los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido (art. 62.1.e) de la LRJPAC). De modo que, si el procedimiento ha devenido inválido o inexistente, como consecuencia de su caducidad, ha dejado de ser un cauce adecuado para dictar una resolución administrativa válida que decida sobre el fondo, por lo que la Administración está obligada a reiniciar uno nuevo. Así se establece también en el art 95.3 de la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común (Ley 39/2015) en el que se afirma «los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción» y se añade «En los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento por no haberse producido la prescripción, podrán incorporarse a éste los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad. En todo caso, en el nuevo procedimiento deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia al interesado». En definitiva, tanto en la Ley 30/1992 como en la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo común, disponen que la caducidad conlleva la necesidad de reiniciar un nuevo procedimiento para poder dictar una resolución administrativa válida.

Por ello, en un procedimiento extinguido e inexistente no es posible dictar una resolución de fondo válida, salvo aquella que tenga como único objeto declarar la caducidad del procedimiento, tal y como dispone el art. 42.1 y 44.2 de la Ley 30/1992.

Cuarto. Sobre el plazo de caducidad aplicable al procedimiento de reintegro.

Ni la Ley General Presupuestaria (art. 180) ni el Real Decreto 700/1988 por el que se regulan los expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria, establecen plazo de caducidad para este procedimiento, existiendo en este punto acuerdo de las partes.

La ausencia de un plazo de caducidad para este procedimiento en las normas especiales que lo regulan no puede determinar, tal y como hemos señalado anteriormente, que este procedimiento no quede sometido a plazo alguno para tramitarlo y resolverlo, ello sería contrario al principio de seguridad jurídica.

Nuestro ordenamiento jurídico establece para estos casos una cláusula de cierre, prevista en el art. 42 de la Ley 30/1992, en que tras señalarse que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos afirma en su párrafo segundo y tercero lo siguiente:

«2. El plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento. Este plazo no podrá exceder de seis meses salvo que una norma con rango de Ley establezca uno mayor o así venga previsto en la normativa comunitaria europea.

3. Cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, éste será de tres meses [...]».

Por ello, en aquellos supuestos, como el que nos ocupa, la norma específica que regula el procedimiento no establezca un plazo máximo para resolverlo, se aplica el plazo de tres meses.

La aplicación supletoria del plazo máximo de duración de tres meses en los procedimientos de responsabilidad contable ha sido cuestionada en este litigio, con carácter general, desde diferentes perspectivas:

En primer lugar, al considerar que, en todo caso, resultaría aplicable el plazo de seis meses por aplicación del art. 42.2 de la Ley 30/1992; en segundo lugar, por entender que el procedimiento tendría naturaleza sancionadora por lo que sería aplicable el plazo de seis meses previsto en el art. 20.6 del Real Decreto 1398/1993; en tercer lugar,

por entender que la norma que regula este procedimiento establece unos plazos para sus trámites que superan los tres meses por lo que no resultaría posible cumplir con dicho plazo de caducidad.

Por lo que respecta a la primera alegación es preciso señalar que la previsión legal contenida en el art. 42.2 de la Ley 30/1992 no está fijando un plazo de seis meses que opere de forma supletoria para los procedimientos administrativos a falta de una regulación expresa, a modo de cláusula de cierre del sistema, sino un límite que opera respecto a las normas reglamentarias cuando éstas regulen un plazo de caducidad. O, dicho de otra forma, esta previsión opera cuando el plazo de caducidad está regulado por una norma. Ahora bien, cuando las normas reguladoras, como es el caso, no fijen un plazo máximo, el plazo es el de tres meses, ex artículo 42.3 de la expresada Ley. Así lo señaló ya la STS de 23 de mayo de 2014 (rec. 362/2011).

En segundo lugar, se alega que el procedimiento de reintegro, tramitado conforme al Real Decreto 700/1988, de 1 de julio, tiene naturaleza sancionadora, lo que determinaría la aplicación del plazo de 6 meses a tenor de lo dispuesto en el art. 20.6 del Real Decreto 1398/1993, de 4 agosto.

Tal alegación tampoco puede ser compartida. La responsabilidad contable está dirigida a obtener la reparación de los daños y perjuicios causados al Erario Público, por los gestores de fondos públicos o perceptores de subvenciones u otras ayudas del sector público. A esta responsabilidad se refiere el artículo 49.1 de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, cuando señala que:

«La jurisdicción contable conocerá de las pretensiones de responsabilidad que, desprendiéndose de las cuentas que deben rendir todos cuantos tengan a su cargo el manejo de caudales o efectos públicos, se deduzcan contra los mismos cuando, con dolo, culpa o negligencia graves, originaren menoscabo en dichos caudales o efectos a consecuencia de acciones u omisiones contrarias a las leyes reguladoras del régimen presupuestario y de contabilidad que resulte aplicable a las entidades del sector público o, en su caso, a las personas o entidades receptoras de subvenciones, créditos, avales u otras ayudas procedentes de dicho sector [...]»

Este procedimiento tiene carácter meramente patrimonial, razón por la que resulta compatible con la potestad disciplinaria y con la jurisdicción penal –artículo 18.1– de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, de 12 de mayo de 1982 y art. 1 del RD 700/1988 establece que «La responsabilidad contable será independiente de la responsa-

bilidad penal o disciplinaria que pueda corresponder por los mismos hechos y se exigirá en expediente separado».

Aunque alguna sentencia ha sido dudosa al abordar la naturaleza de este procedimiento. Así, la STS, de 21 de julio de 2004 (rec. 1937/2002) inicialmente afirmaba que la «Responsabilidad contable con obligación de reparar el daño a la Hacienda Pública que, por tanto, corresponde exclusivamente enjuiciar al Tribunal de Cuentas (art. 143 LGP) en el correspondiente proceso cuando se trate de una de las acciones u omisiones culpables tipificadas en el apartado a) del art. 141.1 LGP. Mientras el resto de las infracciones contenidas en los apartados b), c), d) f) y g) del citado art. 141 LGP se dirimirán en el correspondiente procedimiento administrativo sancionador dirigido contra el sujeto infractor siguiendo las normas contenidas en el mencionado RD 700/1988, de 1 de julio [...]».

Pero más adelante añadía que «Es, por tanto, perfectamente compatible la dualidad del procedimiento administrativo sancionador y del procedimiento de reintegro, del mismo modo que lo es la potestad disciplinaria y la jurisdicción contable o la actuación de la jurisdicción penal y la jurisdicción contable (art. 18 LOTCu, STS 25 de octubre de 2002) al ostentar categorías jurídicas distintas y bienes jurídicos protegidos de diferente naturaleza. Se contempla el mismo hecho desde diferentes perspectivas sin que por ello padezca el principio «*no bis in idem*». O, como se afirma en la Sentencia de este Tribunal de 23 de octubre de 1996, reiterado en la de 1 de marzo de 2003 «También es posible que no exista delito de malversación y sin embargo si sea exigible la responsabilidad por alcance. Sobre esta última responsabilidad, el Juez penal no puede pronunciarse. Es una competencia reservada *ex lege* al Tribunal de Cuentas». Se pone así de relieve el carácter meramente indemnizatorio o resarcitorio de la responsabilidad contable». Doctrina que se reitera en la STS de 2 de noviembre de 2005 (rec. 677/2003).

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 (rec. 1010/2000), por el contrario, sostuvo claramente que «No estamos, como pretende el recurrente, ante un típico procedimiento sancionador, sino ante un expediente que no entraña penalidad ni sanción alguna para el responsable, sino únicamente la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados».

Y posteriormente la STS de 31 de enero de 2007 (rec. 5594/2001) afirmó claramente que la responsabilidad contable, en cuanto dirigida a la indemnización de los daños y perjuicios causados al Erario Público, por los gestores de fondos públicos o perceptores de subvenciones u otras ayudas del sector público, no tiene carácter sancionador, sino meramente patrimonial, razón por la que resulta compatible

con la potestad disciplinaria y con la jurisdicción penal –artículo 18.1– de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas, de 12 de mayo de 1982, añadiendo como conclusión:

«[...] difícilmente puede violarse la presunción de inocencia cuando existe ya sentencia penal firme que determina los hechos indicados y la autoría de los mismos, mientras que, como hemos dicho con anterioridad, el procedimiento de exigencia de responsabilidad contable no tiene carácter sancionador, ni limitativo de derechos, limitándose a fijar el importe de los daños y perjuicios que han de satisfacerse al Erario Público».

Esta misma conclusión se desprende de las propias resoluciones del Tribunal de Cuentas, que en su sentencia n.º 4 de 4 de abril de 2013 afirma:

«Sin embargo, la jurisdicción contable no persigue el ejercicio de la vía de regreso para reclamar unas cantidades abonadas a los particulares lesionados por parte de la Administración causante del daño, sino que tiene por objeto, conforme a lo dispuesto en los artículos 38.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas y 49.1 de su Ley de Funcionamiento 7/1988, de 5 de abril, el resarcimiento de los daños causados a los fondos públicos producido por quien tenga a su cargo el manejo, custodia o administración de los mismos, siempre que haya actuado con infracción dolosa, o con culpa o negligencia grave, de las normas reguladoras del régimen presupuestario o de contabilidad, y haya existido relación de causa a efecto entre la acción u omisión y el daño o perjuicio producido.

El contenido de la responsabilidad contable es el de una responsabilidad patrimonial o reparadora, que no tiene el carácter de responsabilidad sancionadora ni tampoco tiene por objeto la censura de la gestión.»

Finalmente, se rechaza que el plazo de caducidad de tres meses pueda aplicarse este procedimiento por entender que la norma que lo regula establece unos plazos para sus trámites que impedirían cumplir con dicho plazo de caducidad.

El Real Decreto 700/1988 fija, en efecto, plazos respecto de algunos de sus trámites, que sumados alcanzarían 55 días, a los que habría que añadir los tiempos necesarios para otros trámites que no tienen señalado una duración determinada. Pero la dificultad de cumplir con el plazo de caducidad de tres meses previsto en el art. 42.3 de la Ley 30/1992, no puede constituirse en un argumento que nos lleve a considerar que este procedimiento no está sujeto a plazo de caducidad alguno o a aplicar un plazo carente de cobertura legal alguna. Y esta sería la conclusión que

se alcanzaría de admitirse la tesis de la parte recurrente, pues la mera suma de plazos parciales de tramitación previstos en un procedimiento no crea un plazo de caducidad de un procedimiento y, además, en este caso nos encontraríamos con la dificultad añadida de que muchos de los trámites de este procedimiento no tiene señalado un tiempo concreto para su realización, por lo que estaríamos fijando un plazo de caducidad no previsto por la norma fruto de una mera improvisación.

Si los plazos establecidos en el procedimiento de reintegro no permiten cumplir el plazo de caducidad varias son las soluciones que se pueden adoptar, entre ellas la regulación legal de un plazo de caducidad distinto para este procedimiento o la modificación del procedimiento existentes, pero no es posible sostener, como pretende la sentencia del Tribunal de Cuentas que no exista o no se aplique la institución de la caducidad.

Debe finalmente añadirse que, al margen de estas previsiones legales, también la jurisprudencia del Tribunal Supremo y anteriores resoluciones del Tribunal de Cuentas han sostenido la aplicación supletoria del plazo de caducidad de tres meses a este procedimiento.

Así, la STS de 20 de julio de 2005 (rec. 1010/2000), asumiendo los razonamientos del propio Tribunal de Cuentas, afirmó:

«Por tanto, la falta de resolución expresa en plazo produce, no el acto presunto cuya certificación se solicitó, sino los efectos a que se refiere el artículo 43.4 de la Ley 30/92, según el cual se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el órgano competente para dictar resolución.»

Es más, el propio Tribunal de Cuentas en anteriores resoluciones ha sostenido la aplicación supletoria del plazo de caducidad de tres meses para los procedimientos de reintegro tramitados por el Tribunal de Cuentas. En tal sentido la sentencia n.º 6 de 21 de marzo del 2017 de la Sala de Justicia de dicho Tribunal afirma:

«La aplicación supletoria de un plazo de caducidad de tres meses para los procedimientos de reintegro tramitados por el Tribunal de Cuentas ha sido, por otra parte, aplicada por el propio Tribunal en anteriores resoluciones. En tal sentido ni la LGP ni el Real Decreto 700/1988, establecen el plazo máximo para la resolución del expediente administrativo de responsabilidad contable, debiendo, acudir, para ello, a la Ley de Procedimiento Administrativo vigente en el momento en que se incoa el expediente por el Ayuntamiento de Crevillent, en concreto la LRJ-PAC, y a lo dispuesto en el artículo 42.3 de la misma que fija el plazo general de

tres meses, en los supuestos en el que las normas específicas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo. 4 Esta Sala de Justicia ha venido reiterando (entre otras, Sentencias 21/1999, de 26 de noviembre, y 15/2010, de 8 de julio) la aplicación a los expedientes administrativos de responsabilidad contable del plazo general previsto en el precitado artículo 42.3 de la LRJ-PAC para su resolución expresa, aplicación que ha sido, asimismo, considerada por el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de julio de 2005, RJ/2005/6855), debiendo computarse este plazo, conforme ha señalado este alto Tribunal (Sentencia de 1 de diciembre de 2009), según lo dispuesto en el apartado a) de dicho artículo, tras la redacción dada por el artículo 1.10 de la Ley 471999, de 13 de enero, en los procedimientos iniciados de oficio «desde la fecha del acuerdo de iniciación». 5 El artículo 44.2 de la LRJ-PAC, vigente en el momento de la tramitación del expediente administrativo incoado por el Ayuntamiento de Crevillent, disponía que el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se hubiera dictado resolución en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades sancionadoras o, en general, de intervención, susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, producirá la caducidad y archivo de las actuaciones.»

Por todo ello, ha de concluirse que los procedimientos de reintegro están sujetos al plazo de caducidad de tres meses previsto en el art. 44.3 de la Ley 30/1992, y en la actualidad el art. 21 apartado 3 de la Ley 39/2015.

Esta conclusión inicial nos obliga a analizar aquellas otras razones tomadas en consideración en la resolución del Tribunal de Cuentas que justificarían la inexistencia de la caducidad invocada y que se podrían sintetizar en las siguientes: a) el expediente estuvo paralizado por causa imputable al afectado; b) la aplicación del art. 92.4 de la Ley 30/1992 dada la complejidad del procedimiento y el interés general que tiene.

Quinto. Sobre la paralización del procedimiento por causa imputable al investigado.

La resolución del Tribunal de Cuentas impugnada afirma que «la resistencia del recurrente a la hora de recibir las notificaciones desde el momento de iniciación del expediente ha retrasado su tramitación por lo que en este caso está justificada la dilación en resolverlo».

Esta contundente afirmación carece de la necesaria motivación para conocer cuales fueron estos intentos concretos de notificación y las circunstancias que lo rodearon y la especificación de los días o periodos que estuvo paralizado el expediente por esta causa.

La exigencia de especificar en la resolución administrativas las paralizaciones que podrían ser tomadas en consideración para excluir la

alegada caducidad ya ha sido destacada por este Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de julio de 2012 (rec. núm. 3736/2009), en ella se afirmaba que «para que la estimación fuera posible, la Generalidad de Cataluña hubiera debido hacer algo más de lo que ha hecho en este proceso, esto es, limitarse a afirmar, sin respaldo de prueba alguna que el expediente había estado paralizado por causa imputable al Ayuntamiento recurrido. Por el contrario, si constató que en el momento de resolver se había sobrepasado el plazo establecido para ello, en ese mismo acuerdo hubiera debido poner de manifiesto esas supuestas paralizaciones imputables a aquel Ayuntamiento que debían motivar el correspondiente descuento en el plazo establecido para resolver», doctrina que se reitera en la STS, de 6 de noviembre de 2012 (rec. 3623/2009).

Sexto. Sobre la complejidad del procedimiento y documentación y el interés general (art. 92.4 de la Ley 30/1992).

No puede invocarse la complejidad del procedimiento para sustentar la improcedencia de aplicar el plazo de caducidad, pues al margen de que la propia resolución afirma que ya se había declarado antes la caducidad en el expediente anterior, por lo que ya existían actuaciones destinadas a investigar la actuación concreta, la complejidad de los expedientes de reintegro, o de este en concreto, no permite excluir la caducidad legalmente prevista, tal y como ha afirmado la Sentencia del Tribunal Supremo 13 de marzo de 2008 (rec. 1366/2005) «la mayor o menor complejidad de un tipo concreto de procedimientos no demanda de suyo la exclusión del instituto de la caducidad, sino la fijación en la norma oportuna (artículo 42.2 de la Ley 30/1992) del plazo máximo, adecuado a aquella complejidad, en que haya de notificarse la resolución expresa que ponga fin a este tipo de procedimientos».

Finalmente, la resolución sancionadora y la posteriormente dictada por el Tribunal de Cuentas impugnadas invocan el art. 92.4 de la Ley 30/1992, razonando que «la integridad de los fondos públicos es una cuestión de interés general, debemos considerar que resultaba sumamente conveniente que se resolviera la cuestión planteada por la gravedad de los hechos y las responsabilidades que se podían derivar de los mismos».

Este razonamiento no puede compartirse. Es cierto que el artículo 92.4 de la Ley 30/1992 dispone «Podrá no ser aplicable la caducidad en el supuesto de que la cuestión suscitada afecte al interés general, o fuera conveniente sustanciarla para su definición y esclarecimiento». Pero la mención al interés general contenida en el art. 92.4 de la LRJPAC no permite entender que todo expediente administrativo destinado a obtener fondos públicos o reintegrarse de los perjuicios sufridos pueda quedar comprendido en esta excepción, pues de interpretarse en tal sentido la mayoría de los procedimientos administrativos iniciados de ofi-

cio, en cuanto persiguen un interés general, o así debería ser, no estarían sujetos a los plazos de caducidad y esta interpretación laxa, de lo que es una excepción a la aplicación de la caducidad, no puede ser compartida. Como ya ha afirmado el Tribunal Supremo en su sentencia de 23 de junio de 2015 (rec. 2879/2013) «[...] La idea de interés general tiene allí (se refiere al art. 92.4) un significado más restringido, pues tiene que ver con la relevancia del asunto para un círculo de personas más amplio que el de los interesados en el concreto procedimiento administrativo; es decir, se trata de que la resolución que haya de adoptarse pueda ser de interés para el público en general o, al menos, para una fracción significativa del mismo», sin que tampoco en este caso pueda entenderse que concurra estas condiciones.

Séptimo. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

Así, dando respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo que se planteaba en el Auto de admisión, ha de afirmarse que el plazo máximo de tramitación y resolución de los expedientes administrativos de responsabilidad contable derivados de las infracciones previstas en el título VII de la Ley General Presupuestaria, regulados por el Real Decreto 700/1988, de 1 de julio es el de tres meses establecido por el artículo 42.3 LRJPAC».

Como se ha puesto de relieve anteriormente, la defensa del plazo de los seis meses encontraba un sólido fundamento en el RD 429/1993, de 26 de marzo, y no en el RD 1398/1993, de 4 de agosto, que es al que se refiere la STS, Sala 3.ª, de 12 de marzo de 2019. Ciertamente, el expediente de responsabilidad contable no tiene naturaleza sancionatoria.

En todo caso, parece indudable que la resolución del TS y la derogación del RD 429/1993, de 26 de marzo, cierran el debate.

En conclusión, dada la práctica imposibilidad de cumplir el plazo de tres meses en la tramitación de los expedientes administrativos de responsabilidad contable, resulta obligado poner de manifiesto la urgente necesidad de que se lleve a cabo la reforma del RD 700/1988, de 1 de julio, a fin de que las diferentes Administraciones públicas puedan tramitar, en un plazo suficientemente amplio, las numerosas responsabilidades contables, distintas del alcance, en que pueden incurrir las autoridades y funcionarios públicos, que gestionan los fondos públicos.

De no ser así, los daños al erario público serán evidentes, como ha ocurrido en el supuesto contemplado en la transcrita sentencia.

Sobre la materia examinada, debe destacarse, especialmente, no solo la importancia de los recursos en juego, sino también que los responsables son aquellos que, precisamente, tienen la obligación de preservar la integridad de los caudales públicos.

### 3.7 Sentencias de la Sección de Enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas

De las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales del Tribunal de Cuentas, procede mencionar sucintamente sendos pronunciamientos de los Departamentos de primera instancia, que, aun cuando no son firmes, merecen ser destacados por su especial relevancia.

El primero de ellos se refiere a la consulta celebrada el 9 de noviembre de 2014, en Cataluña, que ha dado lugar a la Sentencia n.º 16/2018, dictada por el Departamento Segundo de la citada Sección de Enjuiciamiento.

Dicha resolución considera que el alcance contable se produce no solo cuando el gestor de fondos públicos no justifica el destino dado a los fondos cuya gestión tiene encomendada, sino también cuando el destino dado a los mismos es ajeno a las mismas finalidades públicas propias de la entidad pública de que se trate, independientemente de la observancia de la normativa reguladora de los procedimientos de contratación y gasto. En este caso, la realización de los gastos estuvo vinculada a la celebración de un proceso participativo, que dio lugar a una salida de fondos, que no puede considerarse justificada, y que ha producido un daño en los fondos por aplicarse a una finalidad declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional y, por tanto, ajena a las finalidades públicas que legalmente tenía encomendadas la entidad pública convocante. Razón por la que se consideran pagos sin contraprestación alguna.

En cuanto a la responsabilidad contable directa de los demandados, queda acreditado que, siendo gestores de los fondos, tuvieron intervención decisiva en las actuaciones que generaron el daño a los fondos públicos, y, aun cuando no hubieran adoptado la decisión determinante del gasto, cooperaron de manera relevante en la ejecución de la decisión y no cumplieron los rigurosos estándares de diligencia exigible, por lo que concurre negligencia grave en sus conductas, al permitir, con su intervención, que se llevara a cabo el proceso participativo. No se aprecia en los demandados obediencia debida como circunstancia exoneratoria de la responsabilidad.

La segunda resolución, que debe reseñarse, es la Sentencia n.º 11/2018, dictada por el Departamento Primero de la Sección de Enjuiciamiento en la que, tras examinarse la competencia de la jurisdicción contable y el litisconsorcio pasivo necesario, analiza el alcance producido por la enajenación de dieciocho promociones completas de viviendas protegidas, por parte de una Empresa Municipal, a dos sociedades, por un precio inferior al de mercado.

El citado Departamento entiende que, al tratarse de inmuebles de protección oficial con vinculación a un fin social, cuya finalidad es facilitar el acceso a la vivienda a personas económicamente débiles, la mala situación económica de la Empresa Municipal y su necesidad de liquidez no constituyen justificación para la venta de las viviendas, en las condiciones en que se lleva a cabo. Por ello, aprecia que se ha causado un grave perjuicio a los fondos públicos y condena a los gestores al abono de significativas indemnizaciones.

### **3.8 Intervención de la Fiscalía en el seminario celebrado en Trujillo (Cáceres)**

Los días 19 y 20 de abril de 2018 se celebró en Trujillo, un encuentro entre los Tribunales de Cuentas de España y Portugal.

En dicho encuentro se acordó profundizar en la cooperación bilateral, y en lo que afecta a la Sección de Enjuiciamiento, se estableció impulsar el intercambio de experiencias y de conocimiento en el marco de las funciones jurisdiccionales.

En este contexto, el Ilmo. Sr. Teniente Fiscal presentó la siguiente ponencia: «La legitimación activa y pasiva y la responsabilidad de las personas jurídicas».

### **3.9 Intervención de la Fiscalía en el curso celebrado en Logroño (La Rioja)**

Los días 3, 4 y 5 de octubre de 2018 tuvo lugar en Logroño el curso sobre «La nueva Regulación de la Contratación del Sector Público. Fiscalización y Enjuiciamiento por el Tribunal de Cuentas».

Se abordaron las novedades introducidas en la última Ley de Contratación del Sector Público, la función fiscalizadora del Tribunal de Cuentas sobre la materia, y su control en las actuaciones previas y en la responsabilidad contable, con especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El Fiscal Jefe presentó la ponencia dedicada a «La Fiscalía del Tribunal de Cuentas en relación con la contratación del Sector Público. Detección de indicios de responsabilidad penal y contable. Ejercicio de la acción contable».

El curso fue clausurado por la Excma. Sra. Fiscal General del Estado, Dña. María José Segarra Crespo.

## 4. FISCALÍA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

### 4.1 **Introducción: sobre el ámbito de actuación de la Fiscalía, las competencias de la Audiencia Nacional y las últimas reformas legales**

A continuación, se expone la actividad que durante 2018 ha desarrollado la Fiscalía de la Audiencia Nacional en todos los órdenes a los que extiende su jurisdicción: Penal, Contencioso-administrativa, Social, Menores y Vigilancia Penitenciaria. De todas y cada una de ellas se efectúa un breve resumen para que se tenga un conocimiento exacto no solo de la actividad sino también del alcance de la misma; en definitiva, una imagen fija que muestre la situación de la justicia en el ejercicio de 2018 en la jurisdicción especial en la que nos desenvolvemos.

#### 4.1.1 DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA POR ÓRDENES JURISDICCIONALES

##### 4.1.1.1 *Jurisdicción penal*

###### Diligencias Previas Incoadas en Fiscalía

2015	2016	2017	2018	2018*IDental
678	621	629	560	4148

\* Hay que dejar constancia previa de que, dentro de la estadística que se analizará a continuación, merece una mención diferenciada la conocida en los medios de comunicación como «Causa IDental», que, por su propia sustantividad y volumen (que se incrementa día a día) ofrece unas cifras llamativamente abultadas. Hay que tener en cuenta, y seguramente así se pondrá de manifiesto en sucesivas memorias, que dicho procedimiento tiene tal volumen y trascendencia social que hará necesaria la adopción de medidas específicas para su tratamiento, incluyendo los refuerzos pertinentes para el fiscal que la instruye y de los funcionarios de fiscalía que la tramitan; por lo tanto será objeto de un tratamiento individualizado, aunque en la estadística final se incluya, como no podía ser de otra manera, para ver el incremento total del trabajo.

Dicho lo anterior, la actividad de la Fiscalía en este orden se agrupa en bloques temáticos, sin perjuicio de realizar un análisis más profundo y detallado en el apartado que corresponda:

A) Los delitos de terrorismo en sus distintas manifestaciones (competencia atribuida por la Disposición Transitoria de la Ley Orgánica 4/88 de 25 de mayo).

La conclusión que se extrae de los datos estadísticos es que este fenómeno representa más del 37,50% de toda la actividad de la Fiscalía (210 Diligencias Previas de 560 incoadas en la Audiencia Nacional –en adelante AN, sin incluir iDental). La razón no es otra que el incremento de la actividad que se viene desarrollando en estos últimos años (2015, 2016, 2017 y 2018) ante la irrupción en escena del «terrorismo yihadista» cuya amenaza se percibe como la más grave y preocupante de estos últimos años.

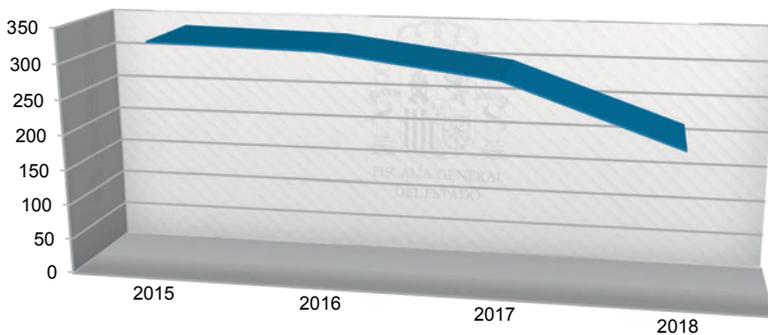
Diligencias Previas Incoadas por Terrorismo y porcentaje respecto a las Incoadas en Fiscalía (210/560)

2015	2016	2017	2018
331	325	294	210
48,82%	52,33%	46,74%	40,00%

#### INCREMENTO

2016	2017	2018
-1,85%	-10,54%	-40,00%

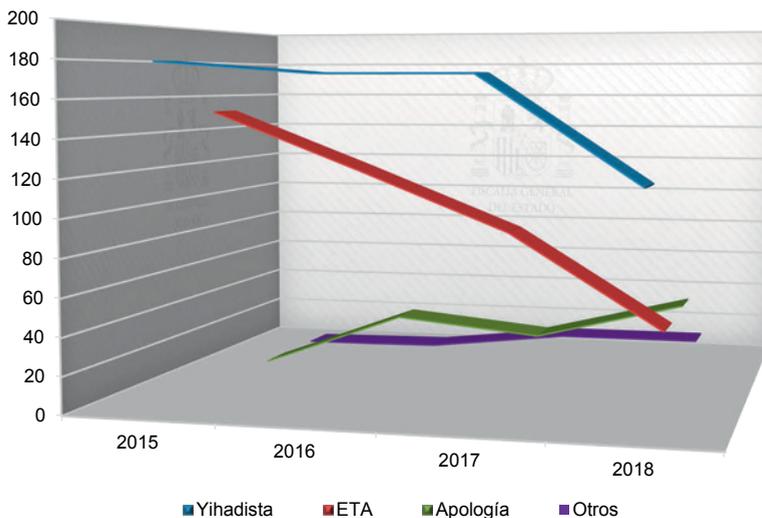
#### D.P. TERRORISMO



	2015	2016	2017	2018
Yihadista . . . . .	179	173	173	119
ETA . . . . .	152	121	89	39

	2015	2016	2017	2018
Enaltecimiento .	0	30	22	42
Otros. . . . .	0	1	10	10
Total . . . . .	331	325	294	210

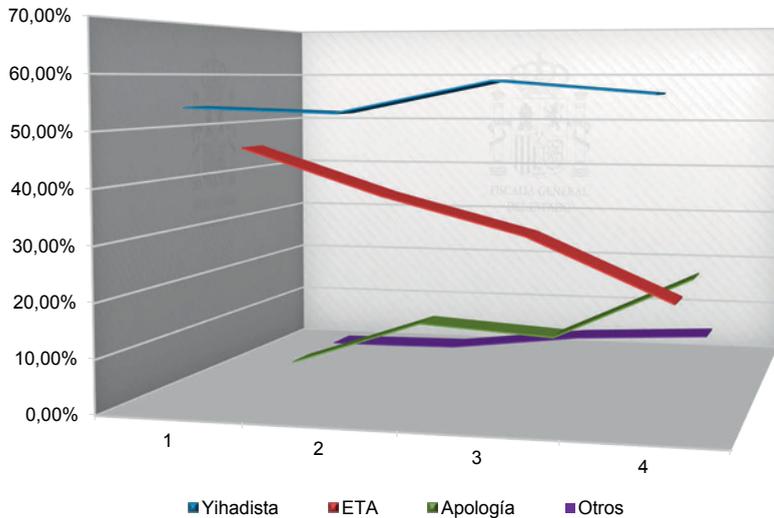
### TERRORISMO



Porcentaje terrorismo yihadista frente a terrorismo de ETA (DP/ total DP terrorismo).

Yihadista . . . . .	54,08%	53,23%	58,84%	56,67%
ETA . . . . .	45,92%	37,23%	30,27%	18,57%
Enaltecimiento . . .	0,00%	9,23%	7,48%	20,00%
Otros. . . . .	0,00%	0,31%	3,40%	4,76%
Total . . . . .	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%

## EVOLUCIÓN



Hay que reseñar que se trata de investigaciones complejas y de enorme dificultad técnico-jurídica, por la naturaleza de las actividades investigadas (a las ya tradicionales actividades de integración y colaboración con organizaciones y grupos terroristas, se unen la captación, adoctrinamiento y auto-adoctrinamiento, radicalización, reclutamiento y adiestramiento de personas con propósitos terroristas, así como la prestación de la logística, cobertura, apoyo y financiación con esos fines); por los medios que se emplean para su ejecución (internet y las redes sociales); y porque no solamente se ciñen a la adopción de medidas de observación y/o intervención de comunicaciones, sino que requieren profundizar en la obtención de indicios a través de diferentes medios de prueba de naturaleza personal (testigos protegidos, confidentes, coimputados, agentes encubiertos virtuales, etc.), del acceso a las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación en sus diferentes ámbitos, y de la incorporación al proceso como material probatorio de las informaciones procedentes de los servicios de inteligencia. De hecho y en este apartado hay que poner de manifiesto el estudio que se está realizando desde los distintos países afectados por el terrorismo sobre el uso de las pruebas obtenidas por las fuerzas militares de distintos estados en las demarcaciones

territoriales donde se encuentran desplegadas. Pero eso ya será, seguramente, objeto de identificación y tratamiento en otras memorias.

Es por todo lo anterior que las últimas reformas legislativas (sustantivas y procesales) han incorporado nuevos tipos penales y novedosos instrumentos de investigación para garantizar una respuesta eficaz frente a este fenómeno, haciendo uso de los instrumentos que los organismos internacionales de los que somos parte (ONU, a nivel global, Unión Europea en el marco regional) han puesto a nuestra disposición.

Tras los atentados ocurridos en Estados Unidos (ataque a las Torres Gemelas y el Pentágono), y en España el 11 de Marzo de 2004, la política criminal contra el terrorismo se ha centrado de manera principal en el ámbito de la prevención, articulando respuestas penales capaces de hacer frente a las actividades que propician la expansión del yihadismo: los procesos de captación, adoctrinamiento, radicalización, reclutamiento, adiestramiento y a las actividades de soporte, apoyo y cobertura a las células, grupos y personas que militan en el ideario yihadista (así las LO 5/2010 de 22 de junio y la LO 2/2015 de 30 de marzo). Sin embargo, la evolución de este fenómeno criminal hará necesaria la combinación de esfuerzos en todos los ámbitos posibles, nacionales e internacionales, para encarar con éxito esta lacra, sin que esto suponga merma alguna en los derechos y libertades ciudadanas, médula de nuestros sistemas políticos.

La lucha contra el terrorismo lleva aparejada un aumento en los medios que se usan para este combate: materiales y humanos. En lo que hace referencia a la justicia y dentro de la misma a la Fiscalía de la Audiencia Nacional se pone de manifiesto, un año más, la necesidad de incrementar sus efectivos para disponer de más fiscales dedicados a la investigación de estos delitos, bien aumentando la plantilla de la misma o mientras esto se produce mediante las oportunas comisiones de servicio.

Como se ha venido poniendo de manifiesto en anteriores memorias, la plantilla orgánica de la Fiscalía (17 Fiscales contando al Teniente Fiscal y al Fiscal Jefe) ha quedado obsoleta por el constante incremento de las competencias del órgano judicial en el que la misma desarrolla sus funciones, así como por el aumento de los fenómenos delictivos sobre los que actúa (terrorismo, crimen organizado no terrorista, delincuencia económica nacional e internacional, contencioso administrativo y social). No puede dejar de decirse en este punto que en los últimos 10 años solo se ha incrementado la plantilla en una plaza, frente al aumento constante y reiterado de otras plantillas de similares características, siendo que los fiscales de esta fiscalía asumen más del 80% de la actividad jurisdiccional penal de la misma y la

totalidad del resto de jurisdicciones (contencioso-administrativo, laboral, menores y vigilancia penitenciaria).

B) La actuación contra las organizaciones criminales es otro punto esencial dentro de las funciones de la Fiscalía e incluyen, por una parte, los delitos de falsificación de moneda y tarjetas de crédito ejecutados de forma organizada, y por otra, los delitos relacionados con el crimen organizado a escala internacional, en particular trata de seres humanos y tráfico ilícito de personas en sentido amplio.

En cuanto a los delitos de falsificación de moneda y tarjetas de crédito, débito y cheques de viaje cometidos por organizaciones o grupos criminales (competencia asignada conforme al art. 65.1.b) de la LOPJ) ocupan en este momento un papel menos importante que los delitos de terrorismo, aunque es cierto que en todos los casos se trata de causas con un elevado número de investigados y una gran complejidad técnico-jurídica.

Por otro lado, se está produciendo un constante incremento de los delitos relacionados con los tráficos ilícitos de personas cometidos por grupos organizados, en sus diferentes modalidades: trata de seres humanos (art. 177 bis), redes de prostitución y corrupción (arts. 187 a 189), e inmigración ilegal (art. 318 bis), con varias decenas de procedimientos incoados.

C) La investigación de la criminalidad socioeconómica es otra de las competencias que está experimentando un importante crecimiento en los últimos años. En el apartado correspondiente se indicará la estadística concreta de las investigaciones iniciadas, así como de las calificaciones efectuadas en las causas abiertas por dichos delitos.

Para hacerse una idea de la importancia de este crecimiento en los últimos años, se debe poner de manifiesto que la Fiscalía tiene asignado el despacho de casos muy relevantes y complejos como son los conocidos a través de los medios de comunicación bajo las denominaciones de «IDental», «Petromiralles», «Publiolimpia», «Volkswagen», «Fitonovo», «Operación Madeja», entre otros, y que se refieren a delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, tipos penales que encajan en el concepto «defraudación» que emplea a efectos competenciales el art. 65.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Los tres primeros son de tal complejidad que previsiblemente requerirán tratamientos individualizados y refuerzos para poder ejercer las funciones fiscales con garantía y evitando el retraso en el despacho de otros procedimientos atribuidos a los miembros del Ministerio Público encargados de los mismos.

La prioridad de la Fiscalía en estos asuntos sigue siendo la misma que se indicó en otras memorias: que las investigaciones concluyan en

un plazo razonable, de manera que el enjuiciamiento se produzca sin dilaciones.

D) Finalmente queda por tratar un bloque residual de procedimientos penales, quizás menos importante cuantitativamente, pero no por ello de menor complejidad y dificultad jurídica, en el que hay incluir los delitos cometidos fuera del territorio nacional (art. 65.1.e) de la LOPJ), particularmente los relacionados con la aplicación del principio de Justicia Universal (art. 23.4 LOPJ) y por otra parte los delitos contra la Corona, los altos Organismos de la Nación y contra la forma de Gobierno, en cuyo contexto se sitúa la pretensión de iniciar un proceso de independencia unilateral por parte de las instituciones autonómicas catalanas. A ello dedicaremos también un capítulo específico en esta Memoria

E) La cooperación internacional en sus diferentes vertientes es también una actividad extraordinariamente importante en tanto que este órgano judicial es la única autoridad competente para algunas específicas materias relacionadas con la misma (extradiciones pasivas, ejecución de euroórdenes procedentes de otros países, cumplimiento de condenas dictadas por tribunales extranjeros, etc.) y la prestación de ayuda judicial en fenómenos criminales tan importantes como el terrorismo y/o el crimen organizado. A ello hay que añadir los expedientes de reconocimiento y ejecución de penas y medidas privativas de libertad y de medidas de libertad vigilada (incluyendo la adopción de resoluciones ulteriores en relación con la misma, y las órdenes de protección a las víctimas cuando vayan unidas a la ejecución de una libertad vigilada) impuestas en otros países de la Unión Europea, competencia que ha sido atribuida mediante la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

F) Para finalizar hay que poner de manifiesto (como se hará en el apartado correspondiente) la actividad de la Sección de Menores y de Vigilancia Penitenciaria; así como la actuación de la Fiscalía en su actividad investigadora a través de las diligencias de investigación y preprocesales incoadas a lo largo del año y que abarcan una gran variedad de materias.

#### 4.1.1.2 *Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Social*

La actividad en ambos órdenes se ha mantenido en niveles similares a los de años precedentes, aunque con una tendencia al alza constante, lo que demuestra que nuestra intervención en ambas jurisdicciones

no es meramente testimonial, y que es imprescindible la asignación de especialistas en tales materias.

#### 4.1.2 LA REVISIÓN DE LAS COMPETENCIAS DE LA AUDIENCIA NACIONAL

Nuevamente se ha de insistir –y así se hizo en Memorias anteriores– en que el actual marco competencial de la Audiencia Nacional debe ser revisado.

La redefinición de las competencias atribuidas a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional por el art. 65.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –y por ende a los Juzgados Centrales de Instrucción–, deberían ir encaminadas a la investigación y enjuiciamiento de las materias delictivas vinculadas con la criminalidad organizada y económica y contra aquellas manifestaciones más graves que afecten a la estructura del Estado como tal, como son el terrorismo y todas aquellas formas criminales que atenten contra la paz y la seguridad interna, además de aquellos ilícitos penales que tienen lugar en el extranjero.

Igualmente es necesario poner de manifiesto en este apartado la necesidad de establecer una nueva Ley de Protección de Testigos, por cuanto la hasta ahora vigente (del año 94) ha quedado no solo obsoleta sino corta, al no dar una respuesta adecuada a los nuevos fenómenos delictivos que han aparecido en los últimos años asociados a la delincuencia organizada (entendida esta en todas sus dimensiones). Sobre esta misma cuestión se efectúa una propuesta de reforma legislativa en el Capítulo VI de esta Memoria.

Todo lo anterior lleva, como lógico corolario el reforzamiento del papel de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en los asuntos que le son propios, así como la redefinición de las competencias con las otras Fiscalías Especiales, debiendo establecerse con las mismas los oportunos mecanismos de cooperación y coordinación para el mejor aprovechamiento de los medios materiales y personales asignados al Ministerio Fiscal en aras de una mejor y más rápida justicia y en evitación de duplicidades y conflictos competenciales entre las mismas.

### 4.2 **Organización y funcionamiento de la Fiscalía: instalaciones, plantilla y distribución del trabajo**

#### 4.2.1 LA PLANTILLA ACTUAL Y SUS NECESIDADES

Como ya se ha indicado en Memorias anteriores, el volumen de trabajo de la Fiscalía ha aumentado notablemente, mostrando una ten-

dencia constante de crecimiento que no tiene visos de disminuir, pudiendo señalarse como ejemplo del mismo, especialmente, el terrorismo yihadista, la delincuencia socioeconómica, el crimen organizado de alto nivel, así como el aumento en la litigiosidad en la jurisdicción contencioso-administrativa y social.

Como ya se ha indicado al inicio de esta Memoria, en la actualidad la plantilla se compone exclusivamente del Fiscal Jefe (de la Categoría 1.<sup>a</sup>), el Teniente Fiscal, 15 Fiscales (de la 2.<sup>a</sup> Categoría) y un Fiscal Emérito. Este órgano del Ministerio Público es el único entre las Fiscalías Especiales que no ha aumentado su plantilla en los últimos años pese al aumento constante de su actividad y competencias, lo que ha obligado a acudir a las comisiones de servicio y a los fiscales eméritos para paliar sus carencias frente a dichos incrementos.

La plantilla actual es manifiestamente insuficiente para poder abordar adecuadamente las amplias funciones que desempeña y va a seguir desempeñado este órgano fiscal, no pudiendo obviarse la orden europea de investigación y las importantísimas funciones que la misma nos otorga. Por ello se reitera nuevamente la necesidad de ampliar la plantilla en número suficiente para poder hacer frente a los retos de un futuro ya presente.

#### 4.2.2 CAMBIOS DE PERSONAL

En el apartado de personal se deben destacar las siguientes incidencias:

1. Como consecuencia del incremento constante en el volumen de trabajo, mediante Oficio de la Jefatura a la Fiscalía General del Estado de 28 de diciembre de 2017 se solicitó la designación de tres fiscales en comisión de servicio por las razones y motivos que se contienen en dicha solicitud. Tras los trámites oportunos han sido designados, finalmente, tres Fiscales en comisión de servicios. Uno para cubrir el desplazamiento al extranjero de uno de los integrantes de la plantilla y otros dos como refuerzo en el despacho de los asuntos que se han generado por la atribución a esta sede jurisdiccional de parte de la públicamente conocida como «Causa del procés» y que trae su origen en los sucesos acontecidos en Cataluña en septiembre y octubre de 2017, así como por el aumento de procedimientos en las jurisdicciones Contencioso-Administrativa y Social.

2. Se ha vuelto a prorrogar por un año más la estancia del Fiscal Emérito para que continúe con el despacho de los asuntos relacionados con las jurisdicciones contencioso-administrativa y social.

#### 4.2.3 ORGANIZACIÓN: SERVICIOS ESPECÍFICOS DE LA FISCALÍA

Como ya se dejó constancia el año pasado, la organización actual de la Fiscalía es la siguiente:

Se creó la nueva Coordinación de Crímenes sin resolver, para que a través de la misma se pueda canalizar y dar una respuesta unificada a las peticiones que se realicen a la Fiscalía sobre procedimientos que, por el motivo que sea, no han podido determinar la autoría de los ilícitos investigados (total o parcialmente). Además, hay que tener en cuenta que la entrega por parte de las autoridades francesas de los denominados «sellos» va a permitir hacer un nuevo estudio de todos esos casos.

La dirección del personal, la coordinación de las tareas administrativas y la gestión de la Fiscalía en sus diferentes facetas, incluida la digitalización e implantación del programa *LexNet*, continúa siendo desempeñada por el Teniente Fiscal.

##### 4.2.3.1 *Oficina de Atención a las Víctimas*

Se ha continuado con la actividad del Servicio de Asistencia y Protección a las Víctimas, potenciando las visitas y agilizando las consultas.

##### 4.2.3.2 *Unidad de Cooperación Internacional.*

En ella se incluye el despacho de todos los expedientes relacionados con la materia, dividiéndose en:

- Corresponsal Nacional de *Eurojust* para Terrorismo.
- Red Judicial Europea e *Iberred*. La actividad como Punto de Contacto de ambas se ejerce por dos fiscales:
  - Uno que coordina, además, todo el despacho de comisiones rogatorias, OEI e incidencias relacionadas con ellas.
  - Otro que coordina el despacho de las órdenes europeas de detención y extradiciones.
- Reconocimiento y ejecución de penas privativas de libertad y de libertad vigilada de la Unión Europea (ERE).

##### 4.2.3.3 *Estructura por Coordinaciones de la Fiscalía*

- Teniente Fiscal, Portavocía y Coordinación de Terrorismo.
- Delitos Económicos.

- Vigilancia Penitenciaria.
- Menores.
- Atención a Víctimas y ERE.
- Cooperación Internacional.
- Extranjería, Trata de Seres Humanos y Justicia Universal.
- Euroórdenes, Extradiciones, Jurisprudencia y Documentación.
- Contencioso Administrativo y Social.
- Crímenes sin resolver.
- Punto de Contacto con Francia.

#### 4.2.4 DISTRIBUCIÓN DEL TRABAJO

Se han mantenido las líneas generales de distribución del trabajo establecidas durante los años anteriores con algunas particularidades que son las que se acordaron en el Decreto de la Jefatura de fecha 7 de junio de 2017:

- Asignación a cada Fiscal en la jurisdicción penal del despacho de asuntos correspondientes, aproximadamente, a casi la mitad de los atribuidos al Juzgado Central de Instrucción (entre 3 y 4 números).
- Así mismo cada fiscal, además del juzgado correspondiente, se integrará, al menos, en alguna de las coordinaciones en las que se ha estructurado la Fiscalía. Se podrá, incluso, participar en más de una siempre y cuando esa segunda participación no suponga dejación o perturbación de la actividad que se lleve cabo en el juzgado correspondiente.
- Además del servicio semanal de guardia en los juzgados realizado por los fiscales adscritos a los mismos, los miembros de la plantilla también efectúan semanalmente una guardia de incidencias que cubre las sustituciones en vistas y diligencias cuando el fiscal previamente designado no puede asistir por causa justificada y por cualquier otra incidencia no previamente prevista.
- En cuanto a los juicios orales la regla general es que asista al mismo el Fiscal que llevó la instrucción y formuló la calificación provisional, con turnos reglados de sustitución en caso de imposibilidad por concurrencia de otras actividades, señalamientos y/o ausencias justificadas. Dichas sustituciones se guiarán por los principios de igualdad y proporcionalidad.
- Se consideran especialidades: vigilancia penitenciaria; contencioso-administrativo y social; menores, cooperación judicial internacional y extranjería. Y coordinaciones: la de terrorismo, delitos económicos, crímenes sin resolver, atención a las víctimas

y ERE, extradiciones y euroórdenes, así como jurisprudencia y legislación.

– El despacho de los asuntos de lo contencioso-administrativos y social es realizado por el Fiscal Emérito ante la Sala y los Juzgados: si, como se dijo en la memoria del año anterior, se estaba a la espera de que llegasen los fiscales en comisión de servicios que se habían pedido, en la presente ese deseo se ha hecho plena realidad, habiéndose incorporado tres fiscales los cuales, entre otros servicios, han sido adscritos al presente, despachando los expedientes de conformidad a las normas de reparto que el coordinador ha considerado más pertinentes para lograr su real y paulatina incardinación en la especialidad. El volumen de asuntos en estas jurisdicciones exige la dedicación de un mayor número de fiscales a su tramitación, de manera que una de las plazas de nueva creación debería ser ocupada por un especialista en la materia y en tanto la misma no se produzca las comisiones de servicio deben ayudar a su refuerzo.

– Dentro de la Coordinación de Jurisprudencia y Legislación, para facilitar el uso de toda la documentación que se aporta por el coordinador, se ha creado una base de datos ágil y accesible que permite la indexación por cualquiera de los términos que aparecen en la resolución que forma su base y que facilita el conocimiento de las últimas tendencias jurisprudenciales emanadas de los tribunales cuyas resoluciones afectan a nuestra jurisdicción, así como de las reformas legislativas operadas.

– Se usan los medios electrónicos puestos a disposición de la Fiscalía por la Administración para agilizar las comunicaciones y facilitar el trabajo. Por medio de los mismos se procede a poner en conocimiento de la plantilla la actividad de la Fiscalía General del Estado, las ofertas de formación, las comunicaciones internas del propio órgano, así como todas las noticias que se consideran de interés. El uso del correo electrónico, ha devenido, pues, en algo esencial en el funcionamiento del Ministerio Público. Se está, asimismo, a la espera de que sean entregados a los fiscales ordenadores portátiles y *surfaces* que les permitan realizar sus funciones de manera más rápida y desde cualquier lugar en que se encuentren.

#### 4.2.5 INSTALACIONES DE LA FISCALÍA

En el edificio de la Audiencia Nacional (C/ García Gutiérrez s/n), la Fiscalía tiene asignadas las dos últimas plantas, la 8.<sup>a</sup> y la 9.<sup>a</sup>, en las

que todos sus miembros disponen de despacho individual, de características similares a los de los Magistrados y Letrados de la Administración de Justicia, compartiendo con los órganos judiciales la Sala de Juntas de la 10.<sup>a</sup> planta.

También el personal auxiliar (gestores, tramitadores y auxilio judicial) dispone de espacio suficiente para desempeñar dignamente sus tareas.

#### 4.2.6 LA DIGITALIZACIÓN E IMPLANTACIÓN DEL PROGRAMA *LEXNET*

Como ya se indicó en anteriores Memorias, el proceso se inició a finales del año 2015, decidiéndose que su implantación comenzara en el Juzgado Central de Instrucción n.º 2. Para ello se debía suministrar a dicho Juzgado un escáner, así como las tarjetas y ordenadores a los tramitadores de dicho juzgado, estándose en la actualidad pendientes de la dotación de medios a dicho órgano judicial para poder implantarse el sistema. Hasta el momento y a lo largo del año 2018 nada ha avanzado en este campo.

Debe señalarse, además, la premura e improvisación con las que se abordó la formación de los fiscales y funcionarios, por lo que es probable que se requiera su actualización dado el tiempo transcurrido desde aquellas lejanas fechas.

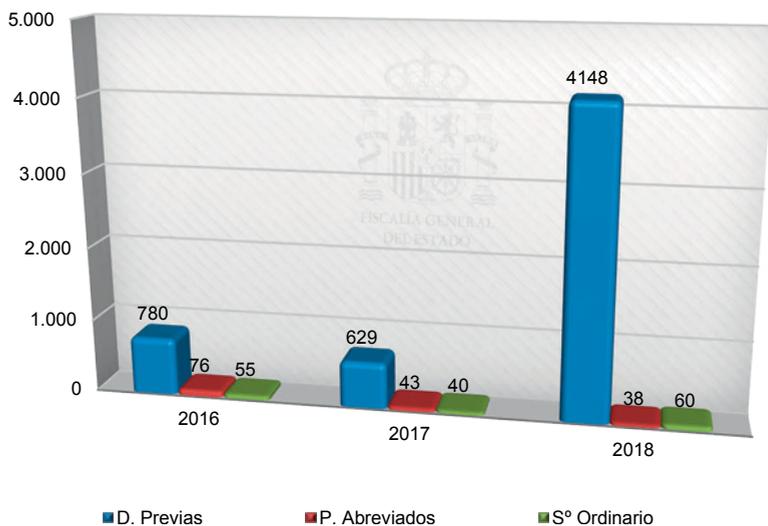
### 4.3 La actividad en el orden jurisdiccional penal

#### 4.3.1 DATOS ESTADÍSTICOS GENERALES

**CUADROS ESTADÍSTICOS 2016-2018  
(CIFRAS TOTALES AUDIENCIA NACIONAL)**

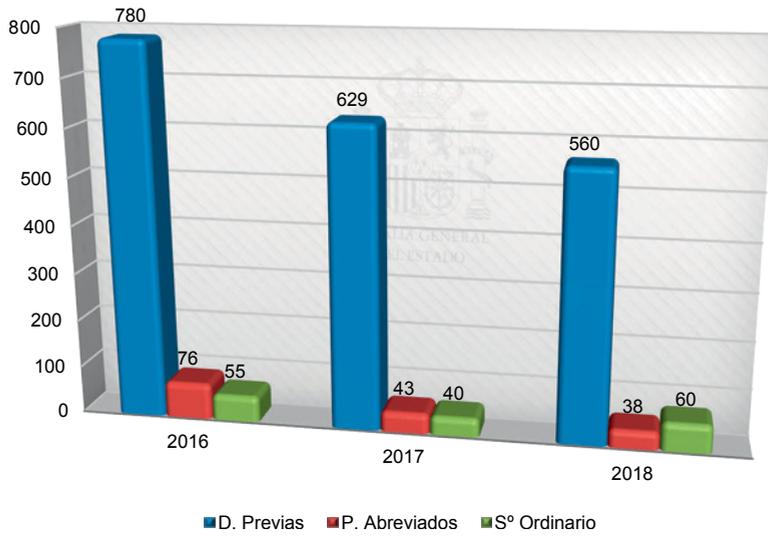
	D. Previas			P. Abreviados			S.º Ordinario		
	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Totales . . . .	780	629	4.148	76	43	38	55	40	60

**ESTADÍSTICA CON «IDENTAL»  
(POR LOS MOTIVOS INDICADOS AL INICIO DE ESTA MEMORIA)**

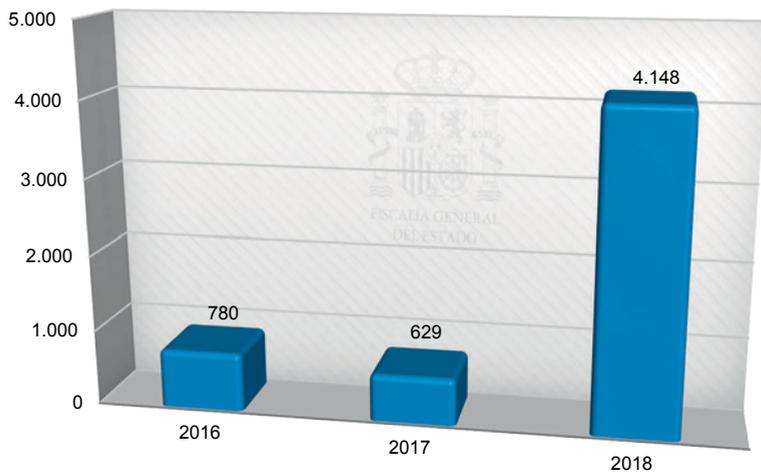


**ESTADÍSTICA SIN IDENTAL  
(POR LOS MOTIVOS SEÑALADOS AL INICIO DE ESTA MEMORIA)**

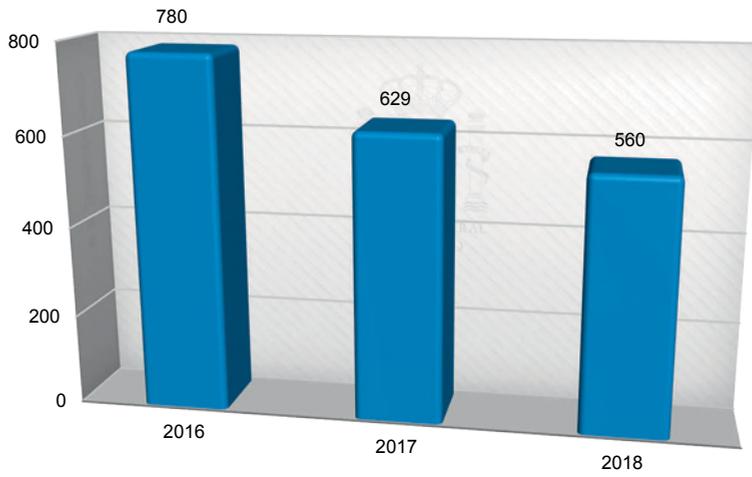
	D. Previas			P. Abreviados			S.º Ordinario		
	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Totales . . . . .	780	629	560	76	43	38	55	40	60



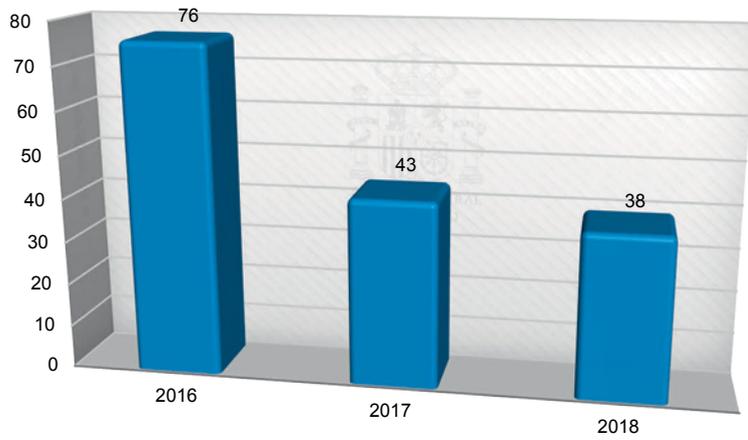
### DILIGENCIAS PREVIAS



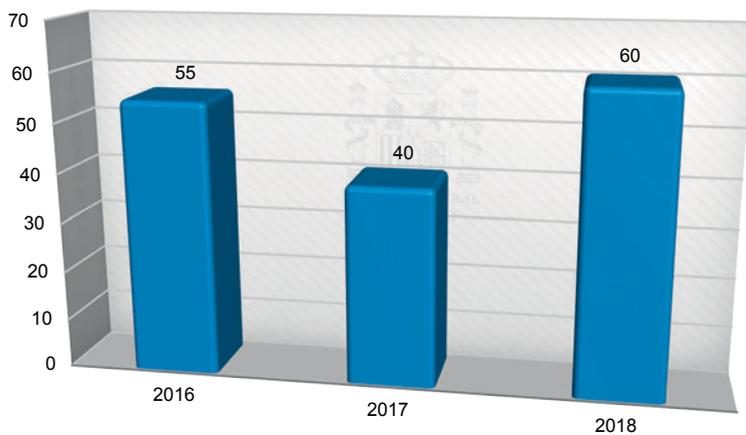
### DILIGENCIAS PREVIAS (EXTRAPOLANDO IDENTAL)



### PROCEDIMIENTO ABREVIADO



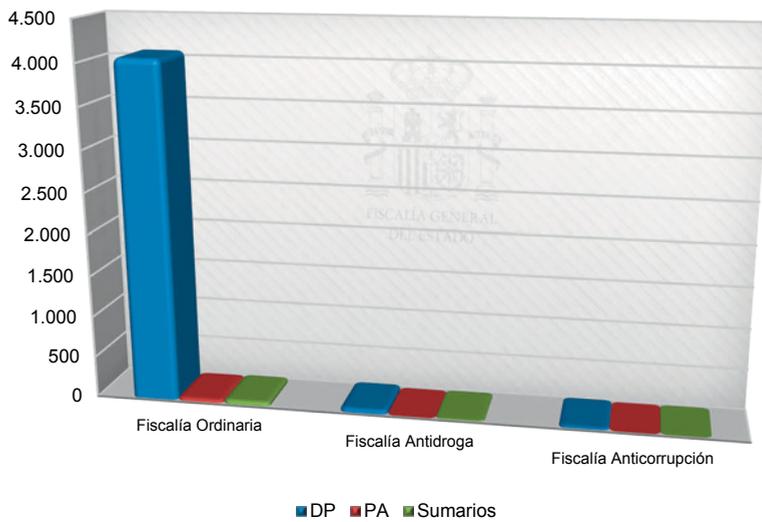
## SUMARIOS



## PROCEDIMIENTOS INCOADOS AUDIENCIA NACIONAL

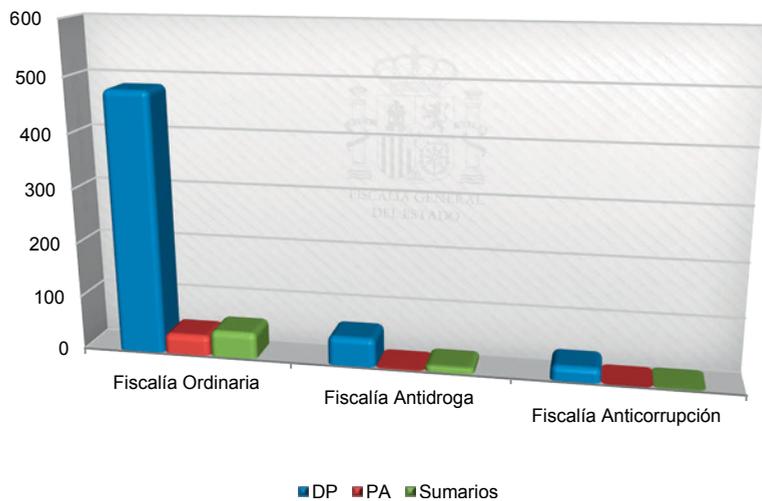
	Fiscalía Ordinaria	Fiscalía Antidroga	Fiscalía Anticorrupción	
DP	4.068	53	27	4.148
PA	37	1	0	38
Sumarios	48	11	1	60
	4.153	65	28	4.246
	4.246			
	97,81%	1,53%	0,66%	

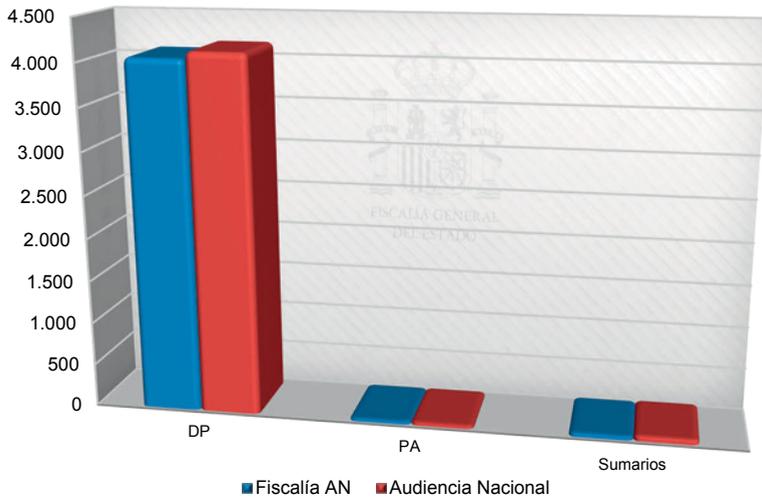
	Fiscalía Ordinaria	Fiscalía Antidroga	Fiscalía Anticorrupción
DP	98,07%	1,28%	0,65%
PA	97,37%	2,63%	0,00%
Sumarios	80,00%	18,33%	1,67%



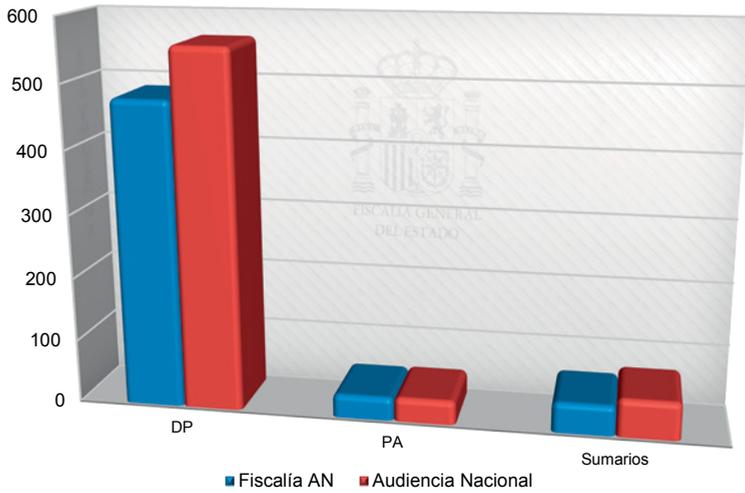
	Fiscalía Ordinaria	Fiscalía Antidroga	Fiscalía Anticorrupción
DP	480	53	27
PA	37	1	0
Sumarios	48	11	1

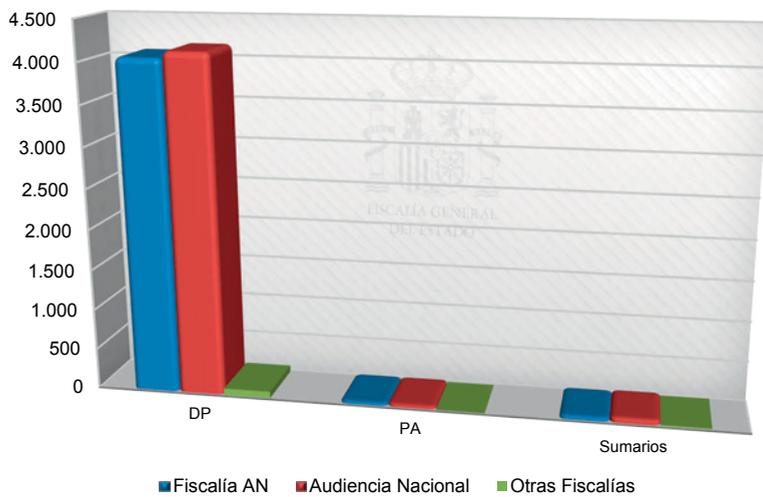
Extrapolando Idéntal



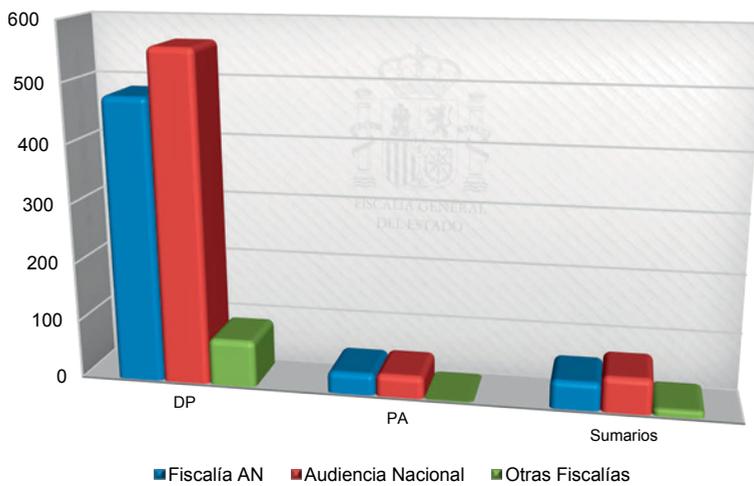


Extrapolando Identical





Extrapolando Identical



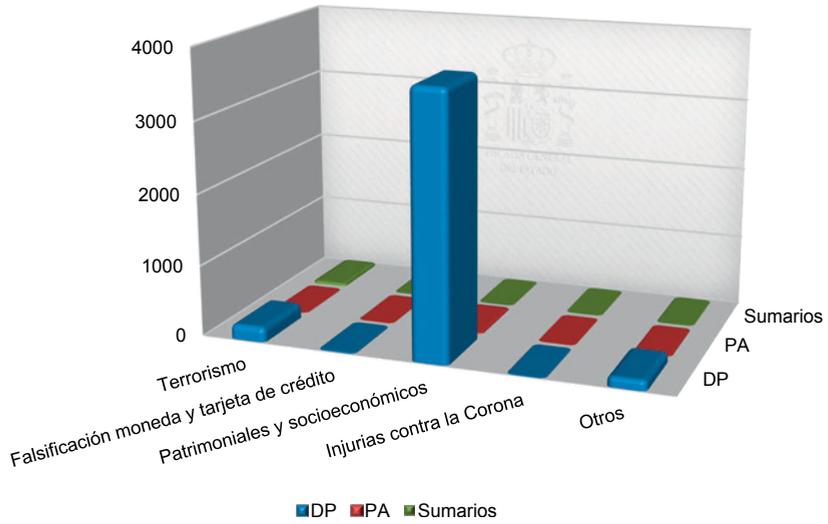
**CUADROS ESTADÍSTICOS 2016-2018  
(FISCALÍA AUDIENCIA NACIONAL) CON IDENTAL**

	D. Previas			P. Abreviados			S.º Ordinario		
	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018
Totales	621	574	4.068	72	41	37	32	31	48

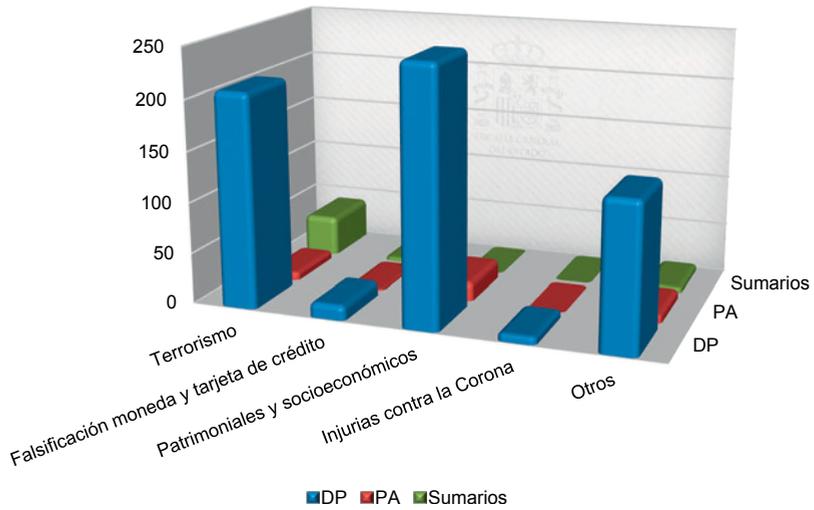
Al igual que en años anteriores, la Fiscalía de la Audiencia Nacional tiene asignado el despacho del 98,07 % de todas las diligencias previas incoadas durante el año 2018 por los Juzgados Centrales de Instrucción (4068 de 4148), así como del 97,37 % de los procedimientos abreviados (37 de 38) y del 80,00 % de los sumarios (48 de 60).

Si descontamos, a efectos puramente teóricos y por las razones expuestas al comenzar esta memoria, las diligencias previas incoadas por IDental, esta Fiscalía tiene asignado el despacho del 85,87 % (565 de 658) de todas las causas tramitadas durante el año 2018 en la Audiencia Nacional.

	Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros
DP	210	15	3.688	8	144
PA	8	2	19	0	9
Sumarios	40	4	0	0	6
	258	21	3.707	8	159
Total	4.153				



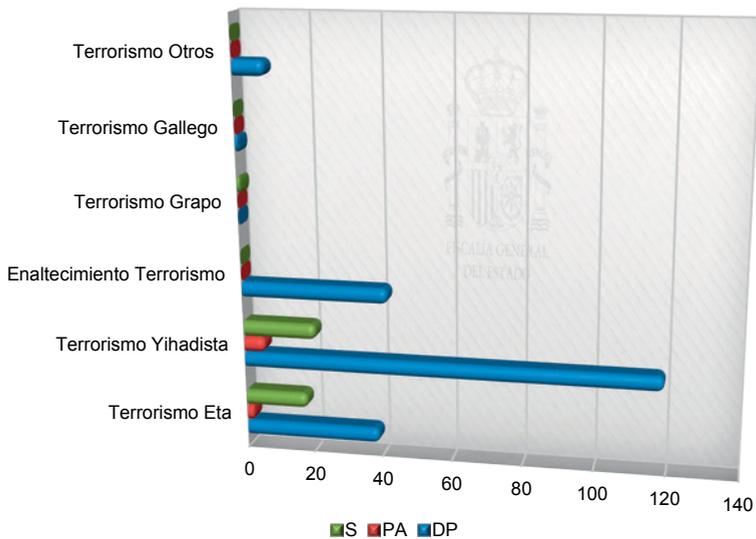
Extrapolando Identical



#### 4.3.2 DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS PROCESOS SOBRE TERRORISMO

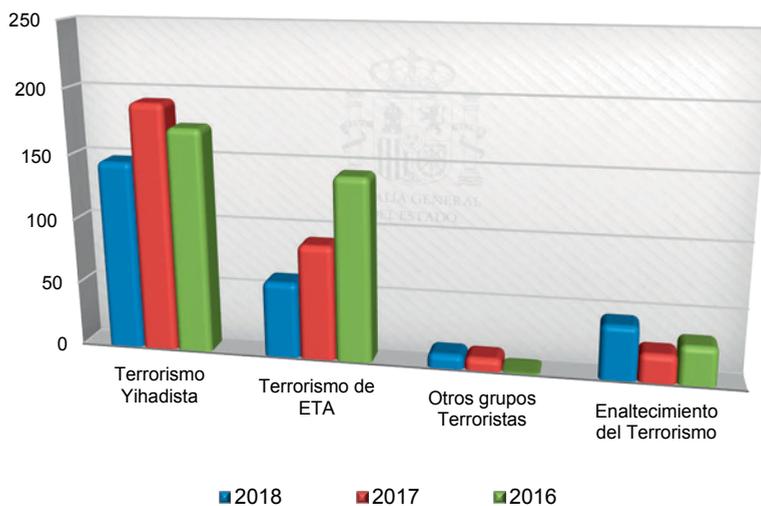
La investigación por terrorismo –en lo que atañe al 2018 al que se refiere esta memoria y si atendemos al «quantum» de procedimientos incoados, incluyendo por tanto las derivadas del conocido como Caso IDental– representa un 5,06 % de las diligencias previas (210 de 4068); ahora bien, si descontamos todas las piezas que cuelgan y derivan de IDental (por los motivos que indicamos al inicio de esta memoria), el terrorismo representa un 37,50% de las diligencias previas (210 de 480), porcentaje ligeramente inferior al del año 2017 que fue del 53,55 %. Y que se debe al paralelo aumento de las causas de carácter económico.

	Terrorismo Eta	Terrorismo Yihadista	Enaltecimiento Terrorismo	Terrorismo Grapo	Terrorismo Gallego	Terrorismo Otros
DP	39	119	42	0	1	9
PA	2	6	0	0	0	0
S	18	21	0	1	0	0
	59	146	42	1	1	9
258						



**TERRORISMO  
COMPARATIVA 2016-2018**

	Terrorismo Yihadista	Terrorismo de ETA	Otros grupos Terroristas	Enaltecimiento del Terrorismo	
2018	146	59	11	42	258
2017	191	89	10	22	326
2016	173	142	1	30	324



### 4.3.3 COMPARENCIAS

4.3.3.1 Las cifras de comparencias sobre medidas cautelares personales en procedimientos penales han sido las siguientes:

**COMPARENCIAS**

	2014	2015	2016	2017	2018
Totales . . . . .	220	171	180	205	242

Lo que supone un incremento del 18,05 % respecto al año anterior.

4.3.3.2 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 1031, lo que supone un incremento del 16,37% respecto al 2017 (886).

#### **COMPARENCIAS**

	2014	2015	2016	2017	2018
Totales . . . . .	1078	1031	1137	886	1031

#### 4.3.4 CALIFICACIONES

4.3.4.1 Los escritos de acusación elaborados por esta Fiscalía durante los años 2014 a 2018 tienen la siguiente distribución:

#### **CALIFICACIONES**

	2014	2015	2016	2017	2018
Totales . . . . .	119	111	108	85	73

La cifra de escritos de acusación presentados es inferior a la del año 2017 (73 en el 2018 frente a los 85 en el 2017), no obstante, la complejidad fáctica y jurídica de los asuntos sigue aumentado.

4.3.4.2 La distribución por años de los escritos de acusación sobre terrorismo es la siguiente:

#### **ESCRITOS ACUSACIÓN DE TERRORISMO**

	2014	2015	2016	2017	2018
Totales . . . . .	43	58	49	45	39

	Terrorismo ETA	Terrorismo yihadista	Enaltecimiento terrorismo	Terrorismo Grapo	Terrorismo gallego	Terrorismo otros
	7	24	6	0	0	2
Total	39					

#### 4.3.4.3 La distribución de los escritos de acusación:

Terrorismo ETA	Terrorismo yihadista	Enaltecimiento terrorismo	Terrorismo Grapo	Terrorismo gallego	Terrorismo otros	Total
7	24	6	0	0	2	39

	F. moneda	F. tarjetas	F. doc. públicos	Estafa	Delito cometido extranjero	Injurias contra la Corona	Otros
	3	4	3	13	6	0	5
Total	73						

#### ESCRITOS DE ACUSACIÓN AGRUPADOS POR DELITO

	Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y Socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros
	39	7	16	0	11
Total	73				

#### NÚMERO DE ACUSADOS

Terrorismo ETA	Terrorismo yihadista	Enaltecimiento terrorismo	Terrorismo Grapo	Terrorismo gallego	Terrorismo otros
9	39	8	0	0	6

	F. Moneda	F. Tarjetas	F. Doc. Públicos	Estafa	Delito Cometido Extranjero	Injurias contra la Corona	Otros
	16	27	20	90	7	0	9
Total	231						

### NÚMERO DE ACUSADOS AGRUPADOS POR DELITO

	Terrorismo	Falsificación moneda y tarjeta de crédito	Patrimoniales y socioeconómicos	Injurias contra la Corona	Otros
	62	43	110	0	16
Total	231				

#### 4.3.5 VISTAS ORALES (EN JUICIOS, APELACIONES, EXTRADICIONES Y EUROÓRDENES)

VISTAS
600

Veamos a continuación las asistencias a vistas orales desglosadas en función de distintos parámetros:

1.º En atención a si se trata de vistas de juicios orales por delitos o de otras vistas:

Juicios orales	Otras vistas	Total
185	415	600

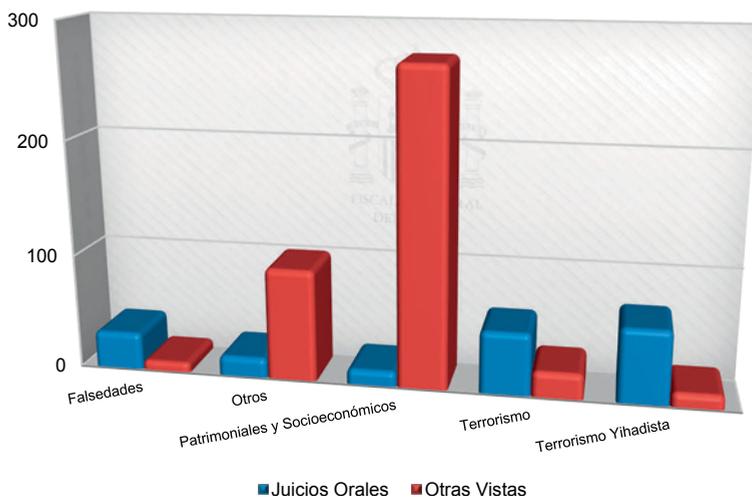
En un análisis comparativo con el año anterior observamos cierta disminución en el número de vistas orales, comprensivo tras el aumento en el año anterior de un 87,86%:

Año	Vistas
2016	357
2017	670
2018	600

- En su conjunto, pues se ha pasado de 670 a 600 vistas (lo que representa un decremento porcentual aproximado del 10,45%),
- en la cifra de vistas por juicios orales: de 220 a 185 vistas, y
- en la cifra relativa a otras vistas: pues se ha pasado de 450 a 415.

2.º Respecto a las vistas de juicios orales por delitos mediante la diferenciación de cuatro grandes grupos de hechos delictivos: delitos de terrorismo, delitos de falsificación de moneda y tarjetas de crédito, crimen organizado, delitos socioeconómicos y restantes infracciones criminales.

Grupo	Juicios Orales	Otras Vistas	Total
Falsedades . . . . .	33	9	42
Otros. . . . .	18	98	116
Patrimoniales y Socioeconómicos . . .	14	272	286
Terrorismo . . . . .	55	23	78
Terrorismo Yihadista . .	65	13	78
<b>Total General . .</b>	<b>185</b>	<b>415</b>	<b>600</b>



Grupo	Juicios Orales	Otras Vistas	Total
Falsedades . . . . .	5,50%	1,50%	7,00%
Otros. . . . .	3,00%	16,33%	19,33%
Patrimoniales y Socioeconómicos . . . . .	2,33%	45,33%	47,67%
Terrorismo . . . . .	9,17%	3,83%	13,00%
Terrorismo Yihadista . . . .	10,83%	2,17%	13,00%
<b>Total General . . . . .</b>	<b>30,83%</b>	<b>69,17%</b>	<b>100,00%</b>

La actividad de asistencia a vistas y juicios orales es, como puede observarse, continua: se vienen asistiendo a una media de 2,4 vistas por día, 11,5 vistas por semana y 50 vistas al mes.

#### 4.3.6 SENTENCIAS

- Número de sentencias año 2018:
  - Terrorismo: 73
  - Otros delitos: 46
- Número de sentencias de terrorismo año 2018: 73
  - ETA: 22
  - GRAPO: 1
  - Yihadista: 43
  - Otros: 7

	ETA	GRAPO	Yihadista	Otros	Total
Absolutorias . . . . .	3	0	2	3	8
Condenatorias . . . . .	19	1	41	4	65
Total General . . . . .	22	1	43	7	73

Sin Víctimas . . . . .	71
Con Víctimas . . . . .	2
Total General . . . . .	73

- Número de Acusados Juzgados: 146

	ETA	GRAPO	Yihadista	Otros	Total
Condenados . .	44	1	73	11	129
Absueltos . . . .	8	0	6	3	17
	52	1	79	14	146

- Número de sentencias de otros delitos año 2018:

Absolutorias . . . . .	5
Condenatorias . . . . .	41
Total General . . . . .	46

### FALSIFICACIÓN DE MONEDA

Condenatorias	Absolutorias
4	0
4	

### FALSIFICACIÓN DE TARJETAS

Condenatorias	Absolutorias
14	1
15	

### OTROS DELITOS

Condenatorias	Absolutorias
23	4
27	

– Número de acusados juzgados por otros delitos: 168

Condenados .....	155
Absueltos .....	13

Falsificación de Moneda		Falsificación de Tarjetas	
Condenados	Absueltos	Condenados	Absueltos
25	4	77	1
29		78	

### OTROS DELITOS

Condenados	Absueltos
53	8
61	

Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional  
 Sentencias dictadas por el Juzgado Central de Menores  
 Sentencias del Juzgado Central de Menores: 4

Condenatorias . . . . .	2
Absolutorias . . . . .	2
Total . . . . .	4

Delito	
Terrorismo nacional .	4
Terrorismo Internacional . . . . .	0
Otros . . . . .	0
Otros . . . . .	4

Terrorismo Nacional:

Acusados	Absueltos	Condenados
8	2	6

Enaltecimiento terrorismo art. 578.1 y 2	2
--	---

Acusados	Absueltos	Condenados
2	1	1

Se condena a tareas socio educativas centradas en sus competencias sociales y actitudes y valores pro-sociales que favorezcan una reflexión real de las consecuencias de sus actos.

Menosprecio a víctimas del terrorismo . . . . .	1
---	---

Acusados	Absueltos	Condenados
1	1	0

Enaltecimiento terrorismo y menosprecio a las víctimas .	1
--	---

Acusados	Absueltos	Condenados
5	0	5

Condenados a seis meses de tareas socio-educativas

**EVOLUCIÓN SENTENCIAS DICTADAS POR EL JUZGADO CENTRAL DE MENORES**

	Terrorismo Nacional	Terrorismo Internacional	Otros	Total
2014 .....	2	1	0	3
2015 .....	7	4	3	14
2016 .....	1	1	1	3
2017 .....	0	3	0	3
2018 .....	4	0	0	4
Total .....	14	9	4	27

**ART. 578 CP. ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO**

**ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO NACIONAL**

	Terrorismo Nacional		Total Nacional
	Condenatoria	Absolutoria	
2011 .....	1	2	3
2012 .....	7	1	8
2013 .....	6	7	13
2014 .....	7	2	9
2015 .....	17	5	22
2016 .....	25	5	30
2017 .....	13	5	18
2018 .....	10	6	16
Total .....	86	33	119

### ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO INTERNACIONAL

	Terrorismo Internacional		Total Internacional
	Condenatoria	Absolutoria	
2011 .....			
2012 .....		1	1
2013 .....	2		2
2014 .....			
2015 .....	1		1
2016 .....	4		4
2017 .....	6		6
2018 .....	11		11
Total .....	24	1	25

### TABLA COMPARATIVA DELITOS DE ENALTECIMIENTO TERRORISMO

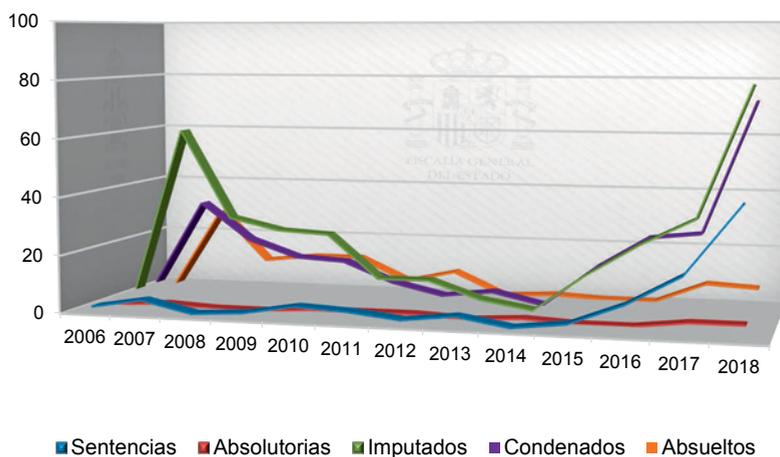
	Total Nacional	Total Internacional	Total
2011 .....	3		3
2012 .....	8	1	9
2013 .....	13	2	15
2014 .....	9		9
2015 .....	22	1	23
2016 .....	30	4	34
2017 .....	18	6	24
2018 .....	16	11	27
Total .....	119	25	144

### EVOLUCIÓN SENTENCIAS TERRORISMO YIHADISTA

	Sentencias	Absolutorias	Imputados	Condenados	Absueltos
2006 .....	2	0	3	3	0
2007 .....	5	1	61	33	28
2008 .....	1	0	30	20	10
2009 .....	2	0	26	14	12

	Sentencias	Absolutorias	Imputados	Condenados	Absueltos
2010 . . . . .	5	1	25	13	12
2011 . . . . .	4	1	10	6	4
2012 . . . . .	2	1	10	2	8
2013 . . . . .	4	0	4	4	0
2014 . . . . .	1	1	1	0	1
2015 . . . . .	3	0	14	14	0
2016 . . . . .	10	0	25	25	0
2017 . . . . .	20	2	34	27	7
2018 . . . . .	43	2	79	73	6

### EVOLUCIÓN SENTENCIAS TERRORISMO YIHADISTA



#### 4.3.7 INDULTOS Y RECURSOS DE CASACIÓN

Informes	Indultos
Informe no concesión de indultos . . . . .	10
Informe favorable indulto parcial. . . . .	2

Informes	Indultos
Informe concesión indulto, inhabilitación absoluta . . . . .	1
Informe solicitud testimonio sentencia . . . .	10
Total . . . . .	23

### RECURSOS DE CASACIÓN

Interpuesto por las partes	Interpuesto por el M. Fiscal
45	2
47	

Recursos de amparo: 2

Recursos de queja: 2

## 4.4 Diligencias de Investigación y Diligencias Preprocesales

### 4.4.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Durante el pasado 2018 se han incoado 146 diligencias de investigación (10 más que el año anterior), lo que nos sitúa en una variación porcentual del 7,35 % respecto al 2017, de las que debemos destacar algunos datos estadísticos de interés:

Delito	Subgrupo	Total
Terrorismo	Terrorismo Art. 571/573	
	ETA	15
	Yihadista	21
	Gallego	1
	Barcelona	1
	ETA	27
	Enaltecimiento a través de las redes sociales	2
	Colombia	1
	Art. 573 Cataluña	2
	Enaltecimiento raperos y Otros	1
	Marxista Leninista	1

Delito	Subgrupo	Total
Organización criminal/ crimen organizado	Asesinato Terrorista ETA	2
	Falsificación Documento Público	2
	Blanqueo	1
	Estafa Art. 248	2
	Estafa y blanqueo	1
	Insolvencia Punible.	1
	Contrabando (Tabaco)	1
	Diversos delitos económicos (139/18)	1
Contra la Corona- Instituciones	Injurias contra la Corona	32
Otros	Secuestro	1
	Piratería	1
	Trata de seres humanos/ contra las personas	1
	Delito contra los ciudadanos extranjeros Art. 318	
	Denuncias varias	12
	Atentado contra Intereses españoles en extranjero	
	Averiguar delito	6
	Averiguar hechos en atentado	2
	Delito cometido por españoles en el extranjero	6
	Delitos cometidos en el extranjero	2
Total .....		146

Delitos Agrupados	Total
Terrorismo .....	74
Socioeconómicos-Crimen Organizado . . . .	9

Delitos Agrupados	Total
Contra la Corona-Instituciones . . . . .	32
Delito Cometido en el Extranjero . . . . .	2
Otros. . . . .	29
<b>Total . . . . .</b>	<b>146</b>

Archivo	Total
Sí . . . . .	134
No. . . . .	12
<b>Total . . . . .</b>	<b>146</b>

Motivo de archivo	Total
Remisión a Fiscalía provincial. . . . .	6
Remisión a Anticorrupción . . . . .	1
Remisión al Juzgado . . . . .	11
Judicializadas por la Fiscalía AN. . . . .	24
Archivo normal . . . . .	91
Remisión Fiscalía Antidroga . . . . .	1
<b>Total . . . . .</b>	<b>134</b>

#### 4.4.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES

En el año 2018 se ha comenzado a tramitar este tipo de diligencias previstas y reguladas en la Circular de la FGE n.º 4/2013 de 30 de diciembre; para ello ha sido necesario la introducción de este parámetro en la base de datos Lotus Notes de uso en la Fiscalía de la Audiencia Nacional para la tramitación y gestión de textos; se solicitó se hiciese en idéntica forma y manera a la ya existente de Diligencias de Investigación; su implementación técnica se ha efectuado a través del CAU del Ministerio de Justicia.

Con estas diligencias preprocesales se trata de dar cobertura y respuesta a una pluralidad de actuaciones que debe llevar a cabo el Ministerio Fiscal en ámbitos diversos y para las que no se contaba con soporte formal alguno. Como dice la Circular citada, «el art. 5 EOMF in fine dispone que también podrá el Fiscal incoar diligencias prepro-

cesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye.

Esta previsión permite al Fiscal contar con un vehículo procedimental para desenvolverse cuando considere conveniente un examen preliminar de un asunto perteneciente a cualquier jurisdicción antes de llegar a «promover la acción de la justicia». En definitiva, por medio de estas diligencias puede también darse cauce a las quejas y escritos diversos que en muchas ocasiones se presentan en Fiscalía pese a no ser denuncias ni describir conductas presuntamente delictivas. Estos escritos no deben dar lugar a la incoación de diligencias de investigación».

Mediante este cauce, se han tramitado en 2018 nueve diligencias.

## 4.5 La actuación contra el terrorismo

### 4.5.1 VALORACIÓN POLICIAL DEL FENÓMENO EN SU CONJUNTO

#### 4.5.1.1 *Terrorismo ETA*

En cuanto respecta a la valoración de la amenaza: ETA mantuvo vigente a lo largo de 2018 el «cese de su actividad armada» hecho público el 20 de octubre de 2011. El pasado 3 de mayo la organización comunicó su disolución definitiva manifestando que procedía al «desmantelamiento total del conjunto de sus estructuras», refrendando así «el final de su trayectoria y su actividad política».

La campaña mediática de la organización terrorista se materializó en distintos comunicados publicados a través de los medios habituales (Gara y Berria), algunos emitidos con motivo de las clásicas fechas de conmemoración abertzale (*Gudari Eguna* y *Aberri Eguna*) y otros orientados a magnificar y rentabilizar el anuncio de su desaparición, la cual fue teatralizándose en una serie de actos. El primer comunicado de ETA es emitido el primero de abril, coincidiendo con el *Aberri Eguna*. En el mismo ensalza a todos sus miembros, tiene un recuerdo especial por un militante fallecido en fechas recientes y se atribuye el cambio de estrategia, cuando realmente ha sido motivado por la extrema debilidad en que están sumidas sus estructuras. En el segundo comunicado, fechado el 20 de abril, ETA reconocía de una manera sesgada el daño causado y «pedía perdón» a «algunas víctimas», admitiendo su «responsabilidad directa» en el «sufrimiento desmedido» que la sociedad vasca había padecido.

El 25 de abril, la Fiscalía de Bayona informó a la Policía Judicial de la existencia de una comunicación escrita en la que se informaba de la localización de algunas armas, munición y material explosivo de la organización terrorista ETA. En el marco de esta estrategia propagan-

dística, el 2 de mayo trasciende la tercera comunicación, una carta fechada el 16 de abril que ETA había enviado a diversas organizaciones vascas, en la que da por «terminado su ciclo histórico» y anuncia su disolución. Al día siguiente, el final de ETA se hace oficial con un comunicado, remitido en formato de audio a medios de prensa españoles y a la BBC, en el que anuncia el fin de su trayectoria y el desmantelamiento de todas sus estructuras, cediendo el testigo para la continuación del proceso independentista a la izquierda aberzale, a la que también encomienda la resolución de las «consecuencias del conflicto». El colofón a esta estrategia propagandística tuvo lugar el 7 de mayo mediante una comunicación dirigida a su militancia dando cuenta del resultado del debate interno que la había llevado a su desaparición, eludiendo de esta forma el uso del vocablo derrota.

Una vez desaparecida ETA, son los distintos colectivos, plataformas y grupos que conforman el entramado del independentismo radical vasco, incardinados en la izquierda aberzale (IA) y en los sectores disidentes de la línea oficial de la IA, especialmente aquellos sectores vinculados a los colectivos de presos EPPK (oficial) y ATA (disidencia), los que constituyen el principal vector de amenaza en este ámbito. Sin duda, con una menor capacidad lesiva y con un ámbito de actuación circunscrito a la comunidad autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra. En cuanto a la actividad desarrollada está basada en la comisión de sabotajes contra infraestructuras ferroviarias y oficinas bancarias, en la convocatoria de manifestaciones y concentraciones que pueden derivar en alteraciones del orden público, realización de pintadas, con el objetivo de visibilizar las principales reivindicaciones de sus presos: la libertad de los considerados gravemente enfermos y de los mayores de 70 años y el acercamiento a prisiones cercanas al País Vasco.

En cuanto a los actos de violencia callejera protagonizados por individuos o grupos afines al radicalismo independentista vasco, tuvieron un carácter leve a lo largo de 2018, siendo en su mayoría pintadas de apoyo a la organización terrorista y sus miembros, así como colocación de carteles con textos en el mismo sentido. Los de mayor entidad sufrieron un leve descenso cuantitativo. Concretamente en el mes de junio se registraron tres sabotajes contra las líneas férreas mediante el corte de las catenarias, que se encuadran en el marco de las jornadas de lucha contra la sentencia del conocido públicamente como «caso Alsasua». La autoría de estos sabotajes puede atribuirse a los individuos más radicalizados que conforman los diversos colectivos juveniles de la izquierda aberzale.

## ACTIVIDAD TERRORISTA

### ETA

Actividad Terrorista: VIOLENCIA CALLEJERA ORGANIZADA. (LUCHA «Y»): 3 sabotajes infraestructuras férreas y 4 cortes de carretera mediante barricadas y quema de neumáticos.

DETENIDOS: 5 tras las expulsiones de Francia.

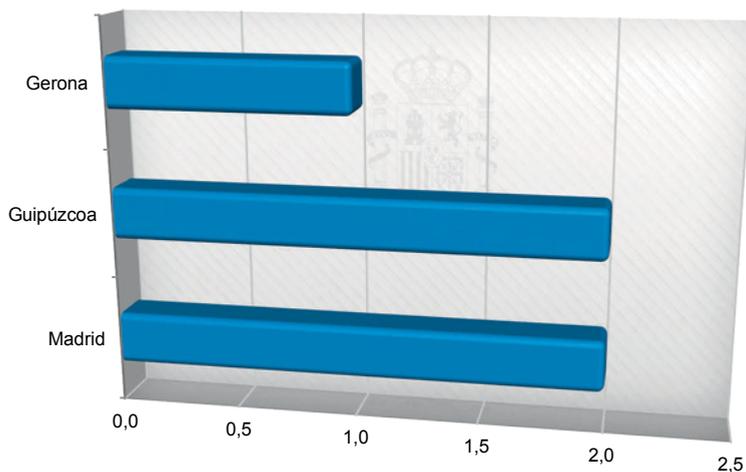
ENTREGAS TEMPORALES: 2.

OEDE. Se procede a 8 entregas a España por parte de las autoridades francesas.

EXPULSIONES: 5 expulsiones de Francia.

### OTROS DELITOS DE TERRORISMO: 11

#### DETENIDOS DE ETA EN ESPAÑA TRAS EXPULSIÓN DE FRANCIA



Motivos de las detenciones:

- Enaltecimiento del terrorismo y humillación a víctimas: 2
- Enaltecimiento del terrorismo: 2
- Apología del terrorismo: 1

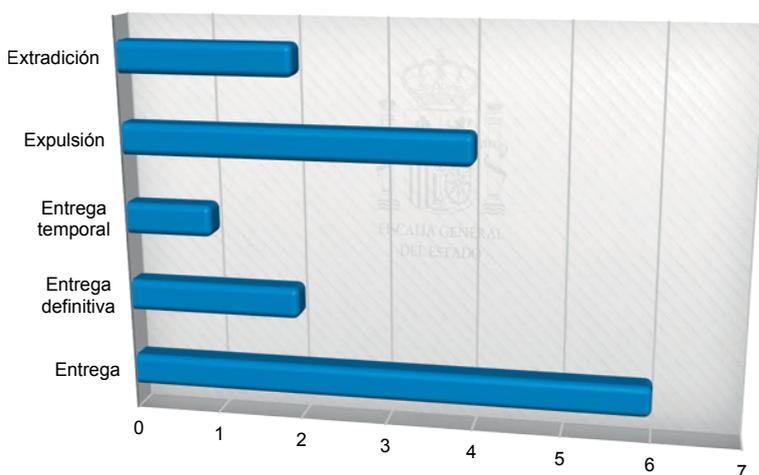
A su vez, las acciones de naturaleza terrorista y actos de violencia callejera del año 2018 recogidas por el Gobierno Vasco son:

El día 4/03/2018, pintadas y pancartas enalteciendo la actividad de la organización terrorista ETA («*GORA ETA. Viva ETA*», «*ETA HERRIA ZUREKIN. ETA el pueblo contigo*», «*MILA ESKER ETA. Mil gracias ETA*» y el anagrama de la banda), en distintas calles de la localidad de Hernani (GIPUZKOA), las cuales fueron borradas.

En fecha 13/03/2018, neumáticos ardiendo en la calzada de la vía N240, así como de una cadena de grueso calibre en la vía A3608, ambas situadas en la localidad de Zigoitia (Araba-Álava), impidiendo la circulación. En el lugar se localizaron pasquines con la inscripción «*ASKI DA AGUR ETA OHORE ANTXO. KALEAN ETA BIZIRIK BEHAR DITUGU. Es suficiente, saludos y honor para ANTXO [preso de la organización terrorista ETA, que se quitó la vida el día 06/03/2018, en la prisión gaditana de Puerto III]. Los necesitamos con vida en la calle*».

En fecha 4/05/2018, pintadas enalteciendo la actividad de la organización terrorista ETA («*BETI HERRIAREKIN. ESKERRIK ASKO, GORA ETA! Siempre con el pueblo. Muchas gracias, viva ETA*». «*ETA HERRIA ZUREKIN. ETA el pueblo está contigo*», «*BAKEA ETA ASKATASUNA GORA ETA. Paz y libertad, viva ETA*», y el anagrama de la banda terrorista), en distintas calles de la localidad de Mungia (Bizkaia); las cuales fueron borradas.

#### EXTRADITADOS, EXPULSADOS Y ENTREGADOS TEMPORALMENTE A ESPAÑA



#### 4.5.1.2 *PCE(r)-GRAPO*

Actividad terrorista: sin acciones terroristas.

Actividad contraterrorista: sin acciones contraterroristas.

Valoración de la amenaza: durante el año 2018 la situación de la organización terrorista PCE(r)-GRAPO se mantuvo en un estado de extrema debilidad, sin cometer actos terroristas, limitando sus acciones al campo del proselitismo y la captación de nuevos militantes, principalmente dentro del entorno anarquista y de la izquierda radical u okupa.

Esta actividad de proselitismo y captación llevadas a cabo en conferencias, reuniones, charlas, por lo general en espacios cerrados y restringidos, se ha visto incrementada, en los últimos tiempos, como consecuencia de la salida de prisión de algunos de los presos de la organización terrorista que pretendían aprovechar la aparición de diversos movimientos de protesta y desencanto social para recuperar sus viejas teorías anticapitalistas y revolucionarias.

Con frecuencia se llevan a cabo en ciudades acciones de pegada de carteles con fotografías de los miembros presos del PCE(r)-GRAPO, uniéndose y mostrando el mismo apoyo otros grupos como Socorro Rojo Internacional (SRI) y Movimiento Pro Amnistía. En apoyo de los mismos, militantes y simpatizantes continúan con su campaña de proselitismo a través del reparto de publicaciones clandestinas, y prosiguen con sus medios de financiación habituales como es el pago de la cuota de cada militante.

A pesar de que, por el momento, no se dispone de indicios que hagan prever la reactivación a nivel operativo de la organización a corto plazo, no hay que olvidar que la estrategia de PCE(r)-GRAPO se mantiene invariable y que, pese a su situación de debilidad, nunca ha renunciado públicamente a la lucha armada, permaneciendo fiel a sus principios revolucionarios e incompatibles con la legalidad vigente.

#### 4.5.1.3 *Independentismo Radical Gallego*

Actividad terrorista: sin acciones terroristas.

Valoración de la amenaza: durante el año 2018 no se han registrado acciones terroristas por parte de la organización Resistencia Galega (RG). La eficaz labor policial y judicial desarrollada ha conllevado una importante merma en sus estructuras operativas,

haciendo posible que no se haya cometido ninguna acción terrorista desde el atentado perpetrado el 10 de octubre del 2014 que tuvo como objetivo el Ayuntamiento de Baralla (Lugo).

Esta organización tampoco emitió comunicado alguno ni editó ningún número de su revista A Guerrilehira, siendo el publicado en 2016 el último, en él que trató de concienciar al independentismo radical de que la lucha armada es un instrumento necesario para alcanzar una Galicia independiente.

La ausencia de actividad armada y propagandística en 2018 por parte de RG ha venido a evidenciar su estado de debilidad, en parte ocasionado por sus escasos recursos económicos; disensiones surgidas entre las organizaciones de su entorno; las últimas reformas legislativas; y la carencia de atractivo que la actividad violenta actualmente representa para la juventud independentista.

En ausencia de acciones terroristas, fueron los colectivos juveniles y estudiantiles independentistas, y especialmente las plataformas de apoyo a los presos de RG, quienes han tratado de dinamizar la actuación del sector radical del denominado Movimiento de Liberación Nacional Gallego (MLNG).

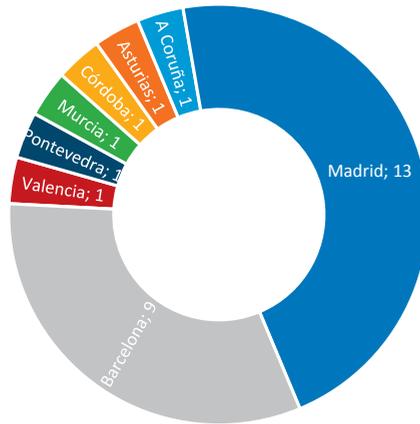
Son seis los internos que actualmente cumplen pena de prisión por su relación con la organización terrorista, integrando únicamente tres de ellos el denominado Colectivo de Presos Independentistas Gallegos (CPIG), tras haberse distanciado los otros tres de RG con el fin de conseguir beneficios penitenciarios.

En conclusión, es de reseñar que a pesar de la debilidad mostrada por RG, ésta continúa representando una amenaza que cuenta con capacidad operativa suficiente para realizar acciones violentas, especialmente cuando sus máximos responsables continúan en paradero desconocido.

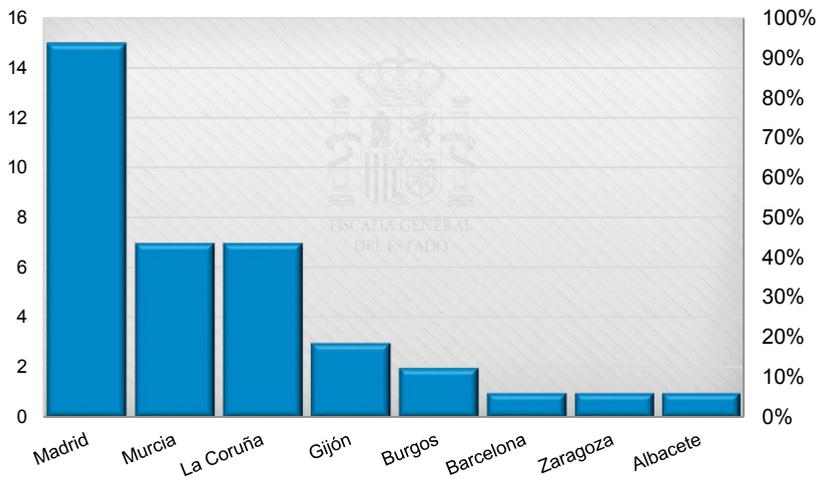
#### 4.5.1.4 Anarquismo Insurreccionalista

### RELACIÓN DE DETENIDOS

ACTIVIDAD TERRORISTA: 28 ACTOS



DETENIDOS: 37



Murcia . . . . .	Ataque a las vías del AVE.
Barcelona . . . . .	Destrozos en los tornos de la estación de metro Grupo anarquista Acción Directa,
Córdoba . . . . .	Artefacto incendiario en la Iglesia de San Miguel.
Barcelona . . . . .	Daños en dos cajeros automáticos del Banco Santander y del Deutsche Bank, grupo anarquista «M'cago en deu».
Valencia . . . . .	Incendio en cinco vehículos estacionados en la calle, reivindicado por el grupo «Individualistas Tendiendo a lo Salvaje-España – Criminales Animistas».
Madrid . . . . .	Ataque a una oficina de la inmobiliaria Inmodehesa.
Madrid . . . . .	Ataque sede del Partido Popular, obstrucción de cerraduras, fractura de ventanales.
Madrid . . . . .	Incendio en la oficina de Banco Santander.
Asturias . . . . .	Incendios en vehículos de empresas relacionadas con el sector cárnico. Frente de Liberación Animal (AFL).
Barcelona . . . . .	Ataque Inmobiliaria Habitat Qualit.
Madrid . . . . .	Ataque oficina de la inmobiliaria SV MADRID.
Barcelona . . . . .	Protesta por desalojo que derivó en importantes incidentes de orden público.
Madrid . . . . .	Quema de un cajero automático de Bankia de Madrid.
Madrid . . . . .	Incendio de un cajero automático en el barrio de Carabanchel.
Barcelona . . . . .	Colocación de un posible artefacto incendiario.
Barcelona . . . . .	Incendio de un cajero automático del Deutch Bank.
Barcelona . . . . .	Pintada en una de las paredes del banco CaixaBank.
Barcelona . . . . .	Explosión de un artefacto colocado ante un concesionario de vehículos.
Barcelona . . . . .	Explosión de un pequeño artefacto en una sucursal bancaria.
Madrid . . . . .	Ataque incendiario contra el cajero automático de la sucursal bancaria Bankia.
Madrid . . . . .	Ataque a los escaparates de dos inmobiliarias en el barrio de Tetuán.
Madrid . . . . .	Destrozo de un coche de la inmobiliaria Don Piso en Vallecas.
A Coruña . . . . .	Ataque a la sede de la formación política Marea Atlántica

Madrid . . . . .	Durante la semana del 23-30 de agosto de 2018, sabotaje a cajeros automáticos.
Madrid . . . . .	Ataque a una inmobiliaria.
Madrid . . . . .	Ataque a cajeros automáticos.
A Lama (Pontevedra) . . . . .	Recepción de un sobre sospechoso en el Centro Penitenciario de A Lama remitido al Director, conteniendo una sustancia en polvo blanquecina desconocida. Activado protocolo NRBQ. No reivindicado.
Madrid . . . . .	Ataque sucursal del Banco Santander.



Evaluación de la amenaza: La principal amenaza en España en el ámbito del terrorismo anarquista está constituida por las individualidades y grupos adheridos a la Federación Anarquista Informal –Frente Revolucionario Internacional (FAI/FRI), paradigma a nivel internacional del anarquismo insurreccional.

En este ámbito la acción violenta de mayor envergadura en el año 2018 fue la activación de un artefacto explosivo en la vía pública en Valencia, ocasionando daños en vehículos. Esta acción fue reivindicada por el grupo denominado «Individualistas Tendiendo a lo Salvaje – Criminales Animistas», siendo además su primera acción en España. Este grupo centra y justifica su actividad en «eliminar todos los rastros de civilización», así como

frenar «el avance tecnológico de la sociedad, por estar esencialmente condenada y llevando a la humanidad hacia una catástrofe ecológica».

Los objetivos atacados en 2018 fueron principalmente cajeros automáticos de entidades bancarias, inmobiliarias, sedes de partidos políticos, agencias de viaje, vías ferroviarias, estaciones de Metro y empresas cárnicas. La actividad violenta se focalizó en Madrid y Barcelona, teniendo incidencia en dos ocasiones en Gijón.

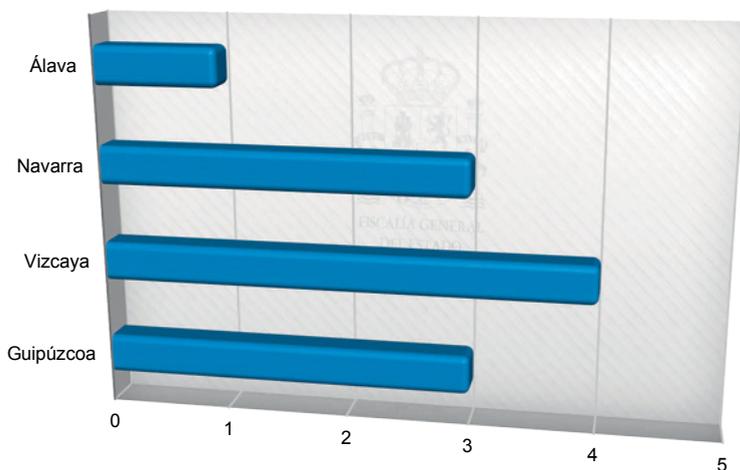
Asimismo, fueron reivindicadas únicamente alrededor del cincuenta por ciento de las acciones violentas en los portales web habituales de contrainformación, al contrario que el año anterior en el que fueron reivindicadas todas las acciones cometidas.

En el ámbito radical, continuaron las actividades de propaganda y proselitismo con la organización de numerosos actos, principalmente dirigidos a lo que denominan la lucha anticarcelaria, así como para favorecer las relaciones orgánicas, la captación de nuevos elementos y el intercambio de información entre miembros de distintas áreas geográficas.

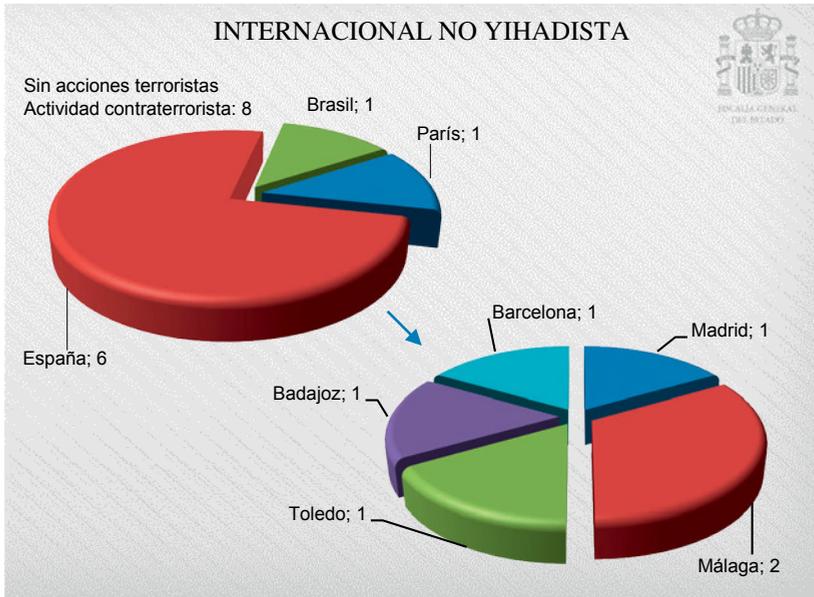
Concluyendo, se considera latente el riesgo que grupos o individuos afines a los principios de la FAI-FRI realicen acciones violentas, de mayor o menor intensidad, que estarían supeditadas a sus escasos recursos económicos, logísticos y operativos.

#### OTROS DELITOS DE TERRORISMO: 11

##### DETENIDOS



#### 4.5.1.5 Terrorismo Internacional no islamista.



Actividad Terrorista: sin acciones terroristas.

Valoración de la amenaza: la actividad violenta de los grupos terroristas de carácter internacional no yihadista en España se sitúa en la actualidad en un nivel bajo, centrandó su actuación, principalmente, en la realización de funciones de carácter propagandístico, logísticas y de financiación.

Las nuevas amenazas que se ciernen sobre Europa son las derivadas de los radicalismos violentos de apoyo a la organización terrorista turca PKK, la proveniente del terrorismo de la extrema derecha contrarios a la «islami-zación de Occidente» y la del extinto IRA de Reino Unido, cuya disidencia hoy en día se denomina New IRA.

La cooperación policial/judicial se ha concretado en la detención de 5 personas: 4 sobre las que recaían órdenes de detención internacional por presuntos delitos de pertenencia a organización terrorista y una quinta a la que le figuraba una orden europea de detención por un delito de asesinato, siendo el detenido un miembro del IRA.

Igualmente, otras 4 personas más han sido detenidas: 3 de ellas en nuestro país por delitos de contrabando de material de defensa y doble uso; y la cuarta, un individuo que se encontraba fugado en Brasil, reclamado por una orden de detención internacional por el asesinato en 1977 de cinco personas en un despacho de abogados de Atocha (Madrid), crimen cometido por varios individuos integrantes de un grupo de extrema derecha.

Respecto al exterior de España, se mantiene una amenaza genérica respecto a los españoles que viajen a países o zonas donde se desarrollan conflictos políticos, étnicos y/o religiosos, principalmente en África (República Democrática del Congo, Camerún, etc.) así como a regiones con fuerte implantación de grupos u organizaciones terroristas, como Colombia en América del Sur.

Por último, el riesgo de atentados contra intereses españoles en el extranjero abarca a personal militar en misiones internacionales; empresas emblemáticas; delegaciones diplomáticas; cooperantes de nuestro país o diversos profesionales, principalmente humanitarios y de los medios de comunicación, que pueden ser objeto de detención/secuestro por parte de los diferentes actores que operan en las regiones en conflicto.

#### 4.5.1.6 Terrorismo Internacional Islamista

Actividad Terrorista: acciones ocurridas en Cataluña con intervención de Mossos d'Esquadra: 20/08/2018: Intento de apuñalamiento de miembros del cuerpo de la Policía de la Generalitat-Mossos d'Esquadra en la comisaría de Cornellà de Llobregat (Barcelona). El autor de la agresión resultó muerto en la acción y ningún efectivo de la PG-ME resultó herido.

Actividad contraterrorista



Por otro lado, la Guardia Civil ha realizado 36 detenciones en la explotación de 9 operaciones contraterroristas.

Lugar	Síntesis del hecho
Torrellano – Elche (Alicante).	Operación Apolo. Creación de varios perfiles en las redes sociales YouTube y Twitter desde los cuales publicaba videos relacionados con el enaltecimiento del terrorismo.
Mataró (Barcelona).	Operación Alqartaba. Por enaltecimiento y radicalización a través de Facebook y Twitter.
Albi, Gaillac y Pont-Saint-Sprit (Francia).	Operación Parca. Detención en Francia de tres personas por su supuesta relación con los autores de los atentados de Barcelona y Cambrils.
San Martín de Unx (Navarra).	Operación Kalb. Sobre proceso de auto-radicalización y auto-adoctrinamiento a través de Internet.
Gipuzkoa.	Operación Zortzi. Sobre estructuras propagandísticas del grupo terrorista DAESH.
Las Palmas de Gran Canaria.	Operación Jilorio. Actividades de radicalización y difusión de propaganda yihadista a favor del grupo terrorista DAESH.
Mataró (Barcelona).	Operación Leva. Detenidos por la presunta comisión de delitos de terrorismo, por su implicación en actividades de captación y adoctrinamiento.
Diferentes Centros Penitenciarios españoles.	Operación Escribano. Operación llevada a cabo por la Guardia Civil en estrecha colaboración con la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre captación para el DAESH y radicalización en centros penitenciarios (25 investigados).
Viveiro (Lugo).	Operación FAJAR. Radicalización a través de redes sociales.

Valoración de la amenaza: la amenaza contra España procedente del terrorismo internacional yihadista viene asociada al incremento de la visibilidad de nuestro país tras los atentados de Cataluña de agosto de 2017, tanto en la propaganda oficial de DAESH como en la emitida en canales afines a la organización. Esta campaña mediática otorga a España una relevancia estratégica como elemento a recuperar o atacar, en un marco geográfico y temporal de gestación de nuevos planes de DAESH para actuar operativamente en Europa.

A este respecto conviene recordar que se considera vigente la amenaza procedente de terroristas autónomos en países occidentales que podrían llevar a cabo acciones en función de sus propias capacidades y de la vulnerabilidad y oportunidad de los potenciales objetivos, como se evidencia con la materialización de un atentado terrorista en el mes de agosto en la comisaría de la policía autónoma de Cataluña en Cornellá de Llobregat.

Las fuerzas policiales han desarrollado más de una veintena de operaciones en las cuales se han practicado 39 detenciones, tanto en España como fuera de nuestro territorio, en colaboración con otros países como Francia, Italia, Colombia, Argentina, y Marruecos.

El Nivel de alerta antiterrorista (NAA) en España se mantiene en el Nivel 4 (riesgo alto) sobre 5 (muy alto), desde junio de 2015, vinculado este riesgo a las amenazas del terrorismo yihadista casi en exclusividad.

Naturaleza del terrorismo: las actividades llevadas a cabo por los integrantes de las estructuras terroristas desarticuladas en España han sido principalmente de radicalización, captación, reclutamiento y envío de activistas a zonas de conflicto. Igualmente se han producido detenciones por integración, apoyo logístico, actos de enaltecimiento del terrorismo y amenazas graves con fines terroristas.

Estructuras de las células y dimensión internacional: la actividad contraterrorista desarrollada, en parte en colaboración con otros países (como Francia, Italia, Colombia, Argentina, y Marruecos, principalmente), ha permitido constatar que los detenidos forman parte de organizaciones perfectamente estructuradas donde la lealtad individual al ideario de DAESH es plena, siguiendo en todo momento las directrices de su autodenominado califa.

La estructura de propaganda y comunicación oficial habilita canales paralelos a través de las redes sociales que actúan como amplificador de los mensajes violentos que DAESH quiere difundir y sirve de aliento permanente a sus seguidores para cometer acciones terroristas contra objetivos en occidente.

Los miembros de las células desarticuladas ejercían labores de captación y adoctrinamiento con su entorno, e incluso con miembros de su familia, sin dudar en usar la violencia si fuera necesario, con el objetivo de captar adeptos para su envío a zona de conflicto o integrarse en nuevas células locales activas, valiéndose para ello de diferentes perfiles creados en redes sociales y de plataformas de comunicación vía internet.

Tipos de objetivos: los potenciales objetivos a atacar por los detenidos y las células desarticuladas coincidían con los señalamientos reiteradamente realizados por DAESH en su propaganda yihadista.

Mención especial a las fuerzas de seguridad como uno de los principales activos amenazados, como ha quedado demostrado en los múltiples ataques que han sufrido en diferentes países de nuestro entorno y como se constató en agosto con el atentado en Cornellá de un terrorista autónomo que, al parecer, habría actuado inspirado en la propaganda terrorista y movido por la emulación de otros atentados similares con alta repercusión.

Asimismo, los medios de transporte, principalmente terrestre y, en especial, los trenes e infraestructuras ferroviarias, junto a los espacios y edificios simbólicos y los lugares de grandes concentraciones de personas, como las zonas turísticas y costeras, continúan sufriendo el mayor nivel de amenaza al ser reiteradamente priorizados en la propaganda yihadista.

Estado actual de la amenaza: España continúa siendo uno de los objetivos de las organizaciones yihadistas a nivel global, al igual que gran parte de los países de nuestro entorno.

#### 4.5.1.7 *Actividad de grupos terroristas y radicales en el ciberespacio*

##### Actividad contraterrorista y radical

Actividad radical: actuación de la CGI de la Policía Nacional (Operación PALABRA) dirigida por el titular del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional, por un presunto delito de acoso por el envío de mensajes intimidantes y de índole amenazante a través de Internet. El detenido quedó en libertad tras prestar declaración en dependencia policial

Actividad radical extrema derecha: actuación de la CGI de la Policía Nacional (Operación GRANJA) dirigida por la titular del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de la Audiencia Nacional, por un presunto delito de odio por la difusión a través de Internet de material de carácter antisemita, racista, homófono y de negación del Holocausto. Los cuatro detenidos quedaron en libertad tras prestar declaración en dependencia policial.

Valoración de la amenaza: en 2018 se ha observado una creciente utilización de Internet por parte de las organizaciones terroristas y grupos radicales.

#### **4.6 Valoración que efectúa la Fiscalía del fenómeno terrorista por sus diferentes áreas y coordinaciones**

El año 2018 ha venido marcado en el Área por la elaboración de nuevos proyectos de actuación que deberán ser implementados e impulsados en el futuro y que tratan de desarrollar una nueva estructura en la coordinación, para hacerla más dinámica y operativa. Así mismo hay que resaltar que durante este año se ha producido la sustitución de la anterior coordinadora, Sra. Dolores Delgado (por pase a servicios especiales) por el Teniente Fiscal, que ha mantenido la con-

tinuidad con las líneas fijadas por su predecesora, aunque impartiendo nuevas instrucciones a los funcionarios de la Fiscalía, lo que tendrá efecto ya en 2019 y que se dirigen a la creación de una adecuada y completa base de datos en materia de terrorismo yihadista.

Para hacer efectivo lo anteriormente dicho, por la coordinación se evalúan las investigaciones de la Fiscalía en la materia para de este modo poder ofrecer a los fiscales de la plantilla criterios de actuación tanto en los ámbitos de prevención, investigación, instrucción como de estrategia en el juicio oral.

El Área cuenta con tres secciones: terrorismo yihadista, terrorismo de ETA, GRAPO y Galego y otras manifestaciones de terrorismo, incluido el ciberterrorismo.

De igual forma y con los fines anteriormente indicados, la coordinación propondrá, bien por su iniciativa o a solicitud de los miembros de la Fiscalía, las reuniones operativas que se consideren adecuadas para el estudio y resolución de cuestiones que puedan plantearse en el marco de los procedimientos relativos al Área Antiterrorista.

Como ya se dijo en la Memoria anterior, se ha desarrollado un sistema de archivos para la ordenación de toda la actuación de la coordinación del terrorismo yihadista por la gran cantidad de información y datos que se generan a partir del incremento de las investigaciones. Asimismo, y como ya se ha indicado, se han dado nuevas instrucciones a los funcionarios para agilizar y hacer más comprensiva esta base de datos, lo que la convierte en un útil instrumento a la hora de enfocar las investigaciones y ver la trayectoria de las mismas.

En este 2018 se ha continuado con el procesamiento de toda la información recibida por distintos canales para obtener no solo datos estadísticos, sino, lo que es más importante, perfiles de los investigados, relación y vínculos entre investigaciones, evolución de operativos en su radicalización y análisis jurisprudencial en relación a los nuevos y específicos tipos penales.

#### 4.6.1 TERRORISMO YIHADISTA

Dentro de este apartado señalar, en primer lugar, las distintas reuniones de carácter internacional que ha mantenido la Fiscalía para ahondar en la fructífera colaboración que se viene manteniendo con nuestros vecinos más cercanos: Francia, Marruecos y Bélgica, con los que compartimos problemáticas y estrategias.

#### 4.6.1.1 Reunión plenaria del cuatripartito de las Fiscalías de Francia, Bélgica, Marruecos y España en la ciudad de Valencia (España) del 13 al 15 de noviembre de 2018.

En la reunión se intercambiaron, como es habitual, informaciones y experiencias en la lucha contra el terrorismo, sobre la base de que en todos los atentados y operaciones existen interconexiones, lo cual hace de estas reuniones un instrumento de cooperación y colaboración imprescindible por encima de la propia cooperación judicial.

Se abordaron los habituales temas sobre estado de la amenaza, novedades legislativas, jurisprudenciales, así como el estado de la cooperación entre los cuatro países, propuestas de mejora, intercambio de información sobre procedimientos e investigaciones que afectan a los países representados en la reunión. De igual manera se esbozaron ideas de cómo enfrentarse a los llamados «*Foreign Fighters*» y cómo usar las evidencias dejadas en las zonas de conflicto por los terroristas cuando las mismas son recogidas por fuerzas militares, bien de los propios países del cuatripartito como, fundamentalmente, cuando lo son por la potencia militar más presente en el terreno, los EEUU. Aunque respecto al mismo se decidió ver cómo actuarían los propios estados y estar a la espera de reuniones bilaterales y multilaterales con los EEUU.

Es conveniente agradecer las ayudas y colaboración prestadas para la celebración de este complejo evento, en primer lugar, al Ministerio de Justicia, especialmente a su delegación en Valencia, que prestó un apoyo inestimable que se mantuvo durante todo el desarrollo de las jornadas. También merece una especial mención la colaboración que la Generalitat Valenciana, a través de la Consellería de Justicia, prestó cediendo un magnífico edificio para la celebración de las reuniones y las actividades fuera de las mismas. Igualmente es de agradecer la colaboración no solo de las autoridades policiales valencianas, sino de la propia Comisaría Especial de la Audiencia Nacional, Tribunal Supremo y Consejo General del Poder Judicial, para permitir que las jornadas se desarrollaran con el sosiego y la seguridad que encuentros de esta naturaleza requieren.

La reunión concluyó con una declaración conjunta de las cuatro delegaciones, que por su importancia se transcribe:

«Así, el *cuatripartito* considera necesario abordar y muestra su interés:

1. Por el uso del ciberespacio como medio de comisión de delitos relacionados con el terrorismo, así como, por su potencial propagandístico e impacto nacional e internacional.

2. Por las consecuencias judiciales del fenómeno de radicalización que se produce en las cárceles y centros de detención, así como por el tratamiento penitenciario que ha de darse a las personas condenadas o detenidas.

3. Por la situación de los hijos menores de los combatientes terroristas extranjeros desplazados desde nuestros países a Irak/Siria y otras zonas de conflicto.

4. Destacar la necesidad de prestar una atención particular en la recogida y valoración de elementos probatorios en la zona de conflicto para su tratamiento y presentación en los juzgados y tribunales.

5. Por el uso de las bases de datos de países amigos, así como, la utilización de la información allí contenida en investigaciones policiales y judiciales.

6. Por el refuerzo de la cooperación internacional en los frentes jurídico y judicial.

7. Por la gestión de las macrocausas judiciales, tanto en sus aspectos organizativos, logísticos y de tratamiento de las víctimas desde un punto de vista integral.

8. Por la necesidad de seguir dotando y reforzando a las autoridades judiciales de los medios necesarios para mantener el alto nivel de cooperación existente hasta el presente.

La adopción de estas conclusiones evidencia el altísimo nivel de cooperación y transparencia existente entre los participantes, así como su férrea unión en pro de una lucha sin cuartel contra todo tipo de terrorismo; de igual forma muestra su interés y preocupación por las víctimas de este tipo de delitos y el derecho que a las mismas les asiste de conocer lo realmente acontecido, así como sus derechos a la verdad y a la reparación.»

4.6.1.2 El día 22 enero 2018, aprovechando la invitación por parte de la Fiscalía Antiterrorista de París a la apertura del año judicial en el Tribunal de Gran Instancia se mantuvo una Reunión bilateral con dicha Fiscalía acudiendo el Fiscal Jefe y el Teniente Fiscal y en la cual se trató, como es tradicional, el estado actual de la amenaza, la actualidad legislativa ambos países y el examen de los procedimientos, asuntos e investigaciones de interés común, centrándose en esta ocasión en los atentados de Barcelona y Cambrils de agosto de 2017.

4.6.1.3 El día 7 marzo 2018 se celebró la Decimosegunda Reunión del Grupo de trabajo franco-español de lucha contra el terrorismo en París. Este grupo se caracteriza por la participación no solo de representantes de las Fiscalías Antiterrorista de París y de la Audiencia Nacional, sino también con la intervención de representantes de otras instituciones, interviniendo por la delegación española, entre otros, representantes del Ministerio de Justicia, del Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado, de la Dirección General de la Policía y de la Dirección General de la Guardia Civil, el Fiscal Jefe y el Teniente Fiscal de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscal Coordinadora de Cooperación Internacional, el Magistrado Presidente de la Audiencia Nacional y la Presidenta de la Sala lo Penal, así como diversos magistrados de la Sala y jueces centrales de la misma.

Los temas tratados fueron:

- El estado de la amenaza terrorista en Francia y en España.
- El tratamiento judicial de los retornados y especialmente la problemática de los ciudadanos europeos detenidos en zona de conflicto, especialmente Siria e Irak.
- La gestión de la crisis terrorista y el tratamiento a las víctimas
- El estado de la cooperación penal franco-española en materia de lucha antiterrorista; la entrega de los llamados «sellos» de Francia y el tratamiento que recibirían en España.
- Las investigaciones de los atentados de Cataluña de 2017 dadas las implicaciones que para Francia podrían tener los viajes que ese año realizaron miembros de la célula a dicho país.
- Las novedades legislativas y jurisprudenciales.
- Por parte de la delegación francesa se puso en conocimiento del proyecto de creación de una fiscalía antiterrorista y tal vez de un tribunal similar a la Audiencia Nacional.
- Se dio cuenta del número de retornados, de detenciones y de investigaciones en ambos países.
- Se trató igualmente del problema de los menores extranjeros que aparecen en los países sin padres ni tutores y que son objetivos para una fuerte radicalización.

4.6.1.4 El día 31 mayo 2018 tuvo lugar un nuevo encuentro bilateral en Madrid entre la Fiscalía de la Audiencia Nacional y la Fiscalía de París. Se trató de los retornados, de los sellos de Francia, así como el estado de las investigaciones yihadistas en ambos países.

#### 4.6.1.5 *Terrorismo Internacional de origen yihadista*

La reforma del Código Penal, aprobada por Ley Orgánica 2/2015 de 30 de marzo, en relación con los delitos de terrorismo, ha incorporado al texto punitivo nuevos instrumentos penales con el propósito de adaptar la legislación patria a las iniciativas internacionales que han surgido para hacer frente al problema que en estos momentos representa el terrorismo internacional yihadista para la seguridad de nuestras sociedades. Hoy se puede decir que este terrorismo es la mayor amenaza a la que se enfrentan las democracias occidentales.

El riesgo de ataques terroristas yihadista en suelo europeo ha aumentado exponencialmente desde la irrupción pública de la organización terrorista del Estado Islámico y la proclamación del Califato Universal por su líder Abu Bkr al-Baghdadi en junio de 2014.

En España el nivel de alerta declarado (4 sobre 5) se ha mantenido incluso tras los atentados de Barcelona y Cambrils.

Los actores implicados en la lucha antiterrorista trabajan con la experiencia del pasado para preparar el futuro. Un terrorismo global, como el yihadista, requiere de grandes dosis de cooperación internacional, pero al tiempo muestra características autóctonas que hacen de él un terrorismo local; ello requiere de un trabajo coordinado entre el servicio de inteligencia (CNI) y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Policía, Guardia Civil, Mossos d'Esquadra y Ertzaintza).

El yihadista es un terrorismo de «ida y vuelta», porque los operativos pueden desplazarse a zonas de conflicto y regresar con un sólido entrenamiento en el combate o en el manejo de armas y explosivos. Y ahora más que nunca quiere actuar «en casa», dado que la zona europea es un objetivo estratégico del EI-DAESH, máxime ante su retroceso territorial, económico y militar. Las constantes investigaciones policiales y judiciales han hecho de este un terrorismo en permanente transformación, que se adapta a las circunstancias para dificultar e impedir su persecución.

Así mismo se echa en falta (y es algo que esta Fiscalía viene solicitando) la redacción de una nueva Ley de protección de testigos; la norma vigente ha quedado obsoleta al no responder a las necesidades de este fenómeno criminal, que requiere agilidad y globalidad en su respuesta. Una propuesta más amplia sobre la posibilidad de abordar esta reforma legislativa aparece en el Capítulo VI de la presente Memoria de la FGE

#### 4.6.1.6 *Procedimientos relevantes en curso*

– Sumario n.º 5 /2018 procedente de las DP 60/17 seguidas en el JCI n.º 4 a raíz de la comisión de los atentados terroristas reivindicados por «DAESH» en la tarde del 17 de agosto de 2017 en Barcelona y en la madrugada del 18 del mismo mes en Cambrils (Tarragona), a consecuencia de los cuales resultaron muertas 14 personas en Barcelona (arrolladas por una furgoneta), otra víctima mortal en la huida del autor material del ataque de Las Ramblas y una fallecida más en Cambrils. Más de 300 personas resultaron heridas en mayor o menor medida. Actualmente causa está pendiente de efectuar la correspondiente calificación provisional de los hechos y posterior señalamiento del Juicio Oral.

– DP 10/2017 financiación del DAESH con tráfico de obras arqueológicas. La investigación, centrada en la posible existencia de una red de adquisición y distribución de obras de arte procedentes de países en los que operaba DAESH y/o grupos afines, determinó que el grupo operaba desde Barcelona por un español experto en arte antiguo que regenta una galería de arte desde donde se han vendido obras del patrimonio artístico libio tras falsear documentalmente su origen, utilizando asimismo rutas y empresas interpuestas que dificultaban su trazabilidad y encubrían su procedencia delictiva. La causa continúa en tramitación, estando pendiente de la cumplimentación de las Rogatorias indicadas. Así mismo se ha de significar que este procedimiento es pionero en Europa.

– DP seguidas ante el JCI n.º 6. Causa secreta. Se investiga a una persona por su acceso a páginas con información sobre organizaciones y actividades próximas a DAESH y la difusión de mensajes de aprobación y exaltación de la misma por parte de un individuo. En su perfil de YouTube se han detectado tres videos en los que se puede observar al investigado grabando en las inmediaciones de su residencia, mientras se escuchan de fondo cánticos yihadistas. El 17/12 se realizó una entrada y registro. El investigado fue detenido, encontrándose actualmente en situación de prisión provisional. Las diligencias están pendientes del análisis del contenido de dispositivos decomisados.

– Sumario del JCI n.º 6. Causa Secreta. Se investiga la financiación terrorista a través de un complejo empresarial creado por una persona que ha venido facilitando la entrada de mercancías a Siria e Irak camuflándolas como venta de ropa usada, pero donde ha viajado oculto también material militar, dinero, equipos electrónicos y de transmisiones, así como, posiblemente, componentes de explosivos y armas de fuego, que han acabado en las manos de las organizaciones

terroristas que operan en esas zonas de conflicto, singularmente de Jabhat al Nusra y Daesh. Se ha dictado auto acordando la conclusión del sumario.

– Sumario 2/18 del JCI n.º 6, seguido contra un solo acusado contra el que se presentó escrito de acusación en fecha 29 de noviembre de 2018 por un delito de pertenencia a organización terrorista al formar parte, de una manera sostenida en el tiempo y al menos desde el año 2013, de la estructura de captación y adoctrinamiento desde España para el envío de jóvenes musulmanes de la comarca de Tolosa (Gipuzkoa) como combatientes de las organizaciones terroristas.

– Sumario 2/2017, procedente de las DP 112/2016 seguidas ante el JCI n.º 5. Operación GHANIMA II. Celebrado el juicio oral contra una célula dedicada al adoctrinamiento en la Ciudad Autónoma de Ceuta, fue dictada sentencia condenatoria para dos de los acusados (S 19/2018, de 13-7-2018).

– Sumario 8/2016, procedente de las DP 2/2015 seguidas ante el JCI n.º 5. Operación VÉRTICE I. Celebrado el juicio oral contra una célula de mujeres dedicadas al adoctrinamiento de otras jóvenes para el DAESH, utilizando para ello las redes sociales, fue dictada sentencia condenatoria (S.33/2018, de 25-9-2018).

#### 4.6.2 TERRORISMO DE ETA

##### 4.6.2.1 *Evolución*

Durante este año destaca no solo la culminación de la Comisión Rogatoria cursada desde esta Fiscalía a las Autoridades francesas por la que se autoriza el uso judicial de más de 4.000 efectos incautados en Francia a la banda terrorista E. T. A (como ya se indicó en la memoria del año pasado), sino que dicha documentación ha comenzado a ser analizada por la Policía Nacional y la Guardia Civil, remitiéndose a la Fiscalía y a los Juzgados Centrales aquellos análisis que se entienden son importantes para causas abiertas o cerradas, o respondiendo directamente al organismo que les requiera sobre cualquier tema que se pueda contener en esa documentación.

Para su uso se ha elaborado un protocolo de actuación centrado fundamentalmente en garantizar tanto la cadena de custodia como la identificación de la totalidad de los efectos, una vez se ha procedido a la apertura de sus precintos. Para los efectos de naturaleza informática se ha optado por solicitar la autorización judicial para su acceso, dando lugar a la presentación de 5 denuncias en las que se agrupan

más de 200 efectos que se hallan distribuidos y clasificados por razón de su fecha y lugar de incautación en Francia.

El análisis de la documentación manuscrita y la necesidad de su peritaje ha llevado a la presentación de 2 denuncias y a la aportación de los manuscritos originales a los correspondientes procesos judiciales penales.

Igualmente, el análisis de la documentación ha llevado a la incoación de dos Diligencias de investigación en la Fiscalía, las cuales se hallan pendientes de tramitación.

#### 4.6.2.2 *Procesos penales en tramitación:*

– Sumario 23/1992, JCI n.º 4: seguido por las lesiones de una mujer y su hija a consecuencia de una bomba en la calle Camarena de Madrid en fecha 17-10-1991. Causa reabierto el 25-10-2017 y pendiente de la práctica de diligencias a consecuencia de la unión a las actuaciones de un retrato robot realizado por un testigo presencial de los hechos.

– Sumario 35/1988, JCI n.º 4: atentado acaecido en Bilbao el 9 de abril de 1981 a consecuencia del cual resultó muerto el miembro de la policía nacional y heridos miembros del mismo cuerpo. El día 8-3-2018 se dictó Auto de procesamiento contra dos personas como presuntos responsables de los delitos de pertenencia a organización terrorista, atentado en concurso con un delito de asesinato consumado y dos asesinatos en grado de tentativa y de un delito de utilización ilegítima de vehículo de motor con violencia o intimidación. La Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha desestimado el recurso de apelación por prescripción interpuesto por los procesados contra el auto de procesamiento.

– Sumario 59/1987, JCI n.º 2: seguido por el ametrallamiento a agentes de la Guardia Civil en el bar «Haitzea» de Zarautz el 4 de noviembre de 1980. Durante 2018 se han venido practicando diligencias esenciales para la instrucción, tras la revocación del auto de conclusión del sumario el 6 de junio de 2017 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

– Sumario 12/2018, JCI n.º 2: en el que se investiga el atentado terrorista con resultado de muerte perpetrado sobre las ocho horas del día 29 de septiembre de 1979. El procedimiento fue sobreesido por el Juzgado de Instrucción de Durango (Bizkaia) por falta de autor conocido. De los informes fechados en enero de 2018 por la Jefatura de Información UCE 1 de la Guardia Civil y por la Comisaría General de

Información de la Dirección General de la Policía, no se derivan indicios para imputar la autoría de los hechos a sujetos concretos y determinados. Por ese motivo la Fiscalía el 19 de diciembre de 2018 interesó el sobreseimiento libre y archivo del sumario, al considerar extinguida la responsabilidad criminal de los autores del atentado.

– DP 245/1999, JCI n.º 2: incoadas a consecuencia de la desaparición, el 11-6-1980, en la localidad de Ciboure (Francia,) de un presunto miembro de los Comandos Autónomos Anticapitalistas cuyo secuestro y muerte reivindicó el Batallón Vasco Español, existiendo indicios de su posible enterramiento en la localidad francesa de Mont de Marsan. El procedimiento fue sobreseído provisionalmente en el año 2004 y reabierto en base a una querrela interpuesta por la familia, aportando datos del lugar donde posiblemente se encontrase el cadáver y proponiendo la declaración de testigos que podrían contribuir a esclarecer los hechos. A lo largo de 2018 se han practicado diversas diligencias, inspeccionando en dos ocasiones la zona a fin de hallar el cadáver, con resultado negativo. También se ha recibido declaración a testigos propuestos por la familia sin que hasta la fecha exista un resultado positivo. La causa fue declarada compleja, finalizando el plazo fijado el 4-12-2019.

– DP 49/2017, JCI n.º 2: incoada al tener indicios de que IKASLE ABERTZALEAK podría haber devenido en una organización compleja y estructurada confines de enaltecimiento del terrorismo. Si bien hasta hace escaso tiempo se encontraba integrada en el conglomerado del denominado MNLV y dependía de la organización sectorial juvenil ERNAI; desde comienzos del mes de octubre IKASLE ABERTZALEAK ha sido expulsada de ese movimiento por parte de SORTU, pasando a formar parte del movimiento disidente de la izquierda abertzale oficial y, más concretamente, de la organización radical ATA (acrónimo de Amnistía Eta Askatasuna). Se continúa la investigación para determinar su participación en diversos hechos delictivos.

– Sumario 10/2013, Caso Halboka: seguido contra el Frente Jurídico de ETA, se encuentra en la fase intermedia, en que, pese a que en fecha 18 de abril de 2016 se presentó escrito de acusación por el Ministerio Fiscal por un delito de integración en organización terrorista y por depósito de explosivos contra nueve personas, el procedimiento ha estado paralizado en varias ocasiones por recusaciones, petición de diligencias y alegación, como artículo de previo pronunciamiento, de la excepción de cosa juzgada. Desestimadas por la Sala todas las cuestiones, la defensa de uno de los procesados ha interpuesto recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que aún está pendiente de resolver. La táctica de las defensas es clara, pues pretenden que se celebre antes que este juicio oral el correspondiente al Juzgado Central de Instrucción

n.º 6, con la finalidad de alegar que los hechos son los mismos y aplicar en el primero (el presente) la excepción de cosa juzgada.

#### 4.6.3 TERRORISMO DE GRAPO

##### 4.6.3.1 *Evolución*

Como se indicó en memorias anteriores, las operaciones policiales desarrolladas durante la pasada década contra el PCE-GRAPO han llevado a esta organización terrorista a un estado de extrema debilidad, con la mayoría de sus integrantes históricos en prisión o alejados de toda actividad por razones de edad, no solamente en el entramado político sino también, lo que implica una mayor importancia, en la Comisión Militar.

Lo anterior se pone de manifiesto en el hecho de que la última víctima mortal ocasionada lo fue el mes de febrero de 2006, hecho que expone muy claramente las dificultades del colectivo para reconstruir su organigrama con una mínima operatividad. Aun cuando la organización debe ser considerada técnicamente activa, en realidad, carece de infraestructura clandestina y de comandos operativos; por ello, se considera muy poco probable que pueda cometer actos terroristas contra personas o bienes.

Durante 2018 su situación ha continuado en un estado de extrema debilidad.

##### 4.6.3.2 *Procesos penales en tramitación*

Rollo de Sala PO n.º 1/95 de la Sección 3.ª (dimanante del PO n.º 6/95 del Juzgado Central de instrucción n.º 3): en 2017 recayó sentencia condenatoria contra los dos acusados por delito de detención ilegal sin dar razón del paradero de la víctima, la cual fue casada en 2018 por el Tribunal Supremo al estimar parcialmente el recurso de casación presentado por el Ministerio Fiscal.

#### 4.6.4 INDEPENDENTISMO RADICAL

##### 4.6.4.1 *Evolución*

Como ya comentábamos en anteriores Memorias, con la ratificación por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de que «Resistencia Galega» es una organización terrorista (Sentencia del Tribunal Supremo n.º 293/2014, de 9-4), la dirección de la banda abandonó la estrategia

en virtud de la cual se trataba de aparentar una desestructuración del colectivo a cuyo efecto se presentaban sus acciones violentas como cometidas de una forma pretendidamente aislada.

La eficaz acción policial y judicial derivada de la coordinación de fuerzas desde esta Fiscalía ha restado a la organización terrorista capacidad aglutinadora en torno a sus ideas y medios radicales de imposición, ya que siempre que ha tratado de retomar la actividad violenta, sus responsables han sido detenidos, juzgados y condenados a graves penas, lo que ha restado notablemente tanto el número como la convicción de sus adeptos.

La ausencia total de actividad armada ha supuesto que en el presente año no se ha tramitado procedimiento alguno relativo a este fenómeno. Tampoco se ha celebrado ningún juicio.

#### 4.6.5 ANARCOINSURRECCIONALISMO

##### 4.6.5.1 *Evolución*

La actividad violenta es justificada, básicamente, en el marco de campañas solidarias con sus detenidos y presos y basadas en los principios de «Solidaridad Revolucionaria» y «Apoyo Mutuo» que preconiza esta modalidad de terrorismo. El modus operandi empleado se basa, fundamentalmente, en la colocación de artefactos explosivos improvisados, envío de paquetes bombas y lanzamiento de artefactos mixtos explosivo-incendiarios, tipo «cócteles molotov». El área geográfica donde se puede hacer más visible esta amenaza, suele ser aquella donde el ideario insurreccionalista cuenta con más arraigo y seguidores, es decir, Barcelona y Madrid.

La eficacia de la respuesta institucional, tanto en el ámbito judicial como policial, ha influido notablemente en la merma de su capacidad operativa, y así, durante el año 2018, no se ha instruido procedimiento alguno relativo a este fenómeno, ni se ha celebrado ningún juicio.

#### 4.7 **La actividad de investigación de la criminalidad organizada socioeconómica**

##### 4.7.1 FRAUDES Y DELITOS CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

En el ámbito de la criminalidad socioeconómica, es oportuno reseñar que aun cuando un buen número de procedimientos de la Audiencia Nacional por delitos de esta naturaleza vienen siendo despachados por la Fiscalía Especial Contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, bien por haber intervenido previamente en los mismos en fase de dili-

gencias prejudiciales, bien por haberles sido asignados expresamente por el Fiscal General del Estado conforme dispone el art. 19.4 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, lo cierto es que un porcentaje importante de crímenes de esta naturaleza incardinables en el apartado c) del art. 65.1 LOPJ son despachados directamente por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, en tanto que órgano del Ministerio Fiscal legalmente incluido en la estructura del citado tribunal y por lo tanto competente para intervenir en los procesos por delitos definidos como «defraudaciones y maquinaciones para alterar el precio de las cosas que tengan grave repercusión para la seguridad del tráfico mercantil, o para la economía nacional, o causen un perjuicio patrimonial a una generalidad de personas en el territorio de más de una Audiencia».

Los procedimientos penales incoados y tramitados por delitos de estafa, apropiación indebida, alzamiento de bienes, contra la propiedad intelectual e industrial, delitos societarios, blanqueo de capitales y contra la Hacienda Pública, y otros de naturaleza económica en cuyo despacho está interviniendo la Fiscalía de la Audiencia Nacional es de 3688 DP de 4148 DP (incluimos aquí IDental), representando aproximadamente el 88,91 % del total.

Durante el ejercicio se han tramitado diez Diligencias de Investigación.

Por lo que respecta a los asuntos ya judicializados, la Fiscalía tiene asignado el despacho de casos tan relevantes como los públicamente conocidos a través de los medios de comunicación como los casos «IDental», «Petromiralles», «Publiolimpia», «Volkswagen», «Fitonovo», «Operación Madeja», procedimientos todos ellos seguidos por delitos contra el orden socioeconómico y que hacen referencia a estafas, administración desleal, apropiaciones indebidas, blanqueo de capitales, insolvencias punibles, delitos societarios, delitos contra el mercado o los consumidores, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, o delitos contra la Hacienda Pública, tipos penales que encajan en el concepto «defraudación» que emplea a efectos competenciales el art. 65.1.c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En algunos procedimientos con cifras muy elevadas de investigados/imputados: 96 en la operación Madeja, 121 en el caso de las Cartas Nigerianas.

Además de en otros foros especializados, la Fiscalía está presente en las reuniones periódicas de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA).

– DP 28/2017, JCI 3: organización dedicada al blanqueo de capitales en la que un ciudadano español organiza el entramado para ocultar los fondos de los que se apropia un súbdito brasileño a cambio del pago de una comisión que se arbitra mediante la supuesta compra-

venta de la empresa BSM a una sociedad libanesa propiedad de un ciudadano del área del Golfo Pérsico. Respecto al ciudadano brasileño, que no fue extraditado a nuestro país por prohibir expresamente la Constitución de Brasil la entrega de nacionales, se cedió desde España la jurisdicción sobre el mismo a los fines pertinentes de ser enjuiciado allí. El juicio está previsto para los primeros meses de 2019.

– DP 70/2018, JCI 5: iniciada por denuncia presentada el 10-6-2018 por 38 perjudicados por delitos de administración fraudulenta, estafa, apropiación indebida, falsedad documental, lesiones y contra la salud pública contra la entidad IDENTAL Asistencia Dental Social, Andalucía Dental Proyectos Odontológicos SL», Dental Global Management SL, sus socios, representantes y apoderados. Los denunciantes describen las irregularidades en la aplicación de los tratamientos contratados con las entidades denunciadas y principalmente el incumplimiento sistemático de los plazos y de los propios tratamientos, constatándose en la investigación que son miles los damnificados, los cuales, a efectos de su actuación procesal, han sido agrupados bajo la dirección letrada de 6 acusaciones personadas a fin de evitar los inconvenientes de una multitud de acusaciones, lo que no solo generaría retraso, sino que haría no gestionable el manejo de las peticiones procesales que pudieran hacerse.

– DP 61/2017, JCI 6: estafa piramidal en la que en un amplio periodo de tiempo comprendido entre los años 2011-2017 un individuo creó una red de sociedades vinculadas al mismo (PUBLIOLIMPIA SLU, A. T. A PRODUCCIONES, EVENTOS BARCELONA 2003 SL) a fin de aparentar una actividad empresarial ficticia en la que se habrían simulado una serie de operaciones con facturas falsas con intención de captar dinero de inversores/ prestamistas con los que firmó acuerdos a tipos de interés muy elevado y fuera de mercado (entre un 12 y un 15% trimestral). La investigación se centra no solo en el investigado y sus sociedades sino también en su entorno más cercano, sus sociedades vinculada, intermediarios y comisionistas. El número de perjudicados ascenderían, en estos momentos, a unos 1.150, afectando dicha estafa a todo el territorio nacional y estimándose el perjuicio en 284.000.000 millones €, no descartándose un aumento en el número de perjudicados y montante defraudado según avancen las investigaciones. En fecha 20 de diciembre de 2018, por el juzgado se dictó auto de ordenación del procedimiento con la principal finalidad de agrupar las múltiples acusaciones particulares personadas. Dicho auto, a fecha actual, ha sido objeto de recurso de apelación.

– DP 91/2015, JCI 2: tanto por la residencia y lugar de efectiva materialización de la principal actividad delictiva, como por la jurisdicción en la que se han incautado y se encuentran las pruebas del

delito, se ha considerado la transmisión del procedimiento a la Fiscalía de Braunschweig, dada la mejor posición de las autoridades judiciales alemanas para la llevanza de la causa. Asumiendo este planteamiento de la Fiscalía, se ha dictado auto en este sentido interesado, estando pendientes de la resolución de los recursos de apelación interpuestos por las acusaciones personadas.

– DP 74/2015, JCI 5: Pieza inhibida de la causa de los ERE de Sevilla. 105 imputados entre ellos algunos cargos políticos. Actualmente distribuido en 7 Piezas.

#### 4.7.2 CRIMEN ORGANIZADO, FALSIFICACIÓN DE MONEDA Y DE TARJETAS DE CRÉDITO

En el ámbito de la criminalidad organizada internacional se debe reconocer que las recientes reformas legales, tanto de la LOPJ al constreñir la competencia de la Audiencia Nacional para los delitos de falsificación de moneda y de tarjetas de crédito a los que se cometen por organizaciones o grupos criminales, como del Código Penal mediante la tipificación de los delitos de organización y grupo criminal, han reconducido el trabajo de la Audiencia Nacional vinculándolo esencialmente con el hecho delictivo organizado y han facilitado la investigación de delitos cuya comisión se gesta en el extranjero pero que producen sus efectos con relevancia penal en España, como es el caso de los relacionados con la trata de seres humanos previsto por el art. 177 bis, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (favorecimiento de la inmigración clandestina) de los arts. 313 y art. 318 bis, los relativos a la prostitución de los arts. 187 a 189, contra el orden público (organización y grupo criminal) de los arts. 570 bis y 570 ter y de blanqueo de capitales de los arts. 301 y 302 del C. P.

Dada su importancia y trascendencia en el orden socioeconómico, no solo español si no también comunitario, es necesario hacer una mención especial y pormenorizada a los delitos relativos a la falsificación de moneda y tarjetas de crédito.

##### 4.7.2.1 *Falsificación de moneda*

El número total de billetes de euro falsos retirados de la circulación en todo el Eurosistema durante el año 2018 ha superado las 500.000 unidades, reduciéndose las incautaciones con respecto al año anterior.

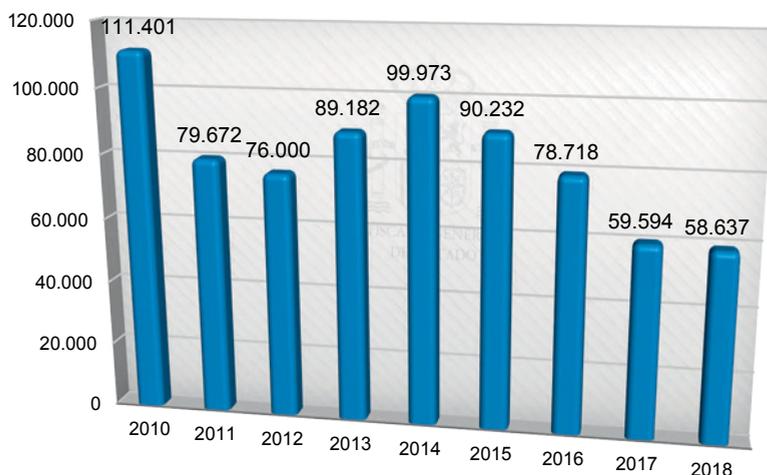
En nuestro país se han decomisado en distintas operaciones policiales billetes espurios por un valor de 2.773.370 euros.

A nivel global el billete más falsificado es el de 50 euros seguido del de 20 € con un 80% del total de las falsificaciones. En España la denominación más falsificada es la de 50 euros.

#### 4.7.2.1.1 Falsificación del billete euro en España

Evolución del número de falsos en circulación: durante el pasado año se han intervenido en España 58.637 billetes, lo que supone un descenso respecto de las unidades incautadas en el 2017 que ascendieron a 59.594.

DISTRIBUCIÓN POR DENOMINACIONES



En España la falsificación del billete de 50 euros concentró la mayor parte (52%) de las falsificaciones detectadas durante el año 2018, situándose a continuación el billete de 20 euros con un 14%. De las restantes denominaciones, las cantidades no fueron significativas.

Calidad de las falsificaciones: al igual que en el Eurosistema, la mayor parte de los billetes falsos detectados en España durante el pasado ejercicio pertenece a alguna de las 10 falsificaciones más representativas, lo que indica una concentración en la actividad de falsificación.

Área geográfica de las falsificaciones: del análisis de intervenciones y en base al lugar de incautación, podemos ver que existe una importante concentración geográfica de las falsificaciones. El 85% del total se concentra en siete Comunidades Autónomas, destacando Madrid (34%), Comunidad Valenciana (18%), Islas Baleares (12%), Murcia (8%), Andalucía (7%) y Cataluña (6%).

#### 4.7.2.1.2 Problemática actual de la falsificación en España

Falsificaciones que tienen su origen en nuestro país: en estos momentos no existen indicios de que exista una falsificación circulando por España, que tenga su origen en nuestro territorio y sea considerada como peligrosa por sus características técnicas.

Las falsificaciones que predominan, con posible origen español, son de baja calidad y de un bajo número de billetes incautados. El método empleado en este tipo de falsificaciones es el de más sencillo manejo, es decir la cadena gráfica (escáner y ordenador). Estas falsificaciones catalogadas como nacionales son, por lo general, producidas y distribuidas por personas de nacionalidad española.

Falsificaciones que tienen su origen fuera de España con incidencia en nuestro país: existen cuatro focos perfectamente diferenciados en base a la procedencia de las mismas: Italia, Reino Unido, Centroeuropa, Iberoamérica (Colombia y Perú).

#### 4.7.2.1.3 Falsificación de la moneda metálica euro en España

Apenas ha tenido incidencia, habiéndose detectado en España 44.423 monedas, frente a las 32.806 de 2017 y a las 38.441 monedas del 2016.

Durante el pasado ejercicio, al igual que a nivel del Eurosistema, la mayoría de las monedas detectadas en circulación en España es la de dos euros (41.976 piezas), en concreto el 94,50%.

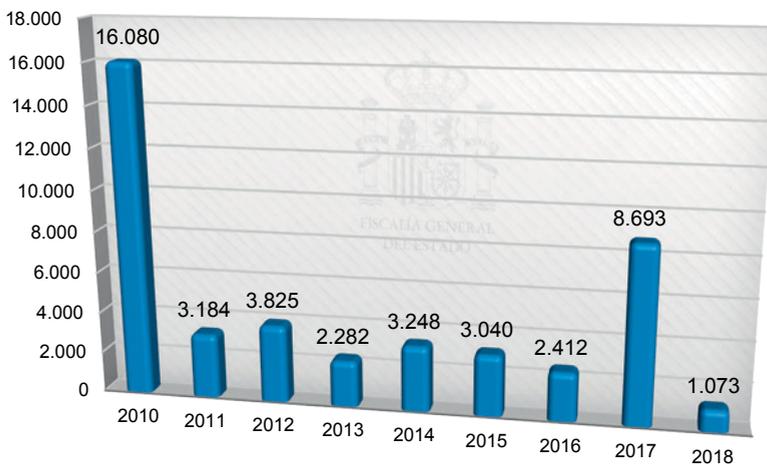
#### 4.7.2.1.4 Divisa extranjera

– Dólar USA: de la divisa americana (Dólar) se han retirado en España a través del circuito financiero, por hechos acaecidos durante el año 2018, 1.843 billetes, con una media mensual de 153 billetes, habiendo disminuido las incautaciones respecto del año 2017 en que se intervinieron un total de 8.693 billetes, con una media mensual de 724 billetes, lo que supone un descenso del 79%.

En la introducción y distribución de dólares en España se encuentran involucradas personas de origen de países iberoamericanos, principalmente de Colombia, Argentina y Venezuela, habiéndose detectado como medio de transporte, desde estos hacia nuestro país, el envío de paquetería postal, conteniendo diversos elementos (libros, zapatos, etc.), en cuyo interior se encontraba perfectamente oculta la moneda falsa.

Respecto de los billetes procedentes de Venezuela se ha apreciado que se trata de falsificaciones que tienen su origen en Perú y que son introducidos en nuestro país por personas de origen español que residen en Venezuela y efectúan cambios de divisas, tanto en entidades bancarias venezolanas, como en el mercado negro, ya que consiguen un contravalor más beneficioso, dónde son engañados por los cambistas.

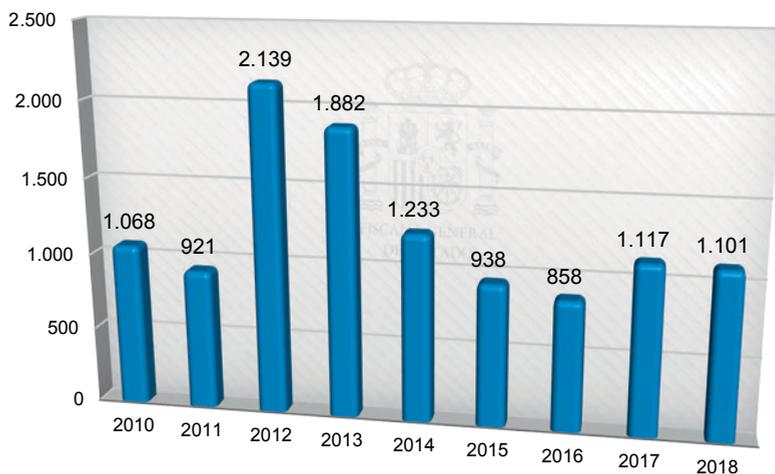
### DÓLARES POR AÑO



– Libra Esterlina: La cifra de Libras esterlinas intervenidas durante el pasado año asciende a 1101 unidades, con una media mensual de 92 billetes, cifra inferior a las incautaciones registradas en el año 2017 que ascendieron a 1.145 unidades, con una media de 95 billetes, lo que supone una estabilidad en cuanto a billetes retirados de circulación.

Respecto del análisis de incautaciones de libras esterlinas, se ha comprobado que los billetes falsos son introducidos en el circuito financiero, mediante su cambio por euros en establecimientos dedica-

dos al efecto (Agencias de cambio, hoteles, etc.), siendo detectados cuando son ingresados por estos en las entidades bancarias, generalmente con posterioridad al ingreso, por lo que no es posible determinar, en la mayoría de los casos, quienes son los autores de la introducción o distribución.



#### 4.7.2.1.5 Personas relacionadas

**Nacionalidades:** en referencia a las personas relacionadas con las incautaciones «al por menor» de euros falsos, podemos establecer que los niveles de emigración existentes en España inciden de manera notable respecto de las nacionalidades de personas relacionadas con las incautaciones de esta moneda. En base a ello, estadísticamente es la nacionalidad rumana la de mayor incidencia, seguida de la argelina y armenia, etc.

**Grupos organizados:** durante el pasado año se han desarticulado 10 grupos organizados, en diferentes operaciones policiales, dedicados a diferentes aspectos de la falsificación de moneda (tanto producción como distribución).

**Detenidos:** el número de personas detenidas por la BIBE en colaboración con diferentes Unidades policiales de carácter internacional, nacional y autonómico, durante el pasado año asciende a 91, de los que 73 son de nacionalidad española y 18 extranjeros. Habiéndose producido 86 detenciones en España y 5 fuera de nuestras fronteras.

#### 4.7.2.1.6 Características generales de la falsificación de moneda en España

Como se ha adelantado en el anterior apartado 4.7.2.1.2, existen diferentes procedencias de la moneda euro falsa, teniéndose identificados cuatro focos importantes entre las de origen externo y que suponen el 85% de las incautaciones de dinero falso realizadas en España durante el año 2018 y de ese porcentaje, el 90% son billetes identificados como pertenecientes al Grupo Nápoles (así denominado por el Banco Central Europeo), es decir que su procedencia está concentrada en la mencionada localidad italiana y sus alrededores.

Estas falsificaciones son también las que más proliferan en la zona euro, constituyendo actualmente el problema más importante en la lucha contra la falsificación de moneda, suponiendo en los últimos años un 80% de todos los billetes falsos detectados en circulación en nuestro país.

En España se han desmantelado diversas redes de introducción, que adquirirían los billetes en Italia y los transportaban hasta nuestro país, empleando para ello diversos medios (avión, vehículos, personas, autobuses de línea, barcos, paquetería postal, etc.), con llegada a diferentes ciudades, con el fin de evadir el control policial, dónde eran distribuidos, en la mayoría de las ocasiones, por grupos conexos dedicados exclusivamente a la distribución a compradores que ponían los billetes falsos en circulación, bien al por mayor o a minoristas que mediante operaciones de «goteo» utilizaban los billetes falsos para la compra de útiles a pequeña escala, obteniendo el beneficio en el cambio recibido y en el útil adquirido.

Se trata, por lo tanto, de pequeños grupúsculos, inconexos temporalmente, pero con una intensa relación en la que cada uno de ellos realiza una determinada actividad, es decir que un grupo llevaría a cabo la adquisición e introducción de los billetes falsos, otro sería el encargado de su distribución y otro grupo o personas inconexas serían los encargados de ponerlos en circulación.

Las falsificaciones que no están distribuidas en una determinada localidad, provincia o Comunidad Autónoma, realizándose incautaciones en toda España, ya que estos grupos tienen ramificaciones en todo el territorio nacional o bien se desplazan a diferentes lugares para llevar a cabo la expendición, en el caso de los pasadores.

Respecto de las falsificaciones autóctonas podemos hablar de reproducciones de baja calidad, al contrario que las provenientes del exterior y que al estar confeccionadas mediante el sistema de impresión offset, las hace peligrosas en cuanto a su circulación.

#### 4.7.2.2 *Falsificación de tarjetas de crédito*

La falsificación de tarjetas en nuestro país consiste principalmente en las siguientes actividades:

1. Copiar o clonar físicamente la tarjeta de entidades bancarias españolas, mediante la manipulación de cajeros automáticos, para posteriormente utilizarla en países donde no está implantada la tecnología chip.

2. Uso fraudulento de tarjetas bancarias extranjeras en España para realizar compras en comercios conniventes. Es común que las tarjetas extranjeras tengan procedencia asiática (principalmente China), americana (EE. UU., Rep. Dominicana, Colombia, Venezuela) y europea.

Debido al carácter transnacional de estos delitos, el fin pretendido de los autores es doble: por un lado, retrasar la reacción del perjudicado y de la entidad bancaria emisora y por otro entorpecer la acción policial, dificultando ser detectados, identificados y perseguidos.

Los grupos criminales especializados en estos ilícitos suelen ser grupos con diferentes niveles de estructura y reparto de tareas muy específicas.

En relación a los delitos de falsificación, distribución y tenencia de moneda falsa y de tarjetas de crédito, se ha detectado un aumento de la comercialización de las mismas en Internet, especialmente en la Darknet, así como su empleo para adquisición de útiles y elementos necesarios para llevar a cabo la posterior falsificación. Son grupos criminales que destacan por su alta especialización y sofisticación. La distribución y penetración de la moneda falsa en España se realiza mediante los diferentes pasadores y a través de empresas de paquetería.

#### 4.7.2.3 *Procedimientos actualmente seguidos por este tipo de actividad delictiva*

– DP 128/2012, JCI 3. Rollo de Sala 23/2017: incoadas a raíz de la denuncia de una entidad bancaria por la colocación de dos dispositivos de copiado de tarjetas en dos cajeros automáticos de sendas sucursales de la entidad denunciante en la ciudad de Madrid, cuyas cámaras de seguridad habían captado las imágenes de los presuntos autores. Formulada acusación contra 19 personas, el día 12 de noviembre de 2018 comparecieron 17 al acto del Juicio Oral conformándose con los hechos y la pena solicitada, dictándose sentencia de conformidad por la comisión de delito de falsificación de tarjetas llevada a cabo

en el seno de una organización criminal, del art. 399 bis del C. Penal y estafa continuada de los art. 248, 249 y 74 del C. Penal.

– DP 58/2017 JCI n.º 6. Se investiga una organización dedicada a la extracción fraudulenta de dinero en entidades bancarias en distintos países. Los responsables entran en el sistema informático de los bancos, controlando cuentas bancarias y los cajeros automáticos de forma remota de donde después utilizando personas provistas de tarjetas («Mulas»), extraen el dinero. Está acreditada la extracción de importantes sumas en Kazajstán, Rusia, Azerbaijan, Taiwán, Tailandia, Bielorrusia, Rumanía, Kirguistán. El responsable de la parte técnica de la organización reside en España. Con fecha 6 de marzo de 2018 se procedió a la detención de los investigados (2 personas). En la actualidad se encuentra pendiente de recibir comisiones rogatorias enviadas y de informes periciales sobre dispositivos intervenidos.

– DP 18/2018, JCI n.º 6. Incoadas por denuncia presentada por la representante legal de Servicios Financieros Carrefour, se investiga el uso fraudulento de tarjetas de su entidad se habían realizado cargos por un importe de 10.448'13 €. El método utilizado sería la obtención del uso de credenciales de tarjetas mediante el envío de correos electrónicos a sus clientes, método denominado «*phising*». En las operaciones se han utilizado tarjetas de trece países, transfiriendo el dinero obtenida a veinticuatro cuentas corrientes de varios titulares. El grupo actuaba de forma coordinada, era dirigido por dos personas que distribuían el trabajo que hacían el resto del grupo. Aquellos residían en Rumanía y se desplazaban periódicamente a España para realizar las operaciones fraudulentas y recoger las ganancias obtenidas.

– DP 100/2016, JCI n.º 4. El 17 de diciembre de 2018, se formuló calificación provisional contra veinte personas por delitos de falsificación de tarjetas bancarias, falsificación de documentos, blanqueo de capitales y delito de estafa de elevada cuantía, cometidos por organización criminal. En la actualidad está pendiente de señalamiento de la vista oral.

– DP 33/2015, JCI n.º 5: Organización internacional criminal dedicada a la comisión de un delito de estafa a través del *hackeo* de numeraciones de tarjetas asentada principalmente en la comunidad de Madrid y con ramificaciones en diversas ciudades de España. Actualmente calificadas dos piezas. El total aproximado del dinero obtenido es de 4.406.395,78 €.

#### 4.7.3 REDES DE INMIGRACIÓN CLANDESTINA Y TRATA DE SERES HUMANOS

En los delitos que se engloban bajo el amplio concepto de «tráfico ilegal de personas» en sus diferentes modalidades, la competencia de la Audiencia Nacional va dirigida fundamentalmente a investigar los aparatos de captación que se desarrollan en el extranjero o bien a investigar aquellas redes que poseen ramificaciones en nuestro país y en las que el destino de las personas objeto del tráfico ilícito es nuestro territorio nacional.

La previsión contenida en el art. 570 *quater* 3, nos ha permitido extender el ámbito competencial de estas investigaciones y su atribución a la Audiencia Nacional en virtud del art. 65.1.e) LOPJ.

Ello ha permitido desarrollar varias investigaciones en relación con delitos relativos al tráfico de seres humanos teniendo como sustrato común que se trata de organizaciones criminales asentadas en el extranjero, realizando la principal actividad de captación, reclutamiento, introducción en el territorio de la Unión Europea, facilitación de documentación, etc., fuera de España en varios países y con destino a nuestro país de las personas objeto del tráfico.

Esta asunción competencial ha traído como consecuencia que las Unidades policiales especializadas en la materia centralicen sus más importantes investigaciones, debidamente coordinadas por la Fiscalía, en los órganos judiciales instructores de la Audiencia Nacional. Ello explica que desde el 2012 se hayan incoado más de 50 investigaciones específicas sobre esta materia en los diferentes Juzgados Centrales de Instrucción, y que se hayan producido ya detenciones y registros en algunas de las investigaciones.

El Auto del Tribunal Supremo de fecha 27-9-2017 reitera la interpretación sostenida en la práctica diaria de la Fiscalía de la Audiencia Nacional en esta materia que señala a los Juzgados Centrales de Instrucción como órganos competentes cuando:

«... España es el lugar de destino de la trata y no llega a producirse la entrada en territorio nacional. En estos supuestos el delito se ha cometido fuera de España, pero la opción legislativa ha sido considerar la mera finalidad de explotación de la víctima en España como elemento bastante para entender cometido el delito en nuestro país.»

«... En concreto, en lo que se refiere a los hechos objeto de esta cuestión de competencia, su posible entronque con las específicas competencias de la Audiencia Nacional se encuentra en el art. 65.1.e)

en virtud del carácter transnacional que se atribuye a la organización investigada por trata de seres humanos.»

Cabe mencionar como procedimientos más importantes los siguientes:

– Sumario 3/2015, JCI n.º 4. Seguido por delitos de integración en organización criminal, inmigración ilegal y falsificación de documentos, por la presunta existencia de una red de iraníes, asentados fundamentalmente en nuestro país, que se dedicarían al traslado ilegal de compatriotas a cambio de precio desde Irán a países de la Unión Europea, y otros como Canadá. Actualmente se encuentra pendiente de celebración del Juicio Oral.

– DP 127/2012, JCI n.º 3 (acumuladas DP 69/2012, JCI 4). Se investiga una organización con representación en República Dominicana, Turquía, Grecia y España, creada con el propósito de captar nacionales dominicanos para, a cambio de elevadas cantidades de dinero, facilitar su entrada como inmigrantes ilegales en España en el período comprendido entre 2010-2012 y todo ello a cambio de diferentes contraprestaciones económicas (nunca inferiores a los 6.000 euros) y en especie (trabajos de limpieza, prostitución, etc.). Tras la celebración del Juicio Oral se dictó sentencia condenatoria en fecha 13-7-2018 por los delitos objeto de acusación.

– DP 66/2014, JCI n.º 4: En fecha 28-3-2018 se acordó el sobreseimiento provisional de la causa del art. 641.2 LECrim por posibles delitos de falsificación y de favorecimiento de la inmigración clandestina, usurpación de estado civil y suposición de parto.

– DP 73/2016, JCI n.º 1: la investigación se inicia por la denuncia que efectúa una víctima de trata con fines de explotación sexual en Bélgica que ha permitido investigar una organización dedicada a la explotación sexual de mujeres nacionales de Nigeria y asentada en varios países europeos. Se ha procedido a la detención e ingreso en prisión de 9 investigados por su participación en varios delitos de trata de personas con fines de explotación sexual.

– DP 62/2017, JCI n.º 1: se investiga una organización asentada en Marruecos que facilita el traslado de inmigrantes a territorio nacional utilizando embarcaciones en pésimas condiciones de navegación y que ha provocado naufragios con varias víctimas mortales. Se encuentra pendiente de la cumplimentación de la Comisión Rogatoria remitida a Marruecos.

#### **4.8 Los delitos contra la Corona, los Altos Organismos de la Nación y la forma de Gobierno**

Como se viene indicando en anteriores memorias, la actuación de la Fiscalía también se extiende a otro bloque residual de procedimientos penales, quizás menos importante cuantitativamente pero que, con frecuencia, son asuntos de cierta complejidad y no exentos de dificultades jurídicas y trascendencia pública, en el que debemos incluir los delitos contra la Corona, los altos organismos de la Nación y la forma de Gobierno, atribuidos a la competencia de la Audiencia Nacional en virtud de lo dispuesto en el art. 65.1.a) de la LOPJ.

##### **4.8.1 DELITOS CONTRA LA CORONA Y ALTOS ORGANISMOS DE LA NACIÓN**

La actividad judicial en este ámbito se ha centrado durante los últimos años fundamentalmente en la investigación de acciones consistentes en la quema de fotografías de los Reyes de España y otros comportamientos injuriosos susceptibles de ser calificadas jurídicamente como delitos de injurias a la Corona previstas en el art. 490.3 y/o 491 del CP.

Debido a la nueva jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (Sentencia de 13 de marzo de 2018 en el caso *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*) se ha producido una drástica reducción de este tipo de procedimientos. El camino que se ha seguido por la Fiscalía ha sido el de incoar Diligencias de Investigación ante la recepción de atestados por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Autonómicos a los fines de hacer un previo juicio de los hechos que se denuncian y ver si cumplen los parámetros de la jurisprudencia antes mencionada; así se han incoado en este año al que se refiere la memoria 32 diligencias de investigación.

Todas ellas hubieron de ser archivadas en aplicación de la nueva doctrina europea sobre estos hechos al entender que los mismos carecen de relevancia penal y no sería aceptable castigarlos penalmente ya que se enmarcan en el ámbito de la crítica política y no personal de la institución de la Monarquía, en general, y en particular del Reino de España como Nación, debiendo entenderse como una expresión simbólica de insatisfacción y protesta.

#### 4.8.2 DELITOS CONTRA LA FORMA DE GOBIERNO

Los acontecimientos que han tenido lugar en los últimos años en la Comunidad Autónoma de Cataluña han venido a situar en el primer plano de la actualidad la calificación jurídica de tales hechos así como el tratamiento penal que debe darse como posibles delitos contra la forma de Gobierno a los actos de ejecución de una resolución parlamentaria ilegal llevados a cabo por cualquier autoridad, funcionario público o particular que supongan la ruptura con el orden jurídico vigente mediante el rechazo a la Constitución y el incumplimiento generalizado de las leyes para conseguir la independencia (al margen de los procedimientos de reforma constitucional) de esa parte del territorio nacional.

Tras los acontecimientos de septiembre y octubre (celebración de un referéndum ilegal y las decisiones tomadas por el Parlament de Cataluña en orden a su implementación) se dio un salto cualitativo en el desarrollo de estas conductas, produciéndose un ataque directo, frontal e ilegal contra el orden constitucional consagrado en la Constitución de 1978. Consecuencia de estos hechos fue la interposición de sendas querellas por rebelión en la Audiencia Nacional y en el Tribunal Supremo.

Las incoadas en la Audiencia Nacional son las DP 82/17, JCI n.º 3 (actual Sumario 7/2018). Incoado tras la interposición de querella del Ministerio Fiscal por delito de sedición y rebelión como consecuencia de los hechos ocurridos en Barcelona durante los días 20 y 21 de septiembre de 2017 cuando se llevaban a la práctica de una serie de diligencias de entrada y registro acordadas por el Juzgado de instrucción n.º 13. El 4 de abril de 2018 se dictó Auto de Procesamiento contra las cuatro personas investigadas en esta causa: el Mayor de los Mossos d'Esquadra, la Intendente de dicho cuerpo, el Director General de la Policía y el Secretario General de la Consejería de Interior. El 23 de mayo se dictó Auto de conclusión del sumario y el Ministerio Fiscal formuló su escrito de conclusiones provisionales el 2 de noviembre de 2018.

#### 4.9 La jurisdicción penal internacional

La reforma de la justicia universal llevada a cabo por LO 1/2014 de 13 de marzo, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, vigente desde el 15 de marzo del presente año, ha limitado considerablemente la persecución de los delitos cometidos en el extranjero al margen de los principios de personalidad activa (art. 23.2 LOPJ) y real o de defensa (art. 23.3 LOPJ). Recientemente el Tribunal

Constitucional en su sentencia 140/2018 de 20 de diciembre se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la reforma operada considerando que no infringe los derechos contemplados en la Constitución.

Tras la reforma, las diferentes causas abiertas en la Audiencia Nacional, son procedimientos en los que los hechos pueden ser definidos jurídicamente como delitos de terrorismo, con víctimas españolas o ataques a instalaciones oficiales españolas o son imputados a personas con nacionalidad española, o es aplicable el principio de territorialidad.

Entre ellos podemos reseñar:

– Sumario 97/2010 JCI n.º 6 (asesinato de jesuitas en El Salvador): seguido contra miembros del ejército salvadoreño al considerarles responsables criminalmente de Crímenes de Lesa Humanidad y Terrorismo o Asesinato en el Contexto de Crímenes Contra La Humanidad, en relación con el asesinato de los sacerdotes jesuitas de origen español y nacionalizados salvadoreños y un sacerdote jesuita salvadoreño, su empleada doméstica y la hija de ésta, en las primeras horas del 16 de noviembre de 1989 en la Universidad Centroamericana «José Simeón Cañas» (UCA). El 20-12-18 se dictó auto de conclusión del Sumario.

– Sumario 19/1997 JCI n.º 5 (caso Soria): referido al asesinato en 1976 de un español que trabajaba como personal diplomático para las Naciones Unidas en el CEPAL (Comisión Económica para América Latina). En esta Causa (Pieza III) el Tribunal Supremo dictó auto de fecha 20 de octubre del 2015 afirmando la jurisdicción de los tribunales españoles para continuar conociendo de los hechos objeto de investigación en el Sumario núm. 19/1997(Pieza III) basándose al efecto, como criterio de valoración, en el grado de cumplimiento del Informe 13/1999 de la Comisión Iberoamericana de Derechos Humanos que concluyó que existió violación del derecho a la libertad personal, a la vida y el derecho a la integridad personal consagrados en el artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y que las decisiones judiciales de sobreseimiento dictadas en la causa criminal agravan la situación de impunidad y violan el derecho a la justicia que asiste a los familiares de las víctimas para identificar a los autores de dichos delitos, establecer responsabilidades y sanciones correspondientes y obtener reparación judicial. Actualmente la causa se encuentra pendiente de informe sobre cancelación de las órdenes de detención dictadas contra los procesados.

– Sumario 6/2013 JCI n.º 3: seguido contra el Ministro de la Gobernación de Guatemala por su responsabilidad en la presunta comisión de graves hechos criminales ocurridos en los años 2005 y 2006 en su país, consistentes en la ejecución extrajudicial de al menos 10 presos de ese país.

En fecha 26-7-2018 la Sala Segunda del Tribunal Supremo confirmó la sentencia absolutoria dictada en instancia.

## 4.10 **La cooperación judicial internacional**

### 4.10.1 COORDINACIÓN DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Este capítulo abarca y trata diferentes apartados como las extradiciones pasivas, las órdenes europeas de detención ejecutadas en España, la actividad de la Red Judicial Europea, la ejecución de comisiones rogatorias, las OEI, la actividad de los equipos conjuntos de investigación, el cumplimiento de condenas impuesta en el extranjero y las cesiones de jurisdicción.

En términos generales puede decirse que se ha producido un incremento de la actividad de cooperación internacional, debido fundamentalmente a la entrada en vigor de la ley 23/2014 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, al habernos atribuido también el despacho de los expedientes sobre reconocimiento y ejecución de resoluciones que imponen penas o medidas privativas de libertad, o medidas de libertad vigilada, incluyendo la adopción de resoluciones ulteriores en relación con la misma y la competencia para la ejecución de las órdenes de protección a las víctimas cuando vayan unidas a la ejecución de una libertad vigilada.

De igual forma la entrada en vigor de las OEI (Órdenes Europeas de Investigación, mediante Ley 3/18 de 11 de junio que modifica la Ley 23/14 de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, publicada en el BOE de 12 de junio de 2018) ha supuesto un salto cualitativo en la cooperación internacional, incrementando el trabajo de la Fiscalía en general (el Ministerio Fiscal pasa a ser la autoridad competente en España para recibir las OEI emitidas por las autoridades competentes de otros Estados Miembros) y de la de la Audiencia Nacional en particular, porque además de conocer sobre las que tengan por objeto delitos de su competencia, asume también aquellas en las que no exista ningún elemento de conexión territorial para concretar la misma.

La actividad de cooperación jurídica internacional durante el año 2018, atendiendo a las categorías en que se organiza el Registro de Cooperación Jurídica Internacional de la Fiscalía General del Estado se clasifica en:

#### 4.10.1.1 Comisiones rogatorias pasivas ejecutadas en Fiscalía

Se ha producido una disminución formal, que no real, en el número de expedientes de comisiones rogatorias en relación con el año 2017 (que alcanzó un total de 21 solicitudes de asistencia judicial penal internacional), frente a este año 2018, que asciende a 14. Ello es debido a que la mayoría de los países europeos ya habían implementado en sus legislaciones nacionales la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, con lo que sus solicitudes de asistencia se han contabilizado como órdenes europeas en lugar de comisiones rogatorias y así se registraron durante el año 2018.

En España no es hasta la Ley 3/18, de 11-6, cuando se modifica la Ley 23/14 de 20-1, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación.

Las comisiones rogatorias que se han recibido en esta Fiscalía y que han sido remitidas a los Juzgados Centrales de Instrucción por afectar a Derechos Fundamentales, no se han computado como comisiones rogatorias ya que se incoan como tales por los Juzgados que las reciben, a fin de evitar duplicidades estadísticas. En este caso el apunte en el Registro de Fiscalía se efectúa en el apartado de «Dictámenes de Servicio».

La estadística correspondiente a este año es la siguiente:

Alemania . . . . .	4
Argentina . . . . .	1
Bélgica . . . . .	1
Colombia . . . . .	1
EEUU . . . . .	1
Méjico . . . . .	1
Panamá . . . . .	1
Reino Unido . . . . .	2
Taiwán . . . . .	1
Ucrania . . . . .	1
Total . . . . .	14

Del total de comisiones rogatorias, cinco tienen por objeto la investigación de delitos de terrorismo, cuatro de ellos de carácter yihadista, cuatro están relacionadas con alteraciones del orden

público, dos tienen por objeto la investigación de delitos de estafa, una es relativa a delito de Lesa Humanidad, una relativa al delito de blanqueo de capitales y una de fraude fiscal.

Terrorismo yihadista . . . . .	4
Terrorismo . . . . .	1
Alteración del orden público.	4
Estafa . . . . .	2
Lesas Humanidad . . . . .	1
Blanqueo de capitales . . . . .	1
Contra la Hacienda Pública .	1
Total . . . . .	14

#### 4.10.1.2 *Comisiones rogatorias activas en diligencias de investigación*

Frente a las tres libradas el pasado año, en 2018 no ha sido emitida ninguna comisión rogatoria en diligencias de investigación.

#### 4.10.1.3 *Expedientes de seguimientos pasivos*

Se agrupan bajo ese nombre las peticiones de información recibidas de *Eurojust*, Red Judicial Europea, autoridades nacionales y extranjeras, generalmente a través de correo electrónico relativos a seguimientos de estado de ejecución de OEDE y ampliaciones de las mismas, de comisiones rogatorias, de extradiciones, petición de información sobre legislación española y remisión de solicitudes de cooperación internacional a las autoridades competentes.

En un mismo seguimiento pasivo puede haber sucesivas peticiones de información, la mayoría de ellas sobre el estado de ejecución de diversos procedimientos de OEDE y extradiciones.

Este año, se ha producido un incremento en el número de expedientes, que se eleva a 34, frente a los 31 del año 2017. La estadística es la siguiente:

Alemania	6
Bélgica	1
Bulgaria	1
Chipre	1

Colombia	1
Eslovaquia	1
Francia	2
Gabón	1
Hungría	1
Israel	1
Italia	3
Países Bajos	5
Polonia	2
Portugal	5
Rumanía	2
Rusia	1
Total	34

*Atendiendo a su objeto:*

Abandono de familia . . . . .	1
Asesinato . . . . .	1
Blanqueo . . . . .	4
Contra la Hacienda Pública .	2
Contra la Propiedad . . . . .	1
Contra la Salud Pública . . . .	1
Desobediencia . . . . .	1
Estafas . . . . .	6
Fraude Informático. . . . .	1
Homicidio . . . . .	2
Lesía Humanidad . . . . .	1
Organización Criminal. . . . .	1
Robo. . . . .	4
Robo Organizado . . . . .	1
Secuestro y Estafa . . . . .	1
Terrorismo Yihadista . . . . .	4
Violación . . . . .	1
Otros Delitos . . . . .	1
Total . . . . .	34

#### 4.10.1.4 *Dictámenes de Servicio*

Se contabilizan los informes emitidos por los miembros de la Fiscalía en las comisiones rogatorias pasivas internacionales que tienen entrada desde los Juzgados Centrales de Instrucción, y que se despachan por los fiscales adscritos a dichos Juzgados.

La estadística correspondiente a este año es inferior a la del año pasado en que se contabilizaron 56 dictámenes de servicio, ascendiendo este año a 31, debido igualmente a la aparición en la escena de la cooperación judicial de la orden europea de investigación.

Alemania . . . . .	3
Andorra . . . . .	5
Argentina . . . . .	2
Bélgica . . . . .	2
Colombia . . . . .	2
EE. UU. . . . .	3
Francia . . . . .	2
Grecia . . . . .	1
Luxemburgo . . . . .	1
Marruecos . . . . .	1
Países Bajos . . . . .	3
Perú . . . . .	1
Polonia . . . . .	1
Portugal . . . . .	2
Rumanía . . . . .	1
Ucrania . . . . .	1
Total . . . . .	31

*En cuanto a su objeto:*

Blanqueo de capitales . . . . .	5
Contra la Hacienda Pública . . . . .	2
Contra la Seguridad del Estado . . . . .	1
Estafa . . . . .	5
Homicidio . . . . .	4
Lesma Humanidad . . . . .	2

Lesiones . . . . .	2
Organización criminal . . . . .	2
Organización criminal y prevaricación . . . . .	1
Revelación de secreto profesional . . . . .	1
Secuestro y desaparición . . . . .	1
Terrorismo . . . . .	1
Terrorismo Yihadista . . . . .	4
Total . . . . .	31

#### 4.10.1.5 Órdenes Europeas de Investigación:

La Ley 3/18, de 11-6, modifica la Ley 23/14, de 20-11, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, publicada en el BOE de 12 de junio de 2018, regula la OEI. El Ministerio Fiscal pasa a ser la autoridad competente en España para recibir las OEI emitidas por las autoridades competentes de otros Estados Miembros.

Una vez registrada y tras haber acusado recibo a la autoridad de emisión, el Ministerio Fiscal conocerá del reconocimiento y ejecución o la remitirá a la autoridad competente si afecta a derechos fundamentales o la autoridad de emisión interesa que se ejecute por un órgano judicial. En este último caso, al remitirlo al Juzgado competente deberá acompañar un informe preceptivo sobre la concurrencia o no de causas de denegación y si se entiende ajustada a Derecho.

La competencia de la Audiencia Nacional se amplía, ya que además de la ejecución de las OEI que tengan por objeto delitos de su competencia, conocerá igualmente de aquellas otras cuando no exista ningún elemento de conexión territorial para concretar la misma. También en los casos del artículo 222, notificación a España de la intervención de telecomunicaciones con interceptación de la dirección de comunicaciones de una persona investigada o encausada que se encuentre en España y cuya asistencia técnica no sea necesaria. En el caso de que no fuera objeto de autorización en un supuesto interno similar, se deberá comunicar a la autoridad requirente en un plazo máximo de 96 horas.

Y se señala la competencia del Juez Central de lo Penal o Central de Menores para los supuestos de traslado al Estado de emisión de personas privadas de libertad en España.

Este año no han sido emitidas órdenes europeas de investigación en diligencias de investigación.

En cuanto a las órdenes europeas de investigación pasivas recibidas en Fiscalía para su ejecución, el número de expedientes se eleva a 38.

Alemania . . . . .	4
Bélgica . . . . .	2
Bulgaria . . . . .	1
Francia . . . . .	8
Italia . . . . .	1
Países Bajos . . . . .	16
Polonia . . . . .	1
Portugal . . . . .	3
Rumanía . . . . .	1
Suecia . . . . .	1
Total . . . . .	38

*En cuanto a su objeto:*

Apropiación indebida . . . . .	1
Asesinato . . . . .	1
Blanqueo de capitales . . . . .	4
Ciberdelincuencia . . . . .	2
Delito contra la libertad sexual .	1
Contra la salud pública y organización criminal . . . . .	1
Estafa . . . . .	5
Fraude, administración desleal .	1
Homicidio . . . . .	2
Otros delitos . . . . .	1
Resistencia a la autoridad . .	1
Robo . . . . .	6
Robo organizado . . . . .	1
Secuestro, detención ilegal . .	1
Secuestro extorsivo . . . . .	1
Sustracción de menores . . . .	1
Terrorismo . . . . .	1
Terrorismo Yihadista . . . . .	7
Total . . . . .	38

#### 4.10.1.6 *Eurojust*

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 16/15 de 7 de julio, que en su artículo 17 regula las funciones del Corresponsal Nacional para Asuntos de Terrorismo, se remiten cuatrimestralmente los extractos relativos a las sentencias dictadas por las Salas de lo Penal de la Audiencia Nacional (Secciones Primera y Segunda), informe de libertades y de las investigaciones no secretas con presos yihadistas. La transmisión de la información relativa a las sentencias de la Secciones Tercera y Cuarta corresponde a una magistrada de la propia Sección 4.<sup>a</sup>, también Corresponsal Nacional.

*Las cifras del año 2018 son:*

Sentencias . . . . .	33
Modificaciones por firmezas de las sentencias. . . . .	23
Informe libertades yihadismo.	24
Investigaciones yihadismo . .	25
Total . . . . .	105

Igualmente se ha facilitado información a *Eurojust* en los cuestionarios remitidos, con carácter confidencial, sobre retornados y apoyo a las víctimas del terrorismo.

#### 4.10.1.7 ACTIVIDAD RELATIVAS A COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DESARROLLADA EN 2018

Se ha participado en las siguientes reuniones:

Segunda Reunión de Expertos «*Lawful Digital Access to Data Across Borders*», organizada por Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, UNODC, y la Asociación Internacional de Fiscales en Viena (Austria) los días 5 y 6 junio de 2018.

Reunión de coordinación en *Eurojust*, La Haya (Case 2055/NMES/2017, «*Cobalt Gang*») el día 11 de junio de 2018.

Seminario «*Workshop on Mutual Legal Assistance*», organizado por CT MENA Project (Unión Europea) y Liga de Estados Árabes en El Cairo (Egipto) los días 24 y 25 de octubre de 2018.

Grupo de trabajo franco-español de lucha contra el terrorismo, 7 de marzo de 2018, Ministerio de Justicia, París.

Participación en mesa redonda sobre los problemas en la ejecución de las OEI, en las «Jornadas de Fiscales especialistas en cooperación jurídica internacional», 8 y 9 de marzo de 2018, Cuenca.

«Estructura judicial para combatir el terrorismo», dentro del programa JUPITTER (*Judges Prosecutors Involved in Tacking Terrorism*), Fiscalía de la Audiencia Nacional, 14 de marzo de 2018, Madrid.

«Cooperación Internacional para investigaciones efectivas en financiación del terrorismo», GCTF-UE, 17 de abril de 2018, El Cairo, Egipto.

«Elaboración de recomendaciones en la obtención, uso y transmisión de pruebas en la investigación de sujetos terroristas», GCTF *Criminal Justice and Rule of Law working group*, Ministerio de Asuntos Exteriores/ Ministerio de Justicia, en la sede de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, 24 de mayo de 2018, Madrid.

5.ª Jornada sobre el marco jurídico de la actuación del agente encubierto, ponencia relativa al «Agente encubierto en la Orden Europea de Investigación», Complejo Policial de Canillas, 8 de junio de 2018, Madrid.

Dirección de la «Jornada relativa a la Orden europea de Investigación», 5 de julio de 2018, Centro de Estudios Jurídicos, Madrid.

«*Global Threat Cooperation: Multi-regional Proyect: Foreign Terrorist Fighters*», invitación de la Embajada de Estados Unidos de Norte América en España y el Departamento de Estado. Del 20 de octubre al 10 de noviembre de 2018, Washington, Nueva York m, Newport, Phoenix, Tampa (EEUU).

Reunión del Cuadripartito de Fiscalías Antiterroristas de Francia, Bélgica, Marruecos y España, 14 y 15 de noviembre de 2018, Valencia.

Visita de Fiscales de Corea del Sur a la Fiscalía de la Audiencia Nacional para conocer el sistema español en materia de investigación, acusación y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo, 17 de diciembre de 2018, Fiscalía de la Audiencia Nacional, Madrid.

#### 4.10.2 COORDINACIÓN DE EXTRADICIONES Y OEDES

##### 4.10.2.1 *Extradiciones Pasivas*

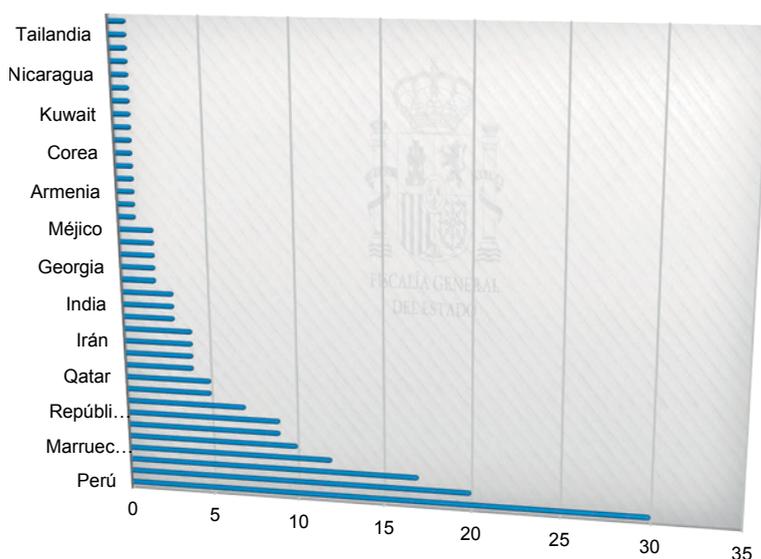
País (Europa)	Total
Suiza . . . . .	18
Rusia . . . . .	17
Moldavia . . . . .	13
Turquía . . . . .	11

País (Europa)	Total
Serbia . . . . .	8
Albania . . . . .	7
Ucrania . . . . .	6
Noruega . . . . .	5
Bielorrusia . . . . .	3
Macedonia . . . . .	2
Mónaco . . . . .	2
Montenegro . . . . .	2
Bosnia . . . . .	1
Kirguistán . . . . .	1
Kosovo . . . . .	1
Liechtenstein . . . . .	1
Andorra en transito para otro país . . . . .	1
Sin país (Archivada) . . . . .	1
	100



País (resto del mundo)	Total
Perú . . . . .	30
Venezuela . . . . .	20
Colombia . . . . .	17
Marruecos . . . . .	12
Estados Unidos de Norteamérica . . . . .	10
Argentina . . . . .	9
República Dominicana . . . . .	9
Chile . . . . .	7
Pakistán . . . . .	5
Qatar . . . . .	5
Brasil . . . . .	4
China . . . . .	4
Irán . . . . .	4
Paraguay . . . . .	4
Ecuador . . . . .	3
India . . . . .	3
Israel . . . . .	3
Emiratos Árabes Unidos . . . . .	2
Georgia . . . . .	2
Honduras . . . . .	2
Kazajistán . . . . .	2
Méjico . . . . .	2
Angola . . . . .	1
Argelia . . . . .	1
Armenia . . . . .	1
Benín . . . . .	1
Bermudas . . . . .	1
Corea . . . . .	1
Cuba . . . . .	1
Iraq . . . . .	1
Kuwait . . . . .	1
Líbano . . . . .	1
Mauritania . . . . .	1

País (resto del mundo)	Total
Nicaragua.....	1
Panamá.....	1
Ruanda.....	1
Tailandia.....	1
Uruguay.....	1
	175



Se han incoado en el año 2018 un total de 275 expedientes de extradición pasiva (uno de 2016 y otro de 2017, incoadas por el Juzgado Central n.º5, por diversas circunstancias en el presente año), frente a los 225 que se incoaron en 2017, lo que supone un aumento del 22,22%.

Se han dictado 117 Autos por las diferentes Secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (de los cuales 18 todavía son derivados de las reclamaciones de China). Los Autos dictados por el Pleno de la Sala al resolver los Recursos de Súplica interpuestos en Expedientes de Extradición de esta Fiscalía han sido 284, siendo 280 confirmatorios, 1 estimatorio en parte (Extr.12/16 del Jc3) y 3 desesti-

matorios (Extrad. 44/16 del Jc5, Extrad.43/17 del Jc2 y Extrad. 44/16 del Jc6).

Los países que más reclamaciones extradicionales han efectuado han sido Perú con 30 extradiciones, seguido de Venezuela con 20 y Suiza con 18 extradiciones.

#### 4.10.2.2 Órdenes Europeas de Detención

Durante el año 2018, se han incoado 896 OEDES, cifra que supone un importantísimo incremento de 156 asuntos frente a las 740 OEDES de 2017. (También ha habido una Cuestión de Competencia en OEDES registrada en este año).

En total se han dictado 317 resoluciones por las Secciones de la Sala de lo Penal al resolver los distintos recursos de apelación contra Autos accediendo a la entrega de las personas reclamadas. No ha habido ningún auto del Pleno de la Sala de lo Penal en este año relativo a OEDES.

Por su parte, los Juzgados Centrales de Instrucción han dictado 538 Autos favorables a la entrega al tramitarse el procedimiento de forma simplificada al haberse manifestado el consentimiento a la entrega por la persona reclamada.

En el presente año 2018, nuevamente ha vuelto a ser Rumanía el país que más reclamaciones ha solicitado con un total de 164, siguiéndole Alemania con 131 y Francia con 91, siendo el cuarto Italia con 73 (delante de Polonia y Portugal ambas con 69).

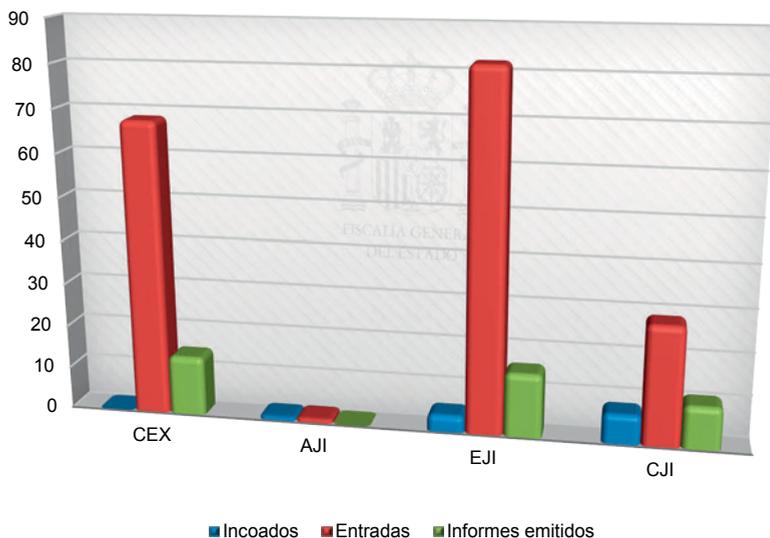
Comparecencias del art. 505 en OEDES y Extradiciones celebradas por los Juzgados Centrales de Instrucción.

	Total
JCI N.º 1.....	181
JCI N.º 2.....	173
JCI N.º 3.....	184
JCI N.º 4.....	157
JCI N.º 5.....	177
JCI N.º 6.....	159
	1031

En 2017 se celebraron 886 comparecencias; en el 2018 se han celebrado 1031 lo que supone un incremento del 11,63 %.

#### 4.10.3 CUMPLIMIENTO DE CONDENAS DICTADAS EN EL EXTRANJERO Y CESIONES DE JURISDICCIÓN

	Incoados	Entradas	Informes emitidos
CEX .....	0	68	14
AJI .....	1	1	0
EJI .....	4	82	15
CJI .....	7	28	10
Total .....	12	179	39



AJI: Auxilio Judicial Internacional  
 EJI: Expediente Judicial Internacional  
 CEX: Cumplimiento de Condenas dictadas en el extranjero  
 CJI: Cesiones de Jurisdicción Internacional

#### 4.10.4 RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD DICTADAS EN LA UNIÓN EUROPEA

El día 11 de diciembre de 2014 entró en vigor la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de las resoluciones penales de la Unión

Europea, en aplicación del principio de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en el ámbito de libertad seguridad y justicia de la Unión Europea.

La competencia para el reconocimiento y ejecución en España de las resoluciones condenatorias dictadas por otros estados miembros, en las que se imponen penas o medidas privativas de libertad o medidas de libertad vigilada, corresponde al Juzgado Central de lo Penal, de conformidad con lo establecido en el artículo 64,2 de la citada Ley, por lo que todas las resoluciones judiciales dictadas al amparo de lo establecido en el artículo 77 y siguientes y 101 y ss. de la Ley, se reconocen y ejecutan exclusivamente en la Audiencia Nacional, previo preceptivo informe del Ministerio Fiscal, representado por la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

En 2018 (tal como se expone en los cuadros explicativos) se incoaron 99 procedimientos, dictando 64 resoluciones de reconocimiento y ejecución en España de las sentencias dictadas por los Tribunales de la Unión Europea. En 4 ha sido necesario llevar a cabo la adaptación de condena y se ha concedido en 9 ocasiones la suspensión de la pena. Se han reconocido 5 condenas de libertad vigilada.

Se ha denegado el reconocimiento y ejecución en 8 procedimientos, fundamentalmente por falta de arraigo familiar, laboral y/o social del condenado en nuestro país.

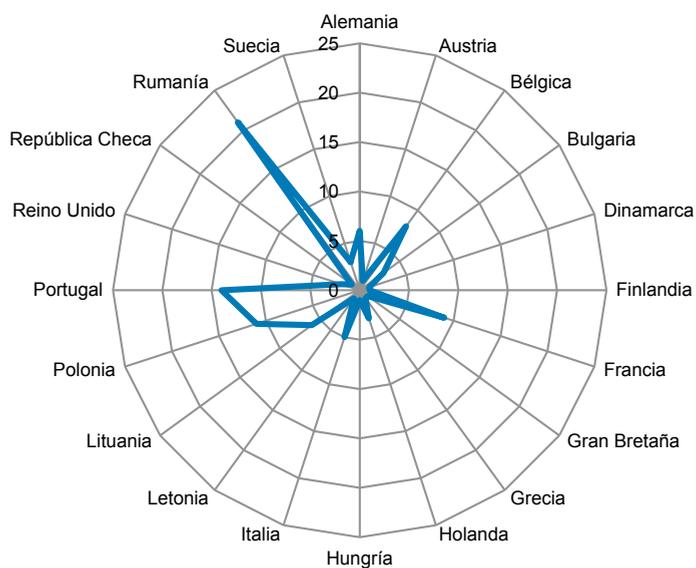
En la actualidad se han acordado 25 archivos definitivos y existen 10 procedimientos pendientes de resolución.

Los países que más han solicitado el reconocimiento y ejecución de sus sentencias son: Rumanía (19), Portugal (14), Polonia (11) Francia (9) y Bélgica (8). Solo han presentado una solicitud, los siguientes países: Austria, Dinamarca, Finlandia, Gran Bretaña, Grecia, Hungría, Letonia y República Checa.

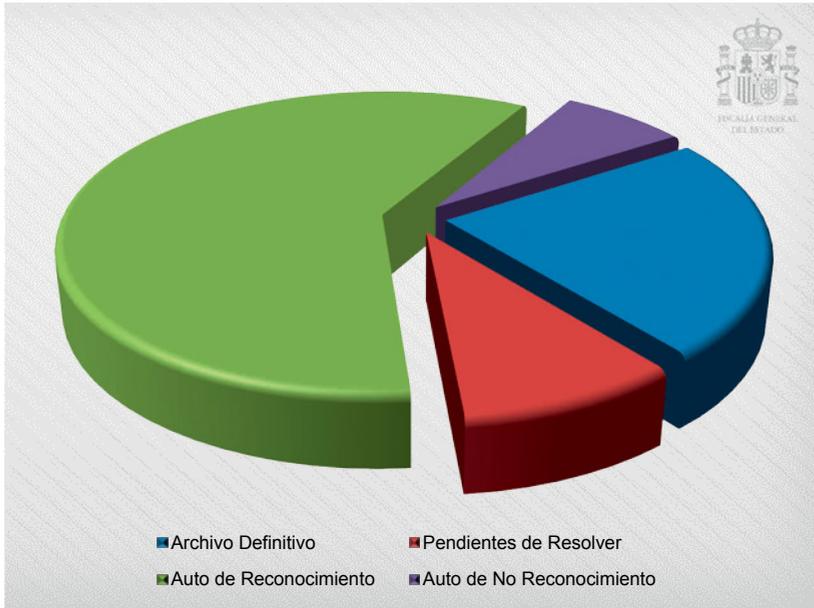
*Tablas explicativas:*

Países	
Alemania . . . . .	6
Austria . . . . .	1
Bélgica . . . . .	8
Bulgaria . . . . .	3
Dinamarca . . . . .	1
Finlandia . . . . .	1
Francia . . . . .	9
Gran Bretaña . . . . .	1
Grecia . . . . .	1

Países	
Holanda . . . . .	3
Hungría . . . . .	1
Italia . . . . .	5
Letonia . . . . .	1
Lituania . . . . .	6
Polonia . . . . .	11
Portugal . . . . .	14
Reino Unido . . . . .	2
República Checa . . . . .	1
Rumanía . . . . .	21
Suecia . . . . .	3
<b>Total General . . . . .</b>	<b>99</b>



Archivo Definitivo . . . . .	25
Pendientes de Resolver . . . . .	10
Auto de Reconocimiento . . . . .	64
Auto de No Reconocimiento . . . . .	8



*Archivo Definitivo*

Austria . . . . .	1
Bélgica . . . . .	2
Bulgaria . . . . .	2
Dinamarca . . . . .	1
Finlandia . . . . .	1
Francia . . . . .	5
Italia . . . . .	1
Letonia . . . . .	1
Polonia . . . . .	2
Portugal . . . . .	5
Rumanía . . . . .	3
Suecia . . . . .	1
<b>Total General . . . . .</b>	<b>25</b>

*Pendientes de Resolver*

Alemania . . . . .	1
Bulgaria . . . . .	1
Francia . . . . .	1
Grecia. . . . .	1
Holanda . . . . .	1
Lituania . . . . .	3
Republica Checa . . . . .	1
Rumanía . . . . .	1
Total General . . . . .	10

*Auto de Reconocimiento*

Alemania . . . . .	5
Bélgica . . . . .	5
Dinamarca . . . . .	1
Francia . . . . .	5
Gran Bretaña . . . . .	1
Holanda . . . . .	2
Hungría . . . . .	1
Italia . . . . .	4
Lituania . . . . .	3
Polonia . . . . .	9
Portugal . . . . .	8
Reino Unido . . . . .	2
Rumanía . . . . .	16
Suecia. . . . .	2
Total General . . . . .	64

País	Adaptación de la Pena	Libertad Vigilada	Prisión	Suspensión de la Pena	Total
Alemania . . . . .	1		4		5
Bélgica . . . . .			4	1	5
Dinamarca . . . . .			1		1

País	Adaptación de la Pena	Libertad Vigilada	Prisión	Suspensión de la Pena	Total
Francia . . . . .			5		5
Gran Bretaña . . . . .			1		1
Holanda . . . . .			1	1	2
Hungría . . . . .			1		1
Italia . . . . .			4		4
Lituania . . . . .		3			3
Polonia . . . . .	1		4	4	9
Portugal . . . . .			8		8
Reino Unido . . . . .			2		2
Rumanía . . . . .	1	1	11	3	16
Suecia . . . . .	1	1			2
Total . . . . .	4	5	46	9	64

*Auto de No Reconocimiento*

Bélgica . . . . .	3
Letonia . . . . .	1
Portugal . . . . .	3
Rumanía . . . . .	1
Total General . . . . .	8

	2018	Años anteriores
Archivo definitivo . . . . .	25	87
Pendientes de resolver . . . . .	10	3
Auto de Reconocimiento . . . . .	64	112
Auto de No Reconocimiento . . . . .	8	27

*Indultos Incoados 2018*

País	
Rumanía . . . . .	2
Italia . . . . .	1
Polonia . . . . .	1

#### 4.10.5 COMISIONES ROGATORIAS INTERNACIONALES

Como se ha dicho al inicio de este epígrafe relativo a la Cooperación Internacional, se ha producido una disminución formal, que no real, en el número de expedientes de comisiones rogatorias con respecto al año 2017 (que alcanzó un total de 21 solicitudes de asistencia judicial penal internacional), frente a este 2018, que asciende a 14.

Ello es consecuencia a que la mayor parte de los países europeos ya habían implementado en sus legislaciones la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la OEI, con lo que sus solicitudes de asistencia se han contabilizado como órdenes europeas en lugar de comisiones rogatorias.

Las comisiones rogatorias recibidas en Fiscalía y que han sido remitidas a los Juzgados Centrales por afectar a Derechos Fundamentales, no se han anotado como comisiones rogatorias ya que se incoan como tales por los propios Juzgados que las reciben, a fin de evitar duplicidades estadísticas. En este caso el apunte en el Registro de Fiscalía se efectúa en el apartado de «Dictámenes de Servicio».

#### 4.10.6 EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN

Ley 11/2003, de 21 de mayo, reguladora de los ECI, incorporó a nuestro ordenamiento los mecanismos necesarios para su creación en el ámbito de la Unión Europea, permitiendo así la realización de investigaciones en el territorio de uno o de varios Estados miembros, a través de un grupo ad hoc formado por representantes de todos los Estados que acuerden la constitución del mismo. Con ello se pretende alcanzar mayores cotas de eficacia en la lucha contra la delincuencia organizada; pero, tanto la norma española como la Decisión Marco 2002/465/JAI, de 13 de junio de 2002, hacen especial énfasis en la lucha contra el terrorismo y en que se otorgue prioridad a los acuerdos de constitución de ECI que persigan estos fines.

En consecuencia, y teniendo en cuenta dicha prioridad, el artículo 3 de la Ley 11/2003, cita entre las autoridades competentes para la adopción de acuerdos sobre la constitución de ECI en la Audiencia Nacional, cuando se refieran a materias de su exclusiva competencia y participen en tales equipos, a los miembros de las carreras judicial y fiscal en ella destinados. De manera que la función de Autoridad competente, cuando intervengan Fiscales de esta Fiscalía en el marco de

sus diligencias de investigación actuando como jefes de equipo, solo podrá ser ejercida por el Fiscal Jefe.

En el marco de dichas competencias, la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha participado desde que la Ley entrara en vigor en la constitución y dirección de ECI tanto en materia de terrorismo como en materia de delincuencia organizada de todo tipo, bien de forma exclusiva (cuando se han constituido en diligencias de investigación), bien de forma conjunta con los Juzgados Centrales de Instrucción (cuando éstos se han incorporado como Autoridades competentes y jefes de ECI) si las diligencias han sido judicializadas.

En 2018 solo se ha creado un ECI relativo a los atentados yihadistas de Barcelona y Cambrils.

Los equipos conjuntos en los que ha participado la Fiscalía de la Audiencia Nacional han sido los siguientes:

Fecha	Estado	Delito	Hechos
12/09/04	Francia.	Terrorismo.	Robo de vehículos en Francia para su uso en España en campaña de verano.
10/11/05	Francia.	Terrorismo.	Atentado Ávila con vehículo sustraído en Francia.
27/10/06	Francia.	Terrorismo.	Gspc (aqmi).
24/05/07	Francia.	Terrorismo.	Atentado t4.
10/03/09	Bulgaria.	Falsedad €.	Imprentas en Bulgaria.
16/02/11	Bulgaria.	Falsedad €.	Red búlgara de falsificación.
21/07/11	Francia.	Terrorismo.	Financiación aqmi con detenido e incautación de dinero en Francia.
25/05/12	Bulgaria.	Falsedad €.	Redes búlgaras de falsificación.
10/12/12	Reino Unido Rumanía.	Estafa y blanqueo.	Boiler rooms en España y Rumanía con víctimas británicas.
25/04/13	Bulgaria.	Falsedad tarjetas.	Redes búlgaras de falsificación.
11/12/13	Alemania.	Robos, blanqueo y trata de menores.	Organizaciones serbo-croatas dedicadas a robos y tráfico menores.
02/10/17	Francia.	Terrorismo.	Atentado en Cambrils y en Barcelona el 17/08/2017.
02/02/18	Francia.	Terrorismo.	Atentado en Cambrils y en Barcelona el 17/08/2017.

#### 4.11 Vigilancia penitenciaria y ejecución de penas

##### 4.11.1 DATOS ESTADÍSTICOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

	No Terrorismo	Terrorismo	Total
Permisos. . . . .	337	234	571
Petición y Queja. . . . .	229	1226	1455
Libertad Condicional . .	92	67	159
Clasificación. . . . .	177	334	511
Redención . . . . .	1	39	40
Redención Ext . . . . .	1	4	5
R. Alzada . . . . .	101	166	267
Rf. Condena. . . . .	16	10	26
Proced. Genérico . . . . .	5	3	8
Libertad Vigilada . . . . .	5	2	7
Queja C/Interv . . . . .	8	88	96
C. Sanc. . . . .	1	2	3
Expt. Gubernativos. . . .	3		3
<b>Total Expedientes. . . .</b>	<b>976</b>	<b>2175</b>	<b>3151</b>

ARTÍCULO 100.2	6	2	8
----------------	---	---	---

#### *Recursos de Apelación*

	No Terrorismo	Terrorismo	Total
Permisos. . . . .	4	6	10
Clasificación. . . . .	3	2	5
Petición y Queja. . . . .	1	12	13
<b>Total . . . . .</b>	<b>8</b>	<b>20</b>	<b>28</b>

#### 4.11.2 EVOLUCIÓN DE LA COORDINACIÓN

Los asuntos más importantes que en 2018 se han tratado en esta jurisdicción son los siguientes: Recurso de grado de internos de la Organización Terrorista ETA clasificados en primer grado; recurso en aplicación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito (LEV) relativo al derecho de información de las víctimas en la ejecución del penal y la aplicación del régimen flexible del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario de 9 de febrero de 1996.

##### 4.11.2.1 *Recurso de grado de internos de la Organización Terrorista ETA clasificados en primer grado*

A nivel del trabajo de la Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria, este año se ha caracterizado por la interposición de recursos por presos de la Organización Terrorista ETA clasificados en primer grado, contra el acuerdo de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de no progresarlos a segundo grado.

La argumentación de la administración penitenciaria para no progresarles se puede resumir en la gravedad de los hechos delictivos, su vinculación con la actividad de una organización terrorista, la cohesión de sus miembros en prisión, la cuantía de la condena impuesta y su estado temporal de cumplimiento. Son internos con un importante historial de sanciones, se niegan a hacer un programa de tratamiento individualizado, no han pedido perdón a las víctimas ni se han desvinculado ni repudiado la actividad delictiva de la Organización Terrorista ETA.

Son internos que lo único que han llevado a cabo es una adhesión al comunicado de la Organización Terrorista ETA de pedir perdón a las víctimas, pero no han solicitado individualmente dicho perdón.

Los recursos han sido resueltos por la Sección Primera de la Audiencia Nacional. La argumentación del Tribunal para desestimar los recursos es que la asunción del cambio de los internos obedece a una estrategia de la Organización Terrorista, sin que pueda constatarse una evolución del interno por llevar poco tiempo en esta actitud de asumir los programas penitenciarios.

##### 4.11.2.2 *Recurso en aplicación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito (LEV), relativo al derecho de información de las víctimas en la ejecución del penal.*

Desde la Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria se está apoyando a las asociaciones de víctimas del terrorismo en este punto. Se han mantenido reu-

niones con todas las asociaciones, así como con toda víctima de terrorismo que se ha interesado por conocer los derechos que pudiera tener en el ámbito penitenciario. Fruto de esta colaboración ha sido el apoyo dado a la Asociación Dignidad y Justicia en el recurso de queja contra Providencia de 21 de septiembre de 2018 que acuerda tener por personado al peticionario en el procedimiento genérico 238/2003, a efectos de hacer valer tanto los derechos de información y comunicaciones recogidos en el artículo 7, como de notificación establecido en el artículo 13 de la Ley 4/2105, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, por lo que será debidamente informada y/o notificada de las resoluciones recogidas en los apartados a), b) y c) del artículo 13.1 de la citada disposición judicial, que este órgano judicial adopte en relación al interno de que se trata el expediente.

La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito reconoce que la víctima tiene el derecho a la información y a cierta participación en el procedimiento.

#### 4.11.3 REDENCIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA

Todos los años merecen un capítulo especial los beneficios penitenciarios, por cuanto una gran mayoría de los penados de la Audiencia Nacional en materia de terrorismo de ETA o del GRAPO lo son, precisamente, por el Código Penal, Texto Refundido de 1973.

##### 4.11.3.1 *Redención de penas ordinarias y extraordinarias, problemática de acumulación de condenas del Código Penal, Texto Refundido 1973 y el Código Penal 1995*

Redención Ordinaria: el artículo 100 del Código Penal de 1973 y los artículos 73 y ss. del Reglamento de Prisiones de 2 de febrero de 1956, previenen la posibilidad de redención de penas por el trabajo, que podrá producirse siempre y cuando se dé el elemento fáctico de la misma, que es el mero trabajo, en el supuesto de las redenciones ordinarias.

La Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en los casos en los que el interno se niega a realizar cualquier tipo de trabajo, ha admitido la tesis de la Fiscalía en el sentido de desestimar los recursos interpuestos. En este sentido considera que el no querer trabajar no es una conducta inocua, ya que resulta incomprensible y contrario a todo principio de trato igual ante la Ley, a que el penado que no trabaje obtenga el mismo beneficio que el que trabaja.

En la normativa penitenciaria no existe causa de baja de redención por no querer trabajar, pero evidentemente si no se realiza dicho trabajo voluntariamente por el penado, no puede aplicarse la misma al no existir el elemento objetivo correspondiente.

Redención extraordinaria: el artículo 71 del Reglamento de servicios de prisiones de 1956 prevé para los condenados por el Código Penal, Texto Refundido de 1973, el beneficio penitenciario de redención extraordinaria. Esta reducción de la pena exige una serie de requisitos: especial laboriosidad, disciplina y rendimiento en los trabajos que se realicen.

En materia de redenciones extraordinarias, la Sección Primera ha variado su planteamiento. En este sentido, en un primer momento aplicaba estas redenciones a los presos de la organización terrorista ETA condenados por hechos terroristas y acogidos a la denominada «vía Nanclares». En esos casos el penado se ha desvinculado públicamente de la organización terrorista, ha pedido perdón a las víctimas y ha repudiado su propia actuación delictiva. Ha sentado, por lo tanto, unas sólidas bases para su reinserción social, uno de los objetivos de la condena. Por ello, las actividades extraordinarias ejecutadas durante el cumplimiento de la condena, en cuanto demostrativas de un esfuerzo adicional para el cumplimiento de los objetivos de la pena, son merecedoras de la reducción de la condena inicialmente impuesta.

Posteriormente, la Sección Primera ha aprobado redenciones extraordinarias para internos de la organización terrorista que no están incluidos en la «Vía Nanclares», aprobando redenciones por estudios en la UNED, por encajar los mismos en la mejora del desarrollo personal y servir para potenciar actividades positivas.

#### 4.11.3.2 *Redenciones en cárceles extranjeras*

Por el momento la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional desestima la pretensión de aprobar redenciones ordinarias o extraordinarias de periodos de tiempo cumplidos en cárceles extranjeras. El Fundamento es por entender que tanto las redenciones ordinarias como extraordinarias, conforme a lo regulado en el Reglamento de servicios de 1956, tienen un carácter específico en relación con labores realizadas por el penado en el Centro Penitenciario, sin que en ningún caso se produzca una aplicación automática de las mismas, para lo que se debe tener conocimiento de si se ha realizado actividad alguna conforme a la legislación del Estado en que cumpliera la condena.

#### 4.11.4 REINSERCIÓN PENITENCIARIA, APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 100.2 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO, COMO MEDIDA DE REINSERCIÓN PENITENCIARIA A INTERNOS CONDENADOS POR ACTIVIDADES TERRORISTAS

En este apartado hay que señalar el mantenimiento de la Política Penitenciaria seguida en los últimos años tendente a quebrar la disciplina de obediencia a la Organización Terrorista ETA, mediante la aplicación del artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario. En definitiva, el artículo citado, como manifestación del principio de flexibilidad en la ejecución de la pena privativa de libertad, permite la adopción de un modelo de ejecución que combina los elementos de los distintos grados clasificatorios, en relación a cada penado individualmente considerado.

En años anteriores se aplicó este principio a aquellos internos que se habían disociado de la Organización Terrorista ETA, habían abandonado la violencia terrorista, habían pedido perdón a las víctimas del terrorismo y empezaban a satisfacer las indemnizaciones impuestas en sentencia, y que tenían más del 60% de la condena cumplida, independientemente que fueran condenados por los más graves delitos de asesinato, lesiones, estragos, etc., con penas acumuladas de 30 años.

#### 4.12 **Coordinación para la protección y tutela de las víctimas de delitos de terrorismo**

Pese a que, durante muchos años, diversas organizaciones terroristas, y fundamentalmente ETA, atentaron contra la paz social y el orden público en nuestro país y perpetraron más de 800 asesinatos, no existió hasta el año 2011 una Ley y posterior Reglamento en 2013, que reconociese y protegiese a las víctimas del terrorismo. (Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo y Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de la Ley 29/2011).

Finalmente, en el año 2015, se aprobó la Ley 5/2015 de 27 de abril del Estatuto de la Víctima, no referida específicamente a las del terrorismo, sino a las de cualquiera de los delitos regulados en el Código Penal.

En relación con las víctimas de delitos en general, el Ministerio Público tiene encomendada de forma específica su protección, tanto en el artículo 3.10 del EOMF, en el artículo 24, 1.a de la Ley 4/2015 de 27 de abril sobre el Estatuto de la Víctima del delito (LEVD) y del artículo 773 de la LECrim y en la Instrucción de la FGE n.º 8/2005

de 26 de julio sobre el deber de información en la tutela y protección de las víctimas en el proceso penal.

El artículo 5 de la LEVD y con mayor detalle el artículo 27 del Real Decreto 1109/2015 de 11 de diciembre (REV), recogen la función tuitiva del Ministerio Fiscal y en relación con las víctimas del terrorismo, es la Oficinas de Asistencia a las Víctimas de la Audiencia Nacional (OAVD), sita en Madrid, la encargada de facilitarles a aquellas información diversa, como datos sobre el procedimiento y la situación procesal en la que se encuentra, autoridad Fiscal o Judicial encargada de la tramitación del procedimiento y cauces para comunicarse con ella, siendo en la mayor parte de las ocasiones dicha oficina la que contacta a tal fin con la Fiscalía.

Por ese motivo, con frecuencia las víctimas del terrorismo, a través de la OAVD o de las diversas asociaciones (AVT, COVITE, DIGNIDAD y JUSTICIA, ACAVITE, etc.) solicitan acudir a la Fiscalía para plantear distintas cuestiones, tanto referidas a la situación procesal del procedimiento o a las resoluciones dictadas, como a asuntos administrativos relacionados con competencias correspondientes al Ministerio del Interior y en concreto a la Dirección General de Víctimas del Terrorismo, organismo al que posteriormente se traslada la cuestión, planteando otras veces problemas que no guardan relación con los anteriores, pero que deben ser atendidos, no solo por la función tuitiva del Ministerio Público, sino por razones humanitarias.

Se han mantenido en la sede de la Audiencia Nacional diversas reuniones con las funcionarias de la Oficina de Víctimas, con representantes de diversas Asociaciones de Víctimas, con miembros del Parlamento Europeo y con la Directora General para la Protección de Víctimas del Ministerio del Interior, con el fin de coordinar el trabajo conjunto o intentar dar solución a los problemas que van surgiendo.

Se ha recibido en la sede de la Fiscalía la visita de 19 víctimas de atentados. Las cuestiones que se han planteado, tanto en la visitas como en los informes, son de diversa índole: la mayoría solicitaron información sobre la situación en la que se encuentran los procedimientos que están sobreesidos provisionalmente o ya archivados y el motivo de dicha resolución, demandando conocer las actuaciones practicadas en aquellos sumarios relativos a atentados cometidos por miembros de la organización terrorista ETA, en los que no se ha podido juzgar a los presuntos autores bien por desconocerse su identidad, bien por falta de indicios suficientes o por ignorarse su paradero.

A lo largo del año 2018 se han emitido 15 informes a petición de la Dirección General de Protección de Víctimas del Ministerio del Interior; 7 informes a solicitud de la Oficina de Víctimas del Terro-

rismo de la Audiencia Nacional, y otros 6 respondiendo a solicitudes formuladas por las propias víctimas, directas o indirectas.

Los informes solicitados por la Dirección General de Protección de Víctimas del Terrorismo del Ministerio del Interior están relacionados con las solicitudes formuladas por ciudadanos que se consideran víctimas del terrorismo, para que se les reconozca tal condición o acreditar que existe un procedimiento en el que la ostentan, a fin de recibir por parte de la Administración Pública la indemnización que les pudiera corresponder o completar la ya recibida de acuerdo con la previsión legal. En los casos de que se haya dictado sentencia condenatoria solicitan que se les conceda la indemnización fijada en sentencia, por los daños corporales y psíquicos sufridos a consecuencia de los atentados, si la cuantía es superior a la establecida por ley.

Por otro lado, la Fiscalía ha contactado telefónicamente con los familiares de ciudadanos españoles víctimas de atentados terroristas ocurridos en los países europeos, con el fin de poner en su conocimiento las funciones encomendadas a la Coordinación para la protección y tutela de las víctimas y ofrecerles información o cualquier ayuda que precisen, dentro de las funciones que corresponden a la Fiscalía de la Audiencia Nacional.

En el mes de octubre de 2018 se llevó a cabo una reunión en la sede de la Audiencia Nacional, a la que fueron convocadas las asociaciones de víctimas de toda España, con el fin de darles cuenta de todos los procedimientos pendientes cuya reapertura se pretendía intentar, aunque solo fuese a fin de conocer la verdad sobre algunos atentados que se encontraban archivados por desconocerse a los autores de los mismos y que se encontraban prescritos o próximos a prescribir.

Por último, en el mes de noviembre de 2018, se recibió en esta Fiscalía la visita de una delegación francesa, formada por miembros de la Comisión de Asuntos Políticos y Democracia de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa a los que, través de diversas reuniones con la Fiscalía, el Ministerio del Interior, la OAVD y la AVT, se les proporcionó una visión general del tratamiento que en España se proporciona a las víctimas del terrorismo, así como la normativa vigente y su aplicación práctica.

Pese a no guardar relación alguna con delitos de terrorismo, desde la Coordinación de Víctimas también se ha atendido a aquellas personas que son sujetos pasivos de delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuya competencia para instrucción y enjuiciamiento corresponde a la Audiencia Nacional a tenor de lo previsto en los artículos 65 y 23 de la LOPJ.

#### 4.13 **La actividad de la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional**

Tal y como se ha venido señalando en anteriores Memorias, la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional presenta unas características especiales respecto no solo a los hechos delictivos de los que conoce, sino también respecto al tratamiento sancionador de los mismos, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 2.4 de la LORPM reformado por la LO 8/12 «La competencia para conocer de los delitos previstos en los artículos 571 a 580 del Código Penal corresponderá al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional».

Corresponderá igualmente al Juzgado Central de Menores de la Audiencia Nacional la competencia para conocer de los delitos cometidos por menores en el extranjero cuando conforme al artículo 23 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y a los Tratados Internacionales corresponda su conocimiento a la jurisdicción española.

La referencia del último inciso del apartado 4 del artículo 17 y cuantas otras se contienen en la presente Ley al Juez de Menores se entenderán hechas al Juez Central de Menores en lo que afecta a los menores imputados por cualquiera de los delitos a que se refieren los dos párrafos anteriores».

Asimismo establece reglas especiales en la aplicación y duración de las medidas para los tipos delictivos competencia del Juzgado Central de menores, (Artículo 10.2 y 3), plazos específicos de prescripción del delito, que se regirá por las normas contenidas en el Código penal (artículo 15.1.1.º) y plazos también específicos respecto al tiempo de la duración de la detención de los «menores terroristas», entendiéndose por tales (artículo 384 bis de la LECrim) al menor integrado o relacionado con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, al señalar el artículo 17.4 de la L. O 5/2000 que «La detención de un menor por funcionarios de policía no podrá durar más tiempo del estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, dentro del plazo máximo de veinticuatro horas, el menor detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición del Ministerio Fiscal. Se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el artículo 520 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, atribuyendo la competencia para las resoluciones judiciales previstas en dicho precepto al Juez de Menores».

A este respecto hay que tener presente la reforma operada en nuestra LECrim en su artículo 509.4 que expresamente excluye la posibilidad de aplicar la detención incomunicada a los menores de 16 años.

Asimismo, y con la entrada en vigor de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, se ha atribuido al Juzgado Central de Menores la competencia para emitir y ejecutar una O. E. D. E. cuando la misma se refiera a un menor de edad penal (artículo 35), competencia que, con anterioridad a la reforma, asumían los Juzgados Centrales de Instrucción.

Las anteriores singularidades que presenta la Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional determinan que el informe de la Memoria presentado no pueda cumplimentar todos los apartados e indicaciones solicitados por la Fiscalía General del Estado (Fiscalía de Sala Coordinadora de Menores).

#### 4.13.1 INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

La Fiscalía de Menores de la Audiencia Nacional está a cargo de dos Fiscales, que compaginan la misma con el despacho ordinario de los asuntos que tienen encomendados en sus respectivos Juzgados Centrales de Instrucción, Salas de lo Penal, Guardias ordinarias y otras coordinaciones.

Durante el año 2018 ha sido uno el funcionario adscrito a dicha Fiscalía, cubriéndose las bajas por enfermedad, permisos o cualquier otra incidencia por otro funcionario, anteriormente adscrito en exclusividad a la Fiscalía de Menores y que por necesidades del servicio fue adscrito a otras secciones de la Fiscalía.

De este modo, se estableció un sistema de sustituciones entre los mismos que facilita el trabajo cotidiano de la Sección de Menores, dada su especialidad.

Cuenta asimismo con el Equipo Técnico, radicado en la sede del Juzgado Central de Menores, sita en la calle Goya.

La principal deficiencia detectada en cuanto a los medios materiales disponibles sigue consistiendo en la ausencia de programa informático de incoación, tramitación, registro, etc. de las diligencias preliminares y expedientes, lo que conlleva la dificultad de control inmediato de los expedientes y sus incidencias, al tener que efectuarse el mismo únicamente a través de los clásicos libros de registro.

#### 4.13.2 EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD

En 2018 el número de Diligencias preliminares incoadas ha descendido de forma poco acusada, pasando de 22 expedientes en 2017 a

un total de 14 este año, que han dado lugar únicamente a la incoación de cuatro expedientes de reforma por delitos de terrorismo yihadista

#### 4.13.3 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA

Teniendo presente lo mencionado en el capítulo anterior reseñar que en al año 2018 se han incoado 14 Diligencias Preliminares por delitos relacionados con el terrorismo yihadista: integración y enaltecimiento terrorista (un total de 5), Abusos sexuales cometidos por menores españoles en el extranjero, generalmente durante los viajes de estudios (4), injurias a la corona, delito para el que carece de competencia esta Fiscalía (3) y las restantes dos diligencias preliminares por delitos de los que también carecemos de competencia (bulling).

De dichas diligencias han pasado a Expediente de reforma 4 de ellas a fecha actual.

En relación con el terrorismo yihadista es destacable, en este año, su descenso numérico, manteniéndose la naturaleza de los delitos investigados de integración en organización terrorista/ adoctrinamiento, lo que determina el tipo de diligencias que es preciso adoptar durante la investigación (v.g. intervenciones telefónicas, agentes encubiertos, volcado y clonado de dispositivos electrónicos), que, a su vez, genera, por una parte, una mayor carga de trabajo y, por otra, ciertas disfunciones con el Juzgado Central de Menores a la hora de delimitar las concretas funciones y competencias entre un «Juez de garantías» y una Fiscalía instructora. Estas discrepancias, fundamentalmente relativas a la actividad del Letrado de la Administración de Justicia, se han ido solventando de forma adecuada.

Este año también ha sido significativa la presentación de los escritos de alegaciones en los dos expedientes vinculados con la organización terrorista ETA en los que se han visto implicados, aparte de personas mayores de edad penal, dos menores en uno de ellos (expediente 2/17, «caso Alsasua») y 6 menores en otro de ellos (expediente 4/17) por actos de *Kale Borroka* (lesiones, daños, atentados...) ocurridos en marzo de 2017 en Pamplona.

Dichos expedientes se encuentran pendientes de señalamiento de Juicio Oral, que consideramos se está alargando a la espera de la resolución de la Sala de Apelación, en las que principalmente ha sido objeto de discusión la naturaleza terrorista de los hechos enjuiciados, como sostiene la Fiscalía o su no naturaleza terrorista.

Las sentencias recaídas en primera Instancia no reconocen naturaleza terrorista a estos hechos.

Mención especial merece el expediente 3/17 seguido por delito de enaltecimiento terrorista, en el cual se dictó sentencia absolutoria en fecha 6 de junio de 2018 (Sentencia 3/18), la cual fue apelada por el Ministerio Fiscal, resolviendo la Sala, por sentencia 24 de Julio de 2018, la nulidad de la Sentencia absolutoria y la celebración de un nuevo señalamiento dirigido por otro magistrado. Celebrada de nuevo la vista con otro Magistrado, en fecha 7 de noviembre de 2018 se dictó Sentencia (Sentencia 4/18) contra el menor expedientado de conformidad con el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal; Sentencia que fue recurrida en apelación por la defensa del menor y confirmada plenamente.

Igualmente es de reseñar cómo a instancia de esta Fiscalía de menores se emitieron 6 órdenes internacionales de detención de menores a los que se había detectado ya integrados en organización terrorista yihadista en zona de conflicto; de las seis órdenes quedan en vigor tres, al haber alcanzado la mayoría de edad los otros tres.

Las Diligencias preliminares 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 9 fueron archivadas o inhibidas por no considerarse los hechos constitutivos de delito, por no haberse podido aportar suficientes indicios como para su continuación, por ser el «investigado» menor de 12 años o no ser los hechos investigados competencia de la Fiscalía de Menores de la A. N.

Durante el año 2018 se han dictado 4 Sentencias por el Juez Central de Menores, la 1/18 (absolutoria de un delito de enaltecimiento), la 2/18 (condenatoria para los cinco menores expedientados por delito de enaltecimiento) y la 3 y 4 de 2018 de 5 de diciembre (por la que se condena a un menor por delito de enaltecimiento del terrorismo) y la 3/17 de 5 de diciembre (por enaltecimiento terrorista).

El resto de los expedientes, instruidos su mayoría por delito de integración en organización terrorista, están siendo objeto de tramitación, pendientes de la remisión de diligencias solicitadas u objeto de intervenciones telefónicas.

Además de las Diligencias Preliminares expuestas, durante el año 2018 se han incoado 6 Órdenes Europeas de Detención y Entrega de menores, de las que todas se han archivado tras acordarse y materializarse la entrega, siendo significativa la gravedad de los delitos objeto de reclamación (homicidios dolosos y robos agravados).

Las guardias de menores siguen organizándose por semanas y en ellas participan todos los Fiscales de la Audiencia Nacional, no solo los adscritos al despacho de asuntos de menores; siendo este un sistema que a fecha de hoy se ha mostrado eficaz, no dando lugar a ningún tipo de disfunción.

De las Diligencias Preliminares incoadas (14) 7 fueron archivadas o inhibidas, 3 se mantienen como DP y el resto pasaron a expediente de reforma, encontrándose los mismos en tramitación, de los cuales

uno (11/18) ha sido inhibido al juzgado Central de Instrucción al seguirse por un delito de integración en organización terrorista y haber alcanzado en menor expediente la mayoría de edad penal.

La estimación personal del tiempo medio por el que se prolonga la instrucción se puede considerar muy razonable, salvo aquellos casos, actualmente los mayoritarios (expedientes por integración terrorista yihadista) que requieren una serie de diligencias complejas y de carácter internacional, debiendo hacerse también mención del hecho de la íntima conexión que existe entre estos expedientes que siguen por integración y las Diligencias Previas/Sumarios que se siguen en los diferentes Juzgados de instrucción, de tal manera que no se puede concluir el expediente de reforma, con previo levantamiento del secreto, sin que esto afecte a las investigaciones que se siguen en los Centrales de Instrucción, a su vez declaradas secretas.

En aquellos procedimientos en los que los menores son rápidamente identificados y se incoan las oportunas DP, generalmente por delitos de simple enaltecimiento (no cometido a través de redes sociales), o delitos cometidos por menores en el extranjero, o bien se remiten por el Juzgado Central de Instrucción testimonio al aparecer implicado en los hechos algún menor, su tramitación, conclusión y presentación del oportuno escrito de alegaciones no suele exceder de seis meses.

Dada la naturaleza de los delitos competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional se puede decir que la incidencia del principio de oportunidad es nula, no constando desistimientos en la incoación de expedientes, ni expedientes sobreseídos por conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial.

Sobre la información actualizada a 31 de diciembre de 2018 relativa a cada uno de los procedimientos de mayor complejidad o seguidos por hechos susceptibles de ser calificados de máxima gravedad (art. 10.2 LORPM), reseñar lo manifestado en puntos anteriores relativo a los expedientes incoados por integración en organización terrorista islámica.

No existen durante el año 2018 reclamaciones civiles.

Respecto a las condenas en ejecución constan las siguientes medidas:

Expediente de Fiscalía n.º 4/15: Se impuso la medida de 3 años de internamiento en régimen cerrado, tres años de libertad vigilada con tareas socioeducativas y tres años de inhabilitación absoluta, con fecha de cumplimiento 8 de abril de 2018 (la medida de internamiento) y 7 de abril de 2021 la medida de libertad vigilada.

Expediente de Fiscalía N.º 2/16, expediente de ejecución N.º 4/17: Se impuso un año de libertad vigilada, que finalizará el 10 de enero de 2019.

Expediente de Fiscalía n.º 16/16, expediente de ejecución n.º 5/17: Se halla impuesto un año de libertad vigilada, que finalizará el 8 de enero de 2019.

Expediente de Fiscalía 8/17 por enaltecimiento terrorista: Se impusieron tareas socioeducativas que finalizaron el 14 de diciembre de 2018.

Expediente de Fiscalía n.º 9/15 por maltrato familia: Tras cumplir otras medidas impuestas en expedientes anteriores, no competencia de esta Fiscalía, se inicia el año de libertad vigilada impuesto el 4 de diciembre de 2018, finalizándolo el 3 de diciembre de 2019.

#### **4.14 La actividad de la Fiscalía en la Jurisdicción Contencioso Administrativa**

Tanto en las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo como en los Juzgados Centrales de este orden jurisdiccional ante la Audiencia Nacional, se ha producido un aumento en su conjunto de las actuaciones llevadas a cabo por los Fiscales adscritos al servicio, sobre todo en cuanto a importancia de los mismos.

Los informes sobre competencia han pasado en las Secciones de 229 a 234 y en los Juzgados de 300 a 239.

Los informes en Procedimientos de Derechos Fundamentales: alegaciones, conclusiones, medidas cautelares y otros, en las Secciones se ha pasado de 47 a 68, y en los Juzgados de 16 a 37.

Los informes sobre asistencia jurídica gratuita han pasado en las Secciones de 130 a 134 y en los Juzgados de 13 a 14. Sobre esta materia, que se han producido dos casos de quejas sobre el informe de la Fiscalía y de la última resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita.

Los informes y actuaciones relativos a los procedimientos administrativos seguidos ante la Comisión de Propiedad Intelectual se han mantenido en números similares. Cada vez se percibe que resulta menos eficaz la autorización judicial que se insta de los Juzgados Centrales para la ejecución provisional de las resoluciones.

El autor de la conculcación del derecho de propiedad intelectual, que está fuera de España, no comparece nunca y las distintas operadoras a través de las que se cursan las descargas de películas, libros, música, etc., no se oponen a la resolución que se comprometen a acatar inmediatamente. Aunque sin estar constatado, es de suponer que el autor de la página desde la que se facilitan las descargas abrirá enseguida otra nueva. Mejor sería que fuera la propia administración la que ejecutara sus resoluciones y dejara al afectado que recurriera, en su caso, y pidiera la suspensión.

Para despachar los asuntos de este orden jurisdiccional se contó, en principio, con dos Fiscales, uno de los cuales continuó encargán-

dose de todos los asuntos del Orden Jurisdiccional Social. A partir del mes de febrero se incorporaron otros tres fiscales, pero, a excepción del Fiscal Coordinador, todos ellos compatibilizan su despacho de asuntos del orden penal, similar al del resto de los Fiscales de esta Fiscalía, con los de este Orden. Se considera pertinente el mantenimiento en esta área de un fiscal en exclusiva, que ejerza como coordinador del servicio y mantenga las necesarias relaciones institucionales con los agentes de los dos órdenes jurisdiccionales.

#### 4.14.1 ACTUACIONES ANTE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

### ESTADÍSTICA AÑO 2018 SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-SECCIONES

Intervención en Procedimiento en representación del Ministerio Fiscal . . . .	1
Informes sobre Competencia . . . . .	234
Falta de Jurisdicción . . . . .	8
Cuestión de Inconstitucionalidad . . . . .	5
Cuestión de prejudicialidad . . . . .	8
Reproducción Actuaciones . . . . .	
Informe de Menores . . . . .	16
Comparecencia art. 117 . . . . .	
Apelación . . . . .	6
Ejecuciones . . . . .	
Denuncia . . . . .	
Revisión . . . . .	
Otros . . . . .	31
Total . . . . .	309

#### *Procedimientos Derechos Fundamentales*

#### *Asuntos en Tramitación*

Incoaciones . . . . .	33
Asuntos pendientes años anteriores . . . . .	10
Asuntos que continúan en tramitación . . . . .	23

### *Informes emitidos*

Contestaciones, demandas y alegaciones. . . .	31
Informes inadmisión . . . . .	1
Informe archivo . . . . .	
Informe recurso de reposición . . . . .	3
Emplazamientos de casación . . . . .	10
Informe sobre Medidas Cautelares . . . . .	8
Informe Conclusiones . . . . .	5
Otros informes . . . . .	10
<b>Total . . . . .</b>	<b>68</b>

Asistencia Jurídica Gratuita . . . . .	134
<b>Total Informes emitidos . . . . .</b>	<b>511</b>

#### 4.14.2 ACTUACIONES ANTE LOS JUZGADOS CENTRALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

##### 4.14.2.1 *Procedimiento Ordinario y Abreviado:*

Informes sobre inadmisibilidad, jurisdicción, competencia, etc., y recursos de súplica . . . .	239
Prejudicialidad penal . . . . .	
Cuestiones de Inconstitucionalidad . . . . .	
Otros, recursos reposición . . . . .	8
<b>Total . . . . .</b>	<b>247</b>

##### 4.14.2.2 *Procedimiento Derechos Fundamentales:*

Informes sobre inadmisibilidad, jurisdicción, competencia, etc., y recursos de súplica . . . .	7
Escrito de alegaciones . . . . .	6
Medidas cautelares y recursos de súplica . . .	6

Escritos de conclusiones . . . . .	1
Recursos ordinarios de apelación. . . . .	4
Comparecencia. . . . .	1
Otros. . . . .	12
<b>Total . . . . .</b>	<b>37</b>

4.14.2.3 *Comisión Propiedad Intelectual-Sección 2.<sup>a</sup>*

Audiencias, art. 122, bis 1 y Recursos – Informes. . . . .	3
Audiencias, art. 122, bis 2 – Audiencias . . . . .	15

4.14.2.4 *Comisión Central Asistencia Jurídica Gratuita*

Comisión Asistencia Jurídica Gratuita	14
---------------------------------------	----

Totales	
Procedimiento Ordinario y Abreviado . . . . .	
Procedimiento Derechos Fundamentales. . . . .	37
Comisión Propiedad Intelectual – Sección 2. <sup>a</sup> . . . . .	18
Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita . . . . .	14
<b>Total general. . . . .</b>	<b>316</b>

Por último, procede indicarse, como ya se ha hecho otros años, la conveniencia de introducir una modificación en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que modifique el momento en que debe hacer alegaciones y contestar la demanda el Fiscal.

El hacerlo, como ahora, al mismo tiempo que la Abogacía del Estado le priva del conocimiento de la versión de la administración que es muy importante, pero sobre todo para conocer el presupuesto fáctico más completo en que se basa; pero, además, transmite una sensación de parcialidad al tenderse a identificársele con el defensor de la administración en lugar de considerársele, como es, imparcial y defensor de la legalidad.

## 4.15 La actuación de la Fiscalía ante la jurisdicción social

### 4.15.1 DATOS ESTADÍSTICOS GLOBALES

#### 4.15.1.1 Asuntos pendientes de años anteriores:

##### *Derechos Fundamentales*

Vistas convocadas . . . . .	11
Celebradas y terminadas con sentencia . . . . .	8
Desistimientos . . . . .	2
Suspensiones . . . . .	1

##### *Impugnación de Convenios*

Vistas convocadas . . . . .	1
Celebradas y terminadas con sentencia . . . . .	1

##### *Conflictos Colectivos*

Vistas celebradas . . . . .	7
Celebradas y terminadas por sentencia . . . . .	4
Suspendidos . . . . .	3

##### *Incidente de Ejecución*

Vistas celebradas . . . . .	2
Suspendidos . . . . .	2

#### 4.15.1.2 Vistas del año 2018

##### *Competencias*

Vistas convocadas . . . . .	2
Vistas suspendidas . . . . .	2

### *Derechos Fundamentales*

Comparecencias celebradas . . . . .	2
Vistas convocadas . . . . .	62
Vistas celebradas y terminadas por sentencia .	30
Desistimientos . . . . .	9
Conciliaciones . . . . .	1
Suspendidos . . . . .	24
Señalados para el año siguiente . . . . .	6
No celebrados. . . . .	2

### *Impugnación de Convenios*

Vistas convocadas . . . . .	45
Vistas celebradas con sentencia . . . . .	27
Desistimientos. . . . .	8
Conciliaciones. . . . .	2
Suspendidos . . . . .	11
Señalados para el año siguiente . . . . .	5

### *Conflicto Colectivo con denuncia conculcación de Derechos Fundamentales*

Vistas convocadas . . . . .	82
Celebradas y terminadas por sentencia . . . . .	47
Desistimientos . . . . .	10
Conciliaciones . . . . .	2
Suspendidos . . . . .	27
Señalados para el año siguiente . . . . .	9

### *Incidentes de ejecución*

Vistas convocadas . . . . .	8
Vistas celebradas. . . . .	0
Suspendidos . . . . .	0

*Ordinario. Modificación de estatutos*

Vistas convocadas . . . . .	2
Vistas celebradas . . . . .	2
Señalados para el año siguiente . . . . .	1

*Impugnación Estatutos Sindicales*

Vistas convocadas . . . . .	4
Vistas celebradas y terminadas por sentencia . . . . .	3
Desistidas . . . . .	1

*Despido Colectivo*

Vistas convocadas . . . . .	2
Desistimiento . . . . .	1
Suspensiones . . . . .	1

4.15.1.3 *Recursos de casación interpuestos contra sentencias dictadas en años anteriores:*

*Procedimiento de Derechos Fundamentales:*

Preparados . . . . .	2
No formalizados . . . . .	1
Formalizados . . . . .	2
Impugnaciones . . . . .	6

*Procedimiento de impugnación de Convenios:*

Preparados . . . . .	2
No formalizados . . . . .	1
Formalizados . . . . .	1
Impugnaciones . . . . .	7

## Impugnación de actos de administración

Formaliza . . . . .	1
Preparación . . . . .	1
Impugnación . . . . .	1

### 4.15.1.4 *Recursos de casación interpuestos contra sentencias dictadas año 2018*

#### *Derechos fundamentales*

Preparados . . . . .	43
No formalizados . . . . .	2
Formalizados . . . . .	37
Impugnaciones . . . . .	36
Desiste de casación . . . . .	1
Pendientes para impugnar . . . . .	4

#### *Impugnación de convenios*

Preparados . . . . .	15
No formalizados . . . . .	1
Formalizados . . . . .	11
Impugnaciones . . . . .	10
Pendientes para impugnar . . . . .	3
Recursos impugnados al interponerse en un Procedimiento más de un recurso de casación .	68
Procedimientos en que se han impugnado recurso de casación . . . . .	60

### 4.15.1.5 *Cuestiones Competencia y Falta Jurisdicción*

Total . . . . .	7
-----------------	---

#### 4.15.1.6 *Reposiciones*

Total . . . . .	8
-----------------	---

#### 4.15.1.7 *Otros escritos preparados para vistas de procedimientos laborales*

Total . . . . .	23
-----------------	----

#### 4.15.2 ACTUACIONES MÁS RELEVANTES

Durante este año los asuntos correspondientes al Orden Jurisdiccional Social en los que ha intervenido el Fiscal han aumentado. En el año 2017 se convocaron un total de 140 vistas. En este 2018 se han convocado 191.

El número de sentencias dictadas fue de 104, mientras que el año pasado había sido de 94.

El número de suspensiones se ha incrementado de manera importante al pasar de 39 a 62, generalmente producidas por los intentos de las partes por llegar a un acuerdo, y en otras por faltar alguna citación o no haberse recibido documentación interesada. El resto de la diferencia entre suspensiones y vistas convocadas lo constituyen los casos en que ha habido desistimiento o conciliación

En cuanto al número de recursos de casación impugnados crecen también, pues de 48 con 54 recurrentes, se ha pasado en este a 60 con 68 recurrentes.

En la misma línea de todos los años, hay que señalar que la separación de la Sala de vistas de la sede de la Fiscalía, obliga a trasladarse a aquella cuando se ha convocado alguna, aunque luego se suspenda, concilien o desistan. También, aunque la Sala procura que ello no se produzca, no siempre los procedimientos en que interviene el Fiscal son correlativos en el tiempo, produciéndose con ello tiempo perdido en la sede de la Sala.

Se ha intervenido en numerosos procedimientos en materias como el trato discriminatorio de la mujer, al no tenerse en cuenta los períodos de baja por maternidad o lactancia a la hora de obtener determinados beneficios.

Se han seguido impugnando convenios, aunque en menor medida que años anteriores, en cuya negociación no se ha respetado el principio de correspondencia, llegando a producirse un supuesto en que, apreciada esa quiebra del principio de correspondencia entre el ámbito de la representación y el del Convenio, se firmó inmediatamente otro Convenio con idéntica conculcación, lo que llevó a la Sala a imponer una sanción y las costas a la empresa que había promovido la negociación y firmado el Convenio.

Una vez más es de destacar que ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional se dirimen conflictos colectivos entre sindicatos y las principales empresas de España: RENFE, ADIF, BANCO DE ESPAÑA, FERROVIAL, BBVA, BANCO DE SANTANDER, BANCO SABADELL, BIMBO, etc., con una importantísima trascendencia social y económica, lo que nos lleva a sugerir que es un área que la Fiscalía debe atender de manera muy especial.

Por otra parte, los distintos agentes intervinientes en este orden jurisdiccional están en condiciones de percibir la labor de la Fiscalía y mejorar la opinión de la misma de manera importante.

Del ejercicio diario en esta jurisdicción se ha podido percibir dicho reconocimiento, y el agradecimiento de los trabajadores y empresas por cuanto se reconoce que la intervención del Fiscal lo ha sido en defensa de la legalidad y ha resultado positiva para restaurar relaciones rotas y solucionar conflictos. El compromiso del Ministerio Fiscal con este orden jurisdiccional repercute en la mejor valoración su función.

## 5. FISCALÍA ESPECIAL ANTIDROGA

### 5.1 Introducción

#### 5.1.1 ASPECTOS MÁS RELEVANTES DE LA LUCHA CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS

El ejercicio anual al que se contrae la presente Memoria se ha caracterizado por una serie de notas que resumiremos a continuación y que se obtienen, entre otras fuentes, de las Memorias remitidas por los Fiscales Delegados. En las mismas, se apuntan una serie de actividades delictivas, además de las tradicionales, que están experimentando un aumento muy importante; sin ánimo exhaustivo, pueden indicarse las siguientes:

Primera: la proliferación de plantaciones de cánnabis, especialmente «*indoor*», con instalaciones muy sofisticadas: de su progresivo

desarrollo e implantación en todo el territorio nacional es un claro ejemplo que se refieran a ellas las Memorias de Almería, Barcelona (que además pone el acento en el importante incremento del porcentaje de THC), Cantabria, Castellón, Lleida y Bizkaia.

Segundo: el incremento y extensión a todo el territorio nacional de las asociaciones o clubes cannábicos, a los que se refieren las memorias de Almería, Asturias, Barcelona, Cantabria y Madrid.

Tercero: la problemática del tráfico de drogas de todo tipo a través de los puertos (Barcelona, Cantabria) y aeropuertos (Barcelona, Madrid y Málaga).

Cuarto: el fenómeno de los llamados «narcopisos», generalmente en el centro de las ciudades (Madrid) y de barrios con un tráfico muy intenso de drogas (Barcelona).

### 5.1.2 LA EVOLUCIÓN GENERAL DE LA DESTRUCCIÓN DE DROGAS

Desde que se creó la comisión de seguimiento de la destrucción de drogas, las cantidades globales efectivamente destruidas han sido las siguientes, según el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO), único organismo que dispone de las cifras consolidadas de destrucción, aun cuando no puede discriminar sobre su procedencia, cuestión esta que será objeto del epígrafe siguiente:

Año 2012 .....	373.725,00 Kg.
Año 2013 .....	454.902,50 Kg.
Año 2014 .....	364.743,91 Kg.
Año 2015 .....	446.844,38 Kg.
Año 2016 .....	369.616,00 Kg.
Año 2017 .....	482.298,43 Kg.
Año 2018 .....	595.549,92 Kg.

Por lo tanto, el año pasado fue el que se ha producido la mayor destrucción de drogas en la secuencia temporal indicada.

#### 5.1.2.1 *El problema de la obtención de cifras consolidadas de incautaciones, depósitos y destrucciones*

Hacer un seguimiento totalmente eficaz del flujo de incautaciones-depósitos y destrucciones del total de las drogas resulta práctica-

mente imposible, porque, pese a los esfuerzos desplegados, nos encontramos con dos fuentes de información diferentes que, además, utilizan criterios distintos:

El Ministerio del Interior aporta los datos de las sustancias que, depositadas provisionalmente en dependencias policiales por razones de urgencia, son llevadas a la destrucción sin pasar por las llamadas URCD'S (unidades regionales de depósito), que no reflejan ese flujo, sino el total de las sustancias destruidas en un determinado período de tiempo.

La Dirección General de Coordinación de la Administración Periférica del Estado, dependiente del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, por el contrario, elabora mensualmente unos cuadros estadísticos que reflejan adecuadamente los flujos porque incluyen las cantidades ingresadas en la URCD'S, así como las que salen de ellas para su destrucción; pero, como hemos dicho, estas cifras no alcanzan el 100% del total, sino que oscilan entre el 50% y el 80%.

#### 5.1.2.2 *Datos globales del Ministerio de Política Territorial y Función Pública*

En el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018 ha habido un repunte en las cantidades depositadas en las URCD'S (Unidades regionales de custodia y depósito) debida, esencialmente, al progresivo aumento de cantidades incautadas y a ciertos problemas técnicos de las empresas dedicadas a la destrucción, puesto que no es esta la única, ni siquiera la principal actividad de aquellas. Se observa que, pese al aumento del número de puntos de destrucción, dichas instalaciones están llegando al límite de sus capacidades.

Las cifras globales del primer semestre de 2018 son las siguientes:

Droga almacenada a 31-12-2017: 42.444,645 KG.

Droga recepcionada en las URCD'S a lo largo del año 2018: 309.697,980 KG.

Droga destruida hasta el 31 de diciembre de 2018: 298.469,872 KG (84,76% de la recepcionada).

Droga almacenada a 31 de diciembre de 2018: 53.345,766 Kg.

En todo caso, estas cifras evidencian, pese a que se haya concluido el año con más droga depositada que a finales del año 2017, un mínimo histórico, como se comprueba por los datos de años anteriores:

Así, respecto de la droga recepcionada, las cifras son las siguientes, circunscritas a los dos años anteriores:

Droga recepcionada:

Año 2016: 372.901 kg.

Año 2017: más de 400.000 kg.

Año 2018: 309.697,980 kg.

Droga destruida:

Año 2016: 369.616 kg.

Año 2017: 482.298,43 kg.

Año 2018: 298.469,872 kg.

Asimismo, es de destacar que el tiempo que media desde la incautación hasta la efectiva destrucción oscila entre mes y medio y tres meses; que se ha generalizado la destrucción mediante decisión judicial y que, en consecuencia, es muy excepcional la «destrucción administrativa» de las sustancias (artículo 367 ter.1, párrafo segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

### 5.1.2.3 *Datos provinciales llamativos*

Estos datos se refieren a las URCD'S, por lo que no significa que la droga depositada en una provincia corresponda con la misma Audiencia Provincial, ni se distingue entre la droga depositada como consecuencia de procesos penales o de expedientes administrativos, aparte de que todavía hay importantes partidas que no llegan a depositarse en las URCD'S, normalmente por acordarse y ejecutarse rápidamente su destrucción.

En general, se evidencia un flujo muy significativo de incautaciones y una tendencia a una progresiva acumulación, aunque en la última reunión de la comisión de seguimiento, a principios de noviembre de este año, se ha informado de una programación de destrucción que, a finales de año, implicará una reducción significativa de las cantidades depositadas.

### 5.1.3 OTRAS CUESTIONES TRATADAS EN LA COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE DESTRUCCIÓN DE DROGAS

Por regla general, la comisión se reúne mensualmente, salvo en periodos estivales o por circunstancias excepcionales; aparte del propio seguimiento de la destrucción de drogas, en diversas reuniones se han tratado, entre otras, las siguientes cuestiones:

1.<sup>a</sup> A iniciativa de la Fiscalía Antidroga, que se llegue a un acuerdo entre la Secretaría de Estado de Seguridad, del Ministerio

del Interior, la Dirección General de Coordinación de la Administración Periférica del Estado del Ministerio de Política territorial y función pública y el CITCO, para que se puedan consolidar las cifras totales de incautaciones, depósitos y destrucciones, que permitan determinar los correspondientes flujos y tendencias.

2.<sup>a</sup> La problemática específica de la destrucción de las plantas de cannabis incautadas, que están sufriendo un aumento exponencial, y en la que el CITCO ha hecho gestiones para su destrucción en vertederos de basura y en otras dependencias diferentes de los hornos tradicionales.

3.<sup>a</sup> La problemática de los depósitos de Cádiz (que está en obras) y de Málaga (en este momento inexistente, aunque parece que se conseguirá un depósito de Aduanas), que sobrecargan el depósito de Algeciras.

4.<sup>a</sup> A iniciativa de esta Fiscalía, un programa sistemático de análisis de hojas de plantas de cannabis diferentes de las correspondientes a las sumidades floridas, con vistas a que se pueda aprobar una Orden Ministerial que las declare sustancias fiscalizables.

## **5.2 La actividad de la Fiscalía**

### **5.2.1 CAMBIOS DE PERSONAL**

En el año 2018, se han producido los siguientes cambios en el órgano central:

Por lo que se refiere a los Fiscales, la Ilma. Sra. Dña. Ana Mejía Gómez cesó el 1 de agosto por jubilación voluntaria; su plaza la ocupó en propiedad, tras el pertinente concurso, el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Moltó Delgado –que llevaba en comisión de servicios desde el 3 de mayo de 2017 en la vacante producida por la comisión de servicios del Ilmo. Sr. D. Ángel Bodoque Agredano en el Ministerio de Justicia–, quien tomó posesión el 1 de noviembre.

El 24 de octubre de 2018 tomó posesión el Ilmo. Sr. D. Luis Ibáñez Cuesta, tras no haber sido renovado como Fiscal Jefe de Toledo, ya que optó por quedar adscrito a esta Fiscalía. Finalmente, la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Jesús Armesto Rodríguez tomó posesión, en comisión de servicios el 23 de noviembre de 2018, cesando el pasado 30 de enero al reintegrarse el Sr. Bodoque.

Por lo que se refiere a los Fiscales Delegados, como consecuencia del traslado del Sr. Moltó a esta Fiscalía, se sacó a concurso la plaza de Fiscal Delegado en Alicante y, tras los pertinentes trámites, se designó al Ilmo. Sr. D. Guillermo Balbín Álvarez por Decreto de 26 de noviembre de 2018, publicado en el BOE del 17 de diciembre de 2018.

En estos momentos está en trámite la petición del Fiscal Provincial de Granada para la creación de una plaza de Delegado de esta Fiscalía Especial.

### 5.2.2 JUNTAS GENERALES DE LA FISCALÍA ESPECIAL

Sólo pudo celebrarse una primera Junta General en Madrid, los días 9 y 10 de julio, en la que se trataron los siguientes temas:

- 1.º Nuevos problemas del decomiso sin sentencia.
- 2.º Informe sobre la Interceptación de telecomunicaciones con sistema Blackberry y periciales forenses con esos dispositivos.
- 3.º Métodos de blanqueo de capitales a través de criptomonedas y problemas para las entregas vigiladas de las mismas.
- 4.º Los Fiscales Delegados suscitaron, asimismo, una serie de cuestiones relacionadas con tres tipos de sustancias: la catinona (Khat), la Ayahuasca y el importante incremento de THC que se detecta en las plantaciones de cannabis (Barcelona) y los clubes canábicos.

La segunda Junta fue suspendida por razones de agenda, gestión y presupuestarias.

### 5.2.3 JUNTAS DEL ÓRGANO CENTRAL

El 18 de septiembre de 2018 se celebró una Junta extraordinaria para realizar una distribución provisional del papel correspondiente a una Fiscal que se encontraba de baja por enfermedad.

En todo caso, son constantes las reuniones, bien de todos los Fiscales, bien de alguno de ellos con el Fiscal Jefe, para tratar de cuestiones muy diversas, tanto de investigaciones, celebraciones de juicios y organización de la Fiscalía.

#### 5.2.4 PROPUESTAS DE «LEGE FERENDA»

Primera: debería redefinirse la competencia de la Audiencia Nacional en la instrucción y enjuiciamiento de los delitos de tráfico de drogas, porque la regulación vigente, circunscrita al «tráfico de drogas o estupefacientes [...], siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias», ha quedado realmente obsoleta.

La nueva regulación debería incluir al menos las investigaciones sobre grupos u organizaciones transnacionales que sean objeto de investigación por otros países, facilitando así la centralización en la Audiencia Nacional de la cooperación judicial internacional.

Segunda: La instalación de dispositivos de escucha «ambiental» debería ser objeto de una reforma que, al igual que en otros países de nuestro entorno, no se circunscriba a los encuentros concretos que tengan los investigados, sino que se aproxime a la regulación de las intervenciones telefónicas, con un proceso de depuración de las grabaciones obtenidas.

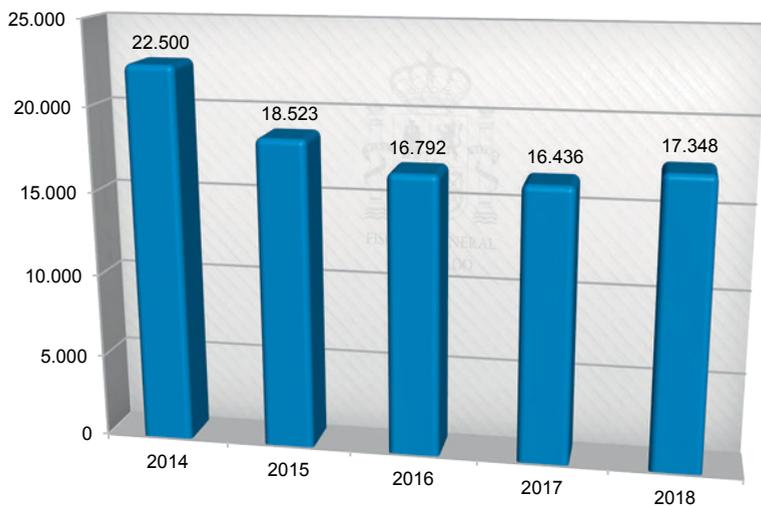
Tercera: Aunque la instalación de dispositivos de geolocalización vía GPS ha sido clarificada por la jurisprudencia y la Circular de la Fiscalía General del Estado, sería conveniente la reforma del artículo para que excluya expresamente de la decisión judicial los casos en que no esté en juego el derecho a la intimidad de los investigados, como sucede con los contenedores de mercancías.

### 5.3 La actividad procesal de la Fiscalía

#### 5.3.1 DATOS ESTADÍSTICOS NACIONALES. DATOS POR PROVINCIAS Y EVOLUCIÓN

##### PROCEDIMIENTOS TOTALES POR TRAFICO DE DROGAS

2014	2015	2016	2017	2018	Dif. 2018-2017
22.500	18.523	16.792	16.436	17.348	-5,55%



### PROCEDIMIENTOS POR FISCALÍAS PROVINCIALES TRÁFICO DROGAS

	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018	%Año 2017-2018
A Coruña . . . . .	191	187	203	225	228	1,33%
Albacete . . . . .	81	117	54	75	98	30,67%
Alicante . . . . .	840	718	853	781	852	9,09%
Almería . . . . .	326	223	280	299	304	1,67%
Araba/Alava . . . . .	123	102	102	85	118	38,82%
Ávila . . . . .	24	36	16	34	34	0,00%
Badajoz . . . . .	157	161	79	64	58	-9,38%
Barcelona . . . . .	3.922	1.843	1.815	1.931	2.173	12,53%
Bizkaia . . . . .	374	297	293	264	256	-3,03%
Burgos . . . . .	125	113	71	71	77	8,45%
Cáceres . . . . .	89	108	64	62	97	56,45%
Cádiz/Ceuta . . . . .	2324	1496	1338	1242	1148	-7,57%
Cantabria . . . . .	224	237	160	29	167	475,86%
Castellón . . . . .	187	190	137	130	183	40,77%

	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018	%Año 2017-2018
Ciudad Real . . . . .	151	135	67	75	105	40,00%
Córdoba . . . . .	261	164	256	254	209	-17,72%
Cuenca . . . . .	20	31	10	25	14	-44,00%
Girona . . . . .	768	693	678	729	698	-4,25%
Granada . . . . .	502	516	524	674	693	2,82%
Guadalajara . . . . .	49	62	32	24	52	116,67%
Guipuzkoa . . . . .	335	199	122	155	179	15,48%
Huelva . . . . .	273	239	225	233	299	28,33%
Huesca . . . . .	41	48	31	32	27	-15,63%
Islas Baleares . . . . .	837	702	467	438	444	1,37%
Jaén . . . . .	262	88	115	137	163	18,98%
La Rioja . . . . .	74	81	77	74	73	-1,35%
Las Palmas G. C. . . . .	912	873	1.013	1.060	1.001	-5,57%
León . . . . .	140	144	72	80	72	-10,00%
Lleida . . . . .	221	183	184	144	175	21,53%
Lugo . . . . .	36	50	63	49	82	67,35%
Madrid . . . . .	2.227	1.993	1.956	2.192	2.461	12,27%
Málaga . . . . .	1.103	1.121	887	787	935	18,81%
Murcia . . . . .	700	850	327	371	430	15,90%
Navarra . . . . .	635	284	309	128	224	75,00%
Ourense . . . . .	98	63	51	89	80	-10,11%
P. Asturias . . . . .	122	251	102	88	107	21,59%
Palencia . . . . .	45	89	14	24	49	104,17%
Pontevedra . . . . .	270	323	292	245	276	12,65%
S/C Tenerife . . . . .	521	535	450	433	228	-47,34%
Salamanca . . . . .	139	122	84	90	78	-13,33%
Segovia . . . . .	57	41	47	30	26	-13,33%
Sevilla . . . . .	777	706	795	461	482	4,56%
Soria . . . . .	50	37	30	26	4	-84,62%
Tarragona . . . . .	426	478	481	451	441	-2,22%
Teruel . . . . .	59	40	13	20	7	-65,00%
Toledo . . . . .	107	207	92	158	137	-13,29%
Valencia . . . . .	913	932	1.020	855	897	4,91%

	Año 2014	Año 2015	Año 2016	Año 2017	Año 2018	%Año 2017-2018
Valladolid . . . . .	69	82	68	33	48	45,45%
Zamora . . . . .	27	40	39	22	40	81,82%
Zaragoza . . . . .	286	293	334	458	319	-30,35%
Totales . . . . .	22.500	18.523	16.792	16.436	17.348	5,55%

Debe destacarse que, frente a una cierta estabilidad en los años 2012 a 2014 (21.977, 21.299 y 22.500, respectivamente), en 2015 se redujeron a 18.523, en 2016 sufrieron una nueva reducción del 9,35%, hasta llegar a los 16.792; nuevamente disminuyeron las cifras globales en 2017, con un total de 16.436 procedimientos (reducción, respecto a 2016, del 2,12%) y han sufrido un nuevo repunte en 2018, hasta las 17.348 diligencias previas, lo que supone un aumento del 5,55%.

Dentro de las provincias más significativas han aumentado los procesos en Barcelona (de 1931 a 2173, aumento del 12,53%), Málaga (de 787 a 935, 18,81%), Madrid (de 2192 a 2461, aumento del 12,27%) y Valencia (de 855 a 897, 4,91%).

Se sigue sin incluir los procesos por blanqueo de capitales porque en la estadística nacional resulta imposible determinar el delito precedente y, por tanto, no es posible comprobar cuáles proceden del tráfico de drogas.

### 5.3.2 DATOS DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Diligencias previas o sumarios instruidos como consecuencia del tráfico o consumo de drogas: 7 (Madrid 2, Sevilla 2, Barcelona 1, La Coruña 2, Tenerife 0).

Otras actuaciones procesales instruidas como consecuencia del tráfico o consumo de droga (incluso inhibiciones) o de las que se hayan deducido testimonios al respecto: 0.

Expedientes disciplinarios instruidos como consecuencia de la tenencia e introducción de drogas y/o su consumo (Arts. 7.º-19 y 7.27 de la L. O. 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: 18 (Madrid 2, Sevilla 13, Barcelona 0, Coruña 3, Tenerife 0).

Expedientes disciplinarios instruidos como consecuencia del consumo de drogas con habitualidad y/o en el desempeño del servicio (art. 8.8 de la L. O. 8/2014, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas: 103 (Madrid, 40; Sevilla, 26; Barcelona, 8; La Coruña, 19; Tenerife, 10).

Expedientes disciplinarios instruidos como consecuencia de la comisión de la falta muy grave de prestar servicio en estado de embriaguez o bajo los efectos de estupefacientes o sustancias tóxicas o psicotrópicas o el consumo de los mismos durante el servicio (art. 7.º 23 de la L.O. 12/2007, de régimen disciplinario de la Guardia Civil): 10 (6 por embriaguez y 4 por drogas).

Expedientes disciplinarios instruidos como consecuencia de la comisión de falta grave por embriaguez, consumo y/o tenencia de estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 8.º26 y 8.28 de la L.O. 12/2007, de régimen disciplinario de la Guardia Civil): total 23 (11 por embriaguez y 12 por consumo de drogas).

### 5.3.3 DATOS ESTADÍSTICOS DE LOS PROCESOS SEGUIDOS EN LA AUDIENCIA NACIONAL

#### 5.3.3.1 *Procedimientos incoados por los Juzgados Centrales de Instrucción por tráfico de drogas*

Año 2018	D. Prev.	P. Abrev.	S.º Ord
Jdo. N.º 1 .....	12	1	3
Jdo. N.º 2 .....	9	1	4
Jdo. N.º 3 .....	15	0	4
Jdo. N.º 4 .....	10	1	1
Jdo. N.º 5 .....	8	3	4
Jdo. N.º 6 .....	16	0	6
Totales .....	70	6	22

Aunque se mantiene la progresiva disminución de procedimientos incoados por los Juzgados Centrales de Instrucción –circunscritos los datos a las diligencias previas, que son las auténticas incoaciones, ya que tanto los procedimientos abreviados como los sumarios son transformaciones de diligencias previas anteriores–, este año, ha habido un ligero aumento respecto del año 2017, aunque el número de incoaciones sigue siendo inferior al de los años 2015 y 2016. En efecto, se ha pasado de 237 en 2005 a 239 en 2006, 212 en 2007, 199 en 2008, 155 en 2009, 121 en 2010, 113 en 2011, 101 en 2012, 87 en 2013, aumentando a 104 en 2014, pero disminuyendo nuevamente a 88 en 2015, a 89 en 2016, a 63 en 2017 y a 70 en 2018, lo que supone un leve aumento del 11,11%.

En todo caso, estas cifras pueden resultar engañosas, si se atiende únicamente al número de procedimientos incoados y no se tiene en cuenta la complejidad de la mayoría de ellos, que generan un importante número de dictámenes y actos procesales (que se reflejarán en cuadro aparte), con un arduo trabajo de extracto y calificación y, en general, una importante duración de los correspondientes juicios.

### 5.3.3.2 *Procedimientos incoados por los Juzgados Centrales de Instrucción por blanqueo de capitales*

Juzgado Central N.º 1 . . . . .	0
Juzgado Central N.º 2 . . . . .	0
Juzgado Central N.º 3 . . . . .	0
Juzgado Central N.º 4 . . . . .	0
Juzgado Central N.º 5 . . . . .	1
Juzgado Central N.º 6 . . . . .	1
Total . . . . .	2

En blanqueo de capitales se observa también una progresiva disminución de procesos incoados, que en el año 2006 ascendieron a 16, en 2007 a 11, en 2008 a 8, en 2009 a 9, en 2010 a 8 procedimientos y en 2012 a 5, aunque en 2013 se elevó a 7, en 2014 a 9, en 2015 a 25, para volver a bajar en 2016 a 8, cifra que se mantuvo en 2017 y que se ha reducido a 2 en 2018, lo que supone una reducción del 75%. En todo caso, debe destacarse que los datos se refieren a las diligencias registradas en esta Fiscalía y, en consecuencia, todos ellos son de blanqueo procedente del tráfico de drogas.

Por otra parte, la proporción de procesos por blanqueo de capitales en relación con los incoados por tráfico de drogas es este año el 9,09%.

Las diferencias entre el número de procesos incoados por tráfico de drogas y los seguidos por blanqueo de capitales se explica por dos tipos de razones: de una parte, que en diversas ocasiones se tramita en el mismo proceso el tráfico de drogas y el blanqueo conexo, lo que se registra por el primero de los delitos; de otra porque la competencia de la Audiencia Nacional para conocer de los delitos de blanqueo no se establece en la LOPJ de forma expresa, de modo que sólo se acepta en

los casos en que existe una clara conexión con un delito de tráfico de drogas competencia de la Audiencia Nacional.

### 5.3.3.3 *Sentencias dictadas por los órganos enjuiciadores de la Audiencia Nacional*

Durante el pasado año, los órganos judiciales de la Audiencia Nacional han dictado en procedimientos penales competencia de esta Fiscalía un total de 44 sentencias, frente a 43 en el 2017, 47 en 2016, 54 en 2015, 47 en 2014, 49 en 2013, 57 en 2012, 45 en 2011, 78 en 2010, 69 en 2009, 61 en 2008 y 63 en 2007, con un aumento respecto a 2017 del 2,32%; por otra parte, el Juzgado de lo Penal no ha dictado ninguna sentencia, lo que es consecuencia lógica de las penas procedentes por tráfico de drogas competencia de la Audiencia Nacional tras la reforma de 2010, de modo que sólo muy excepcionalmente conocerá este órgano judicial de procedimientos por tráfico de drogas.

De las sentencias dictadas, 34 (77,27%) lo han sido en procedimientos ordinarios y 10 en abreviados (22,73%). La carga de cada Sección ha sido la siguiente:

La sección Primera ha dictado 7 sentencias; la Segunda, 13; la tercera, 13 y la cuarta, 11.

Desde la perspectiva de los imputados, su nacionalidad y el resultado del juicio, podemos establecer los siguientes parámetros:

Acusados:	
Personas Físicas – Españoles . . . . .	152
Personas Físicas – Extranjeros . . . . .	170
Personas Jurídicas . . . . .	1
Total . . . . .	323
Condenados:	
Personas Físicas – Españoles . . . . .	142
Personas Físicas – Extranjeros . . . . .	167
Personas Jurídicas . . . . .	1
Total . . . . .	310

Absueltos:	
Españoles . . . . .	10
Extranjeros . . . . .	3
Personas Jurídicas . . . . .	0
Total . . . . .	13

#### 5.3.3.4 *Otros asuntos relevantes tramitados por la Fiscalía Especial Antidroga*

Entre los asuntos más relevantes tramitados en el ejercicio anual de 2018, podemos destacar los siguientes:

– Comisión Rogatoria 35/2017, a instancia de las autoridades de los Estados Unidos de América, en la que se solicitaba la cesión de jurisdicción respecto de varios investigados en relación con el barco de bandera española «Pandora Lys»; por auto de 20 de junio de 2018 se acordó la cesión de jurisdicción solicitada.

– Expediente gubernativo 9/18, cuestión de competencia por inhibitoria: un cocinero del barco-escuela «Juan Sebastián Elcano» suscitó una cuestión de competencia para que se requiriera de inhibición a la jurisdicción militar. Por Auto de fecha 22 noviembre de 2018 se declaró no haber lugar a plantear la misma; interpuesto recurso de súplica, fue desestimado por Auto de 18 diciembre de 2018.

#### 5.3.3.4 *Dictámenes de los Fiscales*

Dictámenes año 2018				%
Procedimientos	Org. Jud.	Año 2017	Año 2018	2017-2018
D. Previas/PA . . . . .	Central 1	205	263	28,29%
	Central 2	254	179	-29,53%
	Central 3	328	523	59,45%
	Central 4	76	162	113,16%
	Central 5	291	320	9,97%
	Central 6	334	437	30,84%
P. Abreviados . . . . .	Sección 1. <sup>a</sup>	18	6	-66,67%
	Sección 2. <sup>a</sup>	25	7	-72,00%
	Sección 3. <sup>a</sup>	32	10	-68,75%
	Sección 4. <sup>a</sup>	13	13	0,00%

Dictámenes año 2018				%
Procedimientos	Org. Jud.	Año 2017	Año 2018	2017-2018
Extradiciones . . . . .	Central 1	50	64	28,00%
	Central 2	42	41	-2,38%
	Central 3	55	35	-36,36%
	Central 4	57	48	-15,79%
	Central 5	51	64	25,49%
	Central 6	22	43	95,45%
Euroórdenes . . . . .	Central 1	70	78	11,43%
	Central 2	65	66	1,54%
	Central 3	75	45	-40,00%
	Central 4	136	145	6,62%
	Central 5	70	95	35,71%
	Central 6	94	99	5,32%
Sumarios . . . . .	Central 1	185	203	9,73%
	Central 2	91	205	125,27%
	Central 3	139	126	-9,35%
	Central 4	168	118	-29,76%
	Central 5	184	84	-54,35%
	Central 6	156	122	-21,79%
P. ordinario . . . . .	Sección 1. <sup>a</sup>	92	90	-2,17%
	Sección 2. <sup>a</sup>	234	146	-37,61%
	Sección 3. <sup>a</sup>	140	108	-22,86%
	Sección 4. <sup>a</sup>	112	75	-33,04%
Indultos . . . . .	Sección 1. <sup>a</sup>	5	11	120,00%
	Sección 2. <sup>a</sup>	4	10	150,00%
	Sección 3. <sup>a</sup>	2	4	100,00%
	Sección 4. <sup>a</sup>	2	9	350,00%
Decomiso Aut. . . . .	Sección 3. <sup>a</sup>	1	4	300,00%
Ejecutorias . . . . .		1682	1726	2,62%
E. J. I. Jdo. CP . . . . .		191	196	2,62%
E. J. I. Secciones. . . . .		231	312	35,06%
Total Dictámenes . . . . .		5982	6292	5,18%

Este es el tercer año en que se incluye este dato estadístico, que revela cómo, pese a la progresiva disminución de procedimientos

incoados, las causas son muy complejas y generan gran cantidad de dictámenes que, aunque se redujeron en 2017 respecto de 2016 (en que se llegó a 6328 dictámenes) en una proporción del 5.5%, han aumentado en 2018 a 6292 (el 5,18%), lo que supone una media de 484 dictámenes por Fiscal, a los que habrá que añadir los emitidos en materia de Vigilancia Penitenciaria y los otros actos procesales que se reflejan a continuación.

#### 5.3.3.5.1 Otros actos procesales

Apelaciones . . . . .	92 (74 en 2017, aumento del 24,32%)
Comparecencias Art. 505 . . . . .	463 (376 en 2017, aumento del 23,13%)
Calificaciones . . . . .	40 (51 en 2017, disminución del 17,65%)

Destaca en este cuadro el aumento de las vistas de apelaciones y de comparecencias del artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la disminución del número de calificaciones provisionales.

#### 5.3.3.6 Vigilancia Penitenciaria

### Estadística vigilancia penitenciaria Fiscalía Especial Antidroga

Asunto	Año 2016	Año 2017	Año 2018	%+- 2017/2018
Competencia . . . . .	0	3	0	-100%
Clasificación . . . . .	720	556	835	50%
Peticiones y quejas . . . . .	453	407	547	34%
Permisos de salida . . . . .				
Positivos y negativos . . . . .	2.525	2.148	2.450	14%
Intervención comunicaciones . . . . .	22	19	35	84%
Redenciones ordinarias y extraordinarias . . . . .	6	12	15	25%
Reformas y apelaciones en general . . . . .	1.127	1.088	1.774	63%
Libertad condicional . . . . .	718	552	711	29%
Sanciones . . . . .	92	99	112	13%

Asunto	Año 2016	Año 2017	Año 2018	%+- 2017/2018
Refundición de condena. . . . .	79	68	66	-3%
Otros. . . . .	0	0	0	0%
Total . . . . .	5.742	4.952	6.545	32%

Los dictámenes de vigilancia penitenciaria sufrieron el año 2017 una disminución, que se cifra en el 14%, pero este año han aumentado a 6.545 (un 32,17%), lo que supone una media de 503 dictámenes anuales por Fiscal que, añadidos a los generales, supone un total medio de 987 dictámenes por Fiscal.

### 5.3.3.7 Cooperación internacional

La Fiscalía Especial Antidroga desarrolla una intensa actividad internacional que comenzó en su momento mediante la oferta a otros países de constituirnos en interlocutor privilegiado para la cooperación en la lucha contra el tráfico de drogas y el blanqueo de capitales asociado y que posteriormente se ha fortalecido mediante una serie de memorándums de cooperación, especialmente con Francia e Italia, lo que, lógicamente, está implicando un aumento significativo, en el ámbito de la cooperación europea, como consecuencia de lo establecido en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, cuyo artículo 187. 2 declara que «El Ministerio Fiscal es la autoridad competente en España para recibir las órdenes europeas de investigación emitidas por las autoridades competentes de otros Estados miembros.» Dentro de esta actividad debe destacarse, asimismo, un número importante de desplazamientos de miembros de esta Fiscalía a La Haya, para asistir a reuniones de coordinación convocadas por *Eurojust* a las que se hará referencia en otro apartado de esta memoria.

Junto a la actividad de cooperación judicial internacional en sentido estricto, numerosas instituciones extranjeras e internacionales, así como programas de la Unión Europea, requieren los servicios de miembros de esta Fiscalía –tanto del órgano central como de los Delegados–, para actividades de formación y de la más diversa naturaleza.

#### 5.3.3.7.1 Instrumentos de reconocimiento mutuo

En lo que concierne a la aplicación de los instrumentos de reconocimiento mutuo hay que señalar dos apartados diferentes: por un lado, lo referente a la ejecución de OEDES (tanto activas como pasivas) y, por otro,

al resto de instrumentos recogidos en la Ley 23/2014 de 20 noviembre *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*.

En lo que afecta a las OEDES, seguimos sin datos concretos de las emitidas (OEDES activas) en el marco de los procedimientos que se llevan en esta Fiscalía Especial Antidroga. Y ello por cuanto al ser el Juez de Instrucción el competente para hacerlo en el marco de sus causas, no se lleva registro alguno en el sistema FORTUNY.

Cosa diferente es el tema de las OEDES pasivas, que sí que se registran en el citado sistema informático, y que se reflejan en el pertinente cuadro estadístico.

Respecto del resto de instrumentos de reconocimiento mutuo, tanto activos como pasivos, se sigue sin contar con datos concretos registrados.

#### 5.3.3.7.2 Comisiones rogatorias y órdenes europeas de investigación

### DATOS GENERALES

ESTADO	CRP	CRA	SPI	SAI	DSI	RMA	RMP	OIA	OIP	Total
1. Archivados. . . .	104	0	0	0	12	0	1	0	116	233
1.1. Pendiente Documento Archivo. . . . .	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2. En Trámite. . . . .	378	7	0	0	76	1	8	0	169	639
2.1. Pendiente Aceptar en Solicitada . . . . .	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2.2. Pendiente Archivo. . . . .	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
3. Incoados . . . . .	116	0	0	0	18	1	9	0	237	381
3.1. Urgentes . . . . .	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
4. Inhibidos . . . . .	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0

Debe destacarse el notable incremento del número de procedimientos de cooperación internacional, que han pasado de 584 en 2017 a 1253 en 2018, lo que supone un aumento del 114,55%. Dentro de ellos, las Órdenes Europeas de Investigación han pasado de 59 a 522, con un incremento del 784,74%.

## ESTADÍSTICA POR PAÍSES

País	CRP	CRA	SPI	SAI	DSI	RMA	RMP	OIA	OIP	Total
Albania . . . . .	3	0	0	0	1	0	0	0	0	4
Alemania . . . . .	4	0	0	0	1	0	0	0	14	19
Anguilla . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	1	2
Argelia . . . . .	3	0	0	0	0	0	0	0	0	3
Argentina . . . . .	4	0	0	0	0	0	0	0	0	4
Australia . . . . .	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Barbados . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Bélgica . . . . .	2	0	0	0	3	0	0	0	8	13
Bhután . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Bielorrusia . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Brasil . . . . .	7	0	0	0	0	0	0	0	0	7
Bulgaria . . . . .	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
Chile . . . . .	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Chipre . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Colombia . . . . .	9	0	0	0	0	0	0	0	0	9
Croacia . . . . .	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
Dinamarca . . . . .	1	0	0	0	1	0	1	0	0	3
Eslovenia . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Estados Unidos . . . . .	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Estonia . . . . .	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
Finlandia . . . . .	0	0	0	0	1	0	0	0	1	2
Francia . . . . .	8	0	0	0	3	0	2	0	101	114
Holanda . . . . .	3	0	0	0	3	1	1	0	66	74
Irlanda . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Islandia . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Israel . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Italia . . . . .	1	0	0	0	2	0	0	0	18	21
Lituania . . . . .	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
Marruecos . . . . .	5	0	0	0	0	0	0	0	0	5
México . . . . .	3	0	0	0	0	0	0	0	0	3
Moldavia . . . . .	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Noruega . . . . .	1	0	0	0	1	0	0	0	0	2

País	CRP	CRA	SPI	SAI	DSI	RMA	RMP	OIA	OIP	Total
Panamá.....	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Paraguay.....	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Perú.....	20	0	0	0	0	0	0	0	0	20
Polonia.....	0	0	0	0	0	0	0	0	3	3
Portugal.....	0	0	0	0	0	0	1	0	6	7
R. U.....	5	0	0	0	0	0	4	0	3	12
R. Serbia.....	2	0	0	0	0	0	0	0	0	2
Rumanía.....	1	0	0	0	0	0	0	0	3	4
Rusia.....	5	0	0	0	0	0	0	0	0	5
Suecia.....	2	0	0	0	2	0	0	0	9	13
Suiza.....	5	0	0	0	0	0	0	0	0	5
Ucrania.....	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Venezuela.....	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Total.....	116	0	0	0	18	1	9	0	237	381

#### 5.3.3.7.3 Extradiciones activas

En estos expedientes volvemos a tener falta de información sobre las extradiciones activas por iguales motivos que en las OEDES activas.

#### 5.3.3.7.4 Extradiciones pasivas

De los datos estadísticos se sigue desprendiendo, como en años anteriores, que el procedimiento extradicional es muy lento y ni siquiera en 12 meses algunas peticiones obtienen respuesta firme. Las solicitudes se mantienen estables en cifras (87 en 2017 y 89 en 2018).

Entregas.....	11
Denegaciones.....	8
Condicionamientos/ suspensión entrega....	42
Otros.....	28
Total.....	89

Países:

Marruecos . . . . .	18
Perú . . . . .	11
Brasil . . . . .	10
Rusia . . . . .	7
Argentina . . . . .	6
Suiza . . . . .	6
Turquía . . . . .	5
Colombia . . . . .	4
Noruega . . . . .	2
Serbia . . . . .	3
EEUU . . . . .	5
Nicaragua . . . . .	2
Moldavia . . . . .	2
Total (países con varias extradiciones) . .	82

#### 5.3.3.7.5 Órdenes Europeas de Detención y Entrega (OEDES) pasivas:

Entregas . . . . .	185
Denegaciones . . . . .	15
Condicionamientos/ suspensión entrega . . . .	30
Otros . . . . .	51
Total . . . . .	312

Países:

Alemania . . . . .	32
Austria . . . . .	2
Bélgica . . . . .	28
Bulgaria . . . . .	3
Dinamarca . . . . .	4
Estonia . . . . .	1
Finlandia . . . . .	2
Francia . . . . .	68
Grecia . . . . .	2

Holanda .....	17
Hungría .....	3
Irlanda .....	1
Italia .....	69
Letonia .....	4
Lituania .....	8
Polonia .....	20
Portugal .....	13
Reino Unido .....	22
Rumanía .....	7
Suecia .....	6

En el año 2017 fueron 279 y este año 312 (aumento del 11,82%). Llama la atención que, en un Juzgado Central, de 47 OEDES, constan 6 archivadas por desaparición del reclamado al ir a ser entregado. El número es alto y evidencia una tendencia a fugarse de los reclamados dejados en libertad para evitar la entrega, cuando la razón principal para otorgarse la libertad provisional suele ser el arraigo en España y el casi nulo riesgo de fuga por esa razón.

### 5.3.3.8 *Otras actividades de cooperación internacional*

#### 5.3.3.8.1 Reuniones de coordinación en *Eurojust*

Dña. Carmen Baena Olabe, reunión de coordinación con las autoridades holandesas en *Eurojust* los días 21 y 22 de febrero de 2018.

Dña. Inmaculada Ávila Serrano, coordinación con las autoridades de Bélgica, 12 y 13 de marzo de 2018.

El Fiscal Jefe y Doña Carmen Baena Olabe, reunión de coordinación con las autoridades de Francia, Alemania y Grecia, 3 de abril de 2018.

Dña. Paloma Conde-Pumpido García, coordinación con las autoridades de Francia y Dinamarca, 24 y 25 de mayo de 2018.

Dña. Cristina Toro Ariza, coordinación con las autoridades de Países Bajos, 1 y 2 de julio de 2018.

D. Javier Francisco Moltó Delgado, coordinación con las autoridades de Portugal, relacionado con las diligencias previas 10/2018 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional, 7 y 8 de octubre de 2018.

Dña. Paloma Conde-Pumpido García, coordinación con las autoridades de Bélgica y Francia, 14 y 15 de noviembre de 2018.

Dña. Paloma Conde-Pumpido García, coordinación con las autoridades de Países Bajos, 25 y 26 de noviembre de 2018.

Dña. Paloma Conde-Pumpido García, coordinación con las autoridades de Portugal, 27 de noviembre de 2018.

#### 5.3.3.8.2 Otras reuniones en Eurojust

Dña. Carmen Baena Olabe fue invitada por *Eurojust* para participar en el «*Follow-up to 13th anual meeting of the national experts on Joint Investigation Teams*», los días 12 y 13 de marzo.

Dña. Carmen Baena Olabe fue designada para participar en el «*14th anual Meeting of the National Experts on Joint Investigation Teams*», del 5 al 7 de junio de 2018.

Dña. Carmen Baena Olabe, Red de Equipos Conjuntos en *Eurojust*, 2 y 3 de octubre de 2018.

#### 5.3.3.8.3 Actividades de formación en el extranjero

Dña. Cristina Toro Ariza fue designada para participar como experta a corto plazo, dentro del proyecto «*EU Law enforcement support to Bolivia's Special Police force to Fighth drugs*», en el curso «Dirección y Gestión de investigaciones en organizaciones criminales dedicadas al narcotráfico», en las ciudades de La Paz (16 al 19 de mayo) y Cochabamba (23 al 26 de mayo).

Dña. Cristina Toro Ariza fue designada para participar como experta a corto plazo en el curso «Investigación en Organizaciones Criminales dedicadas al Narcotráfico y delitos conexos», en las ciudades de Bolivia de Santa Cruz (23 al 28 de septiembre) y Cobija (1 al 6 de octubre).

Dña. Carmen Baena Olabe fue designada para participar como experta a corto plazo en la actividad 11.1 (*Regional wokshop on extradition*) de proyecto «*Regional Law Enforcement in the Greater Horn of Africa and Yemen*», del 28 de enero al 3 de febrero de 2018 en Nairobi (Kenia).

Dña. Carmen Baena Olabe fue designada para participar como experta de corto plazo en la actividad 11.3 del proyecto «*Regional Law Enforcement in the Greater Horn of Africa and Yemen*», del 27 de mayo al 2 de junio de 2018 en Addis Abeba (Etiopía).

Dña. Carmen Baena Olabe fue designada para participar como experta de corto plazo en la actividad 13.2 del *proyecto* «*Regional Law Enforcement in the Greater Horn of Africa and Yemen*», del 4 al 10 de noviembre de 2018 en Nairobi (Kenia).

D. Ignacio de Lucas Martín fue designado por la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) para asistir los días 18 a 20 de junio, a la reunión del proyecto COPOLAD en Sofía (Bulgaria).

D. Ignacio de Lucas Martín fue designado para participar en el lanzamiento de la red de Fiscales del Mar Negro, en la ciudad de Odessa (Ucrania) del 24 al 27 de septiembre de 2018.

D. Ignacio de Lucas Martín fue designado para participar en la «conferencia Nacional de Política sobre Drogas», en la ciudad de Kiev (Ucrania) del 28 al 30 de noviembre de 2018

D. Ignacio de Lucas Martín fue invitado, como coordinador de la RFAI y experto en la materia de «Mecanismos flexibles que permiten fortalecer la cooperación internacional formal como intercambio espontáneo de información o el trabajo en redes», a participar en un Taller sobre Cooperación Judicial Internacional en casos de crimen organizado, tráfico de drogas y lavado de activos del 18 al 20 de abril en Lima, Perú. Esta actividad es organizada bajo el contexto del programa CRIMJUST, organizado por la UNODC.

D. Ignacio de Lucas Martín Ariza fue designado para participar en la «Reunión Anual de Fiscales del Mar Negro», en la ciudad de Bucarest (Rumanía) del 9 al 13 de diciembre de 2018.

D. Ignacio de Lucas Martín fue designado para participar en el Proyecto EU-ACT/ Acción contra la Droga y el Crimen Organizado, que tuvo lugar del 22 de febrero al 3 de marzo de 2018 en Georgia.

Dña. Carmen Ballester Ricart fue designada para participar como experta en un «taller de especialización en recuperación de activos en las unidades del procurador general de la Nación Argentina», del 11 al 15 de marzo de 2018.

Dña. Paloma Conde-Pumpido García en la «*École Nationale de la Magistrature Paris et JIRS*» los días 6 junio y 10 de diciembre de 2018 en París.

#### 5.3.3.8.4 Otras actividades internacionales

El Fiscal Jefe formó parte de la Delegación española que asistió al 61º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes que se celebró en Viena (Austria) del 12 al 16 de marzo de 2018.

Dña. Cristina Toro Ariza fue invitada, junto con el titular del Juzgado Central de Instrucción número 1, por la directora de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de Colombia, a una reunión de trabajo en Bogotá, del 12 al 18 de febrero.

El Fiscal Jefe y Dña. Paloma Conde-Pumpido asistieron a una primera reunión preparatoria tripartita (España, Francia e Italia) de lucha contra la criminalidad organizada, el día 4 de abril de 2018.

Una Delegación española de Fiscales Antidroga, miembros del Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil y Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, participaron en Aix en Provence (Francia), el pasado día 15 de octubre, invitados por la correspondiente Fiscalía General (que se hizo cargo de todos los gastos de traslado y estancia), en una jornada tripartita (España, Francia e Italia), sobre lucha contra el tráfico de estupefacientes, a la que asistieron, entre otros, Fiscales de la Dirección Antimafia de Italia, y Fiscales de Palermo, Nápoles, Génova, la Dirección antidroga italiana y miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de dicho país, Fiscales de Niza, Aix en Provence, Marsella, Montpellier, Burdeos y París, director de la OCRTIS y miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad de dicho país.

Por parte de la Fiscalía Especial Antidroga del Reino de España asistieron el Fiscal Jefe y dos Delegados: Gerardo Cavero Forradellas, Delegado de esta Fiscalía Especial en Barcelona y Fernando Bentabol Manzanares, Delegado en Málaga. Además, se designó a dos miembros del Cuerpo Nacional de Policía, dos de la Guardia Civil y dos de la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera.

Tras una breve presentación por parte de los Jefes de Delegación, las jornadas se desarrollaron mediante mesas redondas, con el siguiente contenido:

1.<sup>a</sup> Presentación de las estrategias de coordinación, medios de acción y perspectivas para luchar contra los tráfico de estupefacientes cometidos por la criminalidad organizada en los tres países. Por España expuso la problemática el Comisario del Cuerpo Nacional de Policía D. Antonio Jesús Martínez Duarte

2.<sup>a</sup> Cooperación judicial. Por parte española intervino en primer lugar el Ilmo. Sr. D. Fernando Bentabol Manzanares y, ya en el diálogo, el firmante.

3.<sup>a</sup> Problemática de las zonas portuarias, punto de entrada de los estupefacientes. Por la delegación española intervino D. Javier Bello Pérez, Jefe del Área Regional de Vigilancia Aduanera en Andalucía, Sevilla,

4.<sup>a</sup> Identificación de las zonas de blanqueo de capitales proveniente del tráfico de estupefacientes, intervención española a cargo del Teniente Coronel de la Guardia Civil (Unidad Central Operativa, UCO), D. Jesús García-Fustel y González.

5.<sup>a</sup> Estrategias comunes en la lucha contra la trata de seres humanos. En ella no estaba prevista la participación de un ponente español y se trataba, no de la inmigración ilegal, sino de la explotación de extranjeros en territorio de la UE, pero en el diálogo participaron el Teniente Coronel de la Guardia Civil D. Luis Peláez Piñeiro (Unidad Técnica de Policía Judicial, UTPJ), y el Ilmo. Sr. D. Gerardo Cavero Forradellas.

En síntesis, la reunión permitió constatar la problemática de la implantación de ciudadanos pertenecientes a organizaciones criminales de cada país en otro u otros, con una intensa actividad en el tráfico de drogas y la actividad de blanqueo de capitales vinculado a aquél, y la necesidad de reaccionar, agilizando los medios de cooperación policial y judicial previstos en la UE, para llegar a la creación de una auténtica red de policías y Fiscales especializados en la lucha contra estos dos tipos de delitos.

Reunión de puntos de contacto de la Red de fiscales Antidroga de Iberoamérica, celebrada en Madrid, los días 5 y 6 de noviembre 2018. Participaron representantes de las fiscalías de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana y Uruguay, y como Fiscalías invitadas, Bélgica y Holanda.

Los objetivos de dicha reunión eran fortalecer la transmisión de información, el seguimiento del programa de control de contenedores y programar el Plan de Acción de la Red en el año 2019.

#### 5.4 Diligencias de investigación de la Fiscalía

Incoadas . . . . .	48
Judicializadas . . . . .	13
Remitidas a otras Fiscalías . . . . .	1
Archivadas . . . . .	20
En trámite . . . . .	114
Entregas vigiladas . . . . .	6

#### 5.5 Actuaciones del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales

En 2018 no se ha recibido en esta Fiscalía ninguna comunicación directa del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de capitales

## 5.6 Datos de la Unidad de Policía Judicial adscrita a la Fiscalía General del Estado

Dicha Unidad remite a la Fiscalía Antidroga un informe que incluye un estudio comparativo con el año 2017 de los funcionarios asignados a esta Unidad Adscrita durante el año 2018, asuntos recibidos y asuntos finalizados.

De acuerdo con el mismo, cabe mencionar:

Se encuentran destinados un total de seis funcionarios, 5 del Cuerpo Nacional de Policía y 1 de la Guardia Civil, similares al pasado ejercicio, pero insuficientes ante el incremento de la carga de trabajo por el notorio aumento de las peticiones de cooperación internacional.

Se ha producido un incremento de los asuntos recibidos, pasando de 135 en el año 2017 a 150 en el 2018, tanto en los Procedimientos Judiciales de Cooperación Internacional (Comisiones Rogatorias y Ordenes Europeas de Investigación), así como en las Diligencias Informativas y Diligencias de Investigación, lo que supone un incremento del 11,11%.

En cuanto a los Asuntos finalizados también aumentan, pasando de 131 en 2017 a 150 en 2018 (incremento del 14,50%), tanto las Diligencias Informativas como los Procedimientos Judiciales de Cooperación Internacional (Comisiones Rogatorias y Órdenes Europeas de Investigación), manteniéndose las Diligencias de Investigación.

Asuntos más destacados a lo largo del año 2018:

1. *Operación Topher* (NIV C/04983/17), procedente de la Orden Europea de Investigación 25/17 de Holanda, investigación económica-patrimonial realizada en torno a organización de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico, se detectan una empresa y cuentas bancarias en diferentes entidades en la provincia de Málaga.

2. *Operación Cornelis* (NIV C/05756/17), dimanante de la Orden Europea de Investigación 44/17 de Holanda, investigación económica patrimonial realizada sobre una organización de narcotraficantes de procedencia holandesa, se localizan cuentas bancarias con diversos saldos en diversas entidades bancarias en Girona.

3. *Operación Arras* (NIV C/04349/17), derivada de la Orden Europea de Investigación 7/17 de Francia, investigación económica patrimonial realizada sobre una organización dedicada al blanqueo de dinero procedente del tráfico de drogas, compuesta por 16 personas de origen marroquí en Málaga, Barcelona y Tarragona. Se detectan cuentas bancarias con diversos saldos en diversas las entidades bancarias.

4. *Operación Bozhinov* (NIV C/05570/17), dimanante del Procedimiento de Cooperación Judicial Internacional 179/17 de Francia, investigación económico patrimonial realizada sobre una organización de narcotraficantes compuesta por varias personas de origen búlgaro, se localizan 9 coches de alta gama en Valencia.

5. *Operación Boom* (NIV C/05877/17), procedente de La Orden Europea de Investigación 57/17 de Holanda, investigación económica-patrimonial, realizada en torno a una organización de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico integrada en España por cinco personas holandeses, detectándose cuentas en un banco.

6. *Operación Islas*, derivada de Orden Europea de Investigación 35/18 de Holanda, investigación económica-patrimonial realizada sobre una organización de crimen organizado de carácter internacional compuesta por varias personas de origen holandeses, por orden judicial se procede al bloqueo de dos cuentas de un banco en Cádiz.

7. *Operación Efrain*, dimanante del Procedimiento de Cooperación Internacional 194/17 de Perú, investigación económica-patrimonial sobre red de narcotráfico, se localizan diversas cuentas bancarias alguna con cierta relevancia económica en un banco de la provincia de Barcelona, recibándose declaración a cuatro personas.

8. *Operación el Ouriagli* (NIV C/02415/18), dimanante de la Comisión Rogatoria Internacional del Juzgado Central de Instrucción 6 de la Audiencia Nacional procedente de las Autoridades Judiciales de Noruega. En la investigación económica – patrimonial de la organización de narcotráfico, se detectan varias cuentas con diversos saldos en la provincia de Málaga.

9. *Operación Vermeersch*, procedente del Procedimiento de Cooperación Internacional 75/18 de Bélgica, en la investigación económica-patrimonial realizada en la provincia de Alicante, se localiza una finca de 400 metros cuadrados hipotecada en 30.000 € en Orihuela (Alicante), y dos BMW de alta gama.

10. *Operación Amaro* (NIV C/05425/18), dimanante de la Orden Europea de Investigación 184/18 de Francia, investigación económica-patrimonial realizada sobre organización de crimen organizado compuesta por seis personas, se detectan cuentas con diversos saldos en distintas entidades bancarias y varias propiedades en Espartinas (Sevilla), Huelva y Lucena (Córdoba).

## 6. FISCALÍA ESPECIAL CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

### 6.1 Introducción

Por segundo año el Fiscal de Sala Jefe presenta la Memoria de la actividad desplegada por la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada en el año 2018, primer ejercicio completo en el que asume su dirección, que arrancó el día 12 de julio de 2017.

Constituye la Memoria de la Fiscalía el cauce adecuado para exponer la actividad desplegada durante el correspondiente período anual, partiendo de la información estadística disponible. Esta recopilación de información permite presentar cuantitativamente los parámetros más significativos de la actuación de la Fiscalía, cumplir con el deber de información a que legalmente está obligado el Ministerio Fiscal y concretar su compromiso de transparencia con la sociedad. Adicionalmente, una reflexión sosegada y constructiva sobre la labor desempeñada por la Fiscalía en este año posibilita extraer conclusiones sobre sus fortalezas y debilidades para, fruto de esta reflexión, esbozar las soluciones que nos hagan ser más eficaces en la investigación y represión de la corrupción y de la criminalidad organizada, que continúan siendo dos focos de máxima preocupación para la ciudadanía española.

Entre las mentadas fortalezas de la Fiscalía Anticorrupción no puede dejar de mencionarse su capital humano, que aúna profesionalidad y preparación, con una ejemplar ilusión en el desempeño del trabajo, cualidades que están en la base de los logros alcanzados por esta Fiscalía a lo largo de los años. Es pues de justicia reconocer en estas primeras líneas el compromiso con la Fiscalía de Fiscales, miembros de las Unidades de Apoyo y Unidades adscritas y funcionarios de justicia. Precisamente en este punto, debo mencionar y desde luego agradecer profundamente, el II Premio ACCORS otorgado el pasado día 20 de diciembre de 2018 por la Asociación contra la Corrupción y por la Regeneración Social a esta Fiscalía Especial «por su compromiso y esfuerzo en erradicar la corrupción de la sociedad española».

La Memoria anual permite igualmente avanzar las grandes líneas de actuación que ha seguido esta Fiscalía Especial en el año 2018, así como exponer las necesidades a nivel de medios personales y materiales que sería preciso satisfacer para mejorar su eficacia. Entre estos medios, continúa destacando negativamente la significativa penuria de los recursos tecnológicos puestos a disposición de la Fiscalía.

La Memoria de 2018 consolida la importante novedad introducida el año pasado en cuanto a su configuración y contenido en relación con todas

las presentadas con anterioridad, abandonando definitivamente la práctica, censurada por la Instrucción 1/2014 *sobre las Memorias de los Órganos del Ministerio Fiscal y de la Fiscalía General del Estado*, «de reseñar listados exhaustivos de los procedimientos que se están siguiendo por cada Fiscalía». Se opta así por una más laboriosa labor de selección de procedimientos especialmente significativos que se estima necesario reflejar.

Como en la Memoria correspondiente a 2017, se aprovecha la privilegiada posición de la Fiscalía Especial en el proceso penal, que abarca todas las fases del proceso y extiende su competencia a todo el territorio nacional, para valorar la eficacia del actual marco sustantivo y procesal de los delitos de su competencia y proponer las correspondientes reformas legislativas que se suman a las ya propuestas en la pasada Memoria, cuya reiteración resulta necesaria toda vez que en su mayoría siguen sin ser asumidas por nuestro legislador.

En lo que concierne a la actividad desplegada durante el año 2018 por la Fiscalía, cabe poner de manifiesto, a modo de síntesis, un aumento de la misma en líneas generales, que ya se produjo también en 2017. En concreto, destaca el incremento en el número de procedimientos judiciales, que ha pasado de 609 en 2017 a 689 en este año. Por lo que se refiere a las Diligencias de Investigación, se mantiene la tendencia ascendente que se inició en el 2014, al haberse incoado durante el presente año 38 Diligencias, solo una menos que en el año 2017. El número de escritos de acusación ha quedado en 41, cifra similar a la de 2015 pero inferior a los 59 presentados en 2016 o los 46 del 2017. Por último, el número de sentencias dictadas en primera instancia se ha elevado hasta 28, 23 de ellas condenatorias.

## **6.2 Incidencias personales y aspectos organizativos**

### **6.2.1 RECURSOS HUMANOS. FISCALES Y PERSONAL DE SECRETARÍA**

La plantilla orgánica de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada está integrada conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 62/2015, de 6 de febrero, por un Fiscal Jefe, un Teniente Fiscal y 19 Fiscales pertenecientes a la segunda categoría. Además, durante el año 2018, formaron parte de la Fiscalía otros 8 Fiscales en situación de comisión de servicio, habida cuenta del volumen de asuntos y de su complejidad, así como la continuación de varios juicios orales de larga duración que se iniciaron en el 2017, entre ellos, el relativo a «Fórum Filatélico», la preparación e inicio del juicio de otras piezas de la conocida como trama «Gürtel», del también largo juicio ante la Audiencia

Provincial de Zaragoza por el llamado asunto «Plaza», a los que se suman otros especialmente significativos como el de la salida a bolsa de Bankia.

Además, la Fiscalía Especial ha estado integrada por 19 fiscales delegados permanentes, y por 12 fiscales delegados temporales, dos más que a lo largo del año 2017.

Como el año anterior, la Fiscalía Especial sigue contando con 8 fiscales en comisión de servicio, situación anómala y que evidencia la escasez de la plantilla de la Fiscalía y la urgente necesidad de que se proceda a un incremento de la misma. La dificultad de las investigaciones que se llevan a cabo, su duración, así como la complejidad de los procesos en los que interviene esta Fiscalía exigen que, en no pocos casos, haya de asignarse a dos fiscales para cada asunto. El auge paulatino de los macroprocesos ha ido estrangulando la capacidad operativa de una plantilla de fiscales que ya era muy ajustada, lo que ha obligado a recurrir a la comisión de servicio, remedio excepcional y temporal que se prolonga ya excesivamente y que evidentemente no es la solución a una situación estructural de insuficiencia de fiscales.

Los datos del año 2018 continúan avalando algo que ya se apuntaba en la memoria de 2017: la urgencia de un incremento de la plantilla de fiscales en 10 nuevas plazas, de las que 8 deberían permitir consolidar la anómala situación de las comisiones de servicio que, denunciada en la pasada Memoria correspondiente a 2017, continúa sin ser reparada.

En cuanto al personal funcionario de la Fiscalía, la plantilla está integrada por 31 funcionarios, de los cuales, una Secretaria particular del Fiscal Jefe, 2 pertenecientes al Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, 24 al Cuerpo de Tramitación Procesal y Administrativa, 9 de los cuales son plantilla de refuerzo y 4 al Cuerpo de Auxilio Judicial. La plantilla es, a todas luces, insuficiente, no habiéndose acompasado el nombramiento de funcionarios al incremento del número de fiscales y miembros de las Unidades de Apoyo.

En definitiva, la situación de la Fiscalía no ha mejorado en este año, manteniéndose esa «situación próxima a la saturación» a la que nos referíamos en la última Memoria y que obliga a interpretar la «especial trascendencia» a que se refiere el art. diecinueve. Cuatro del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF) con especial rigor, atendiendo un menor número de casos que aquellos que, en un escenario ideal, justificarían la intervención de la Fiscalía Especial.

## 6.2.2 UNIDADES DE APOYO Y UNIDADES ADSCRITAS

Como se ha reiterado en memorias anteriores, la existencia de las Unidades de Apoyo –de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) y de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)–, así como las Unidades Adscritas Policiales –Policía Nacional y Guardia Civil–, constituye una de las singularidades principales de la Fiscalía Anticorrupción.

Tanto unas como otras vienen cumpliendo satisfactoriamente sus funciones, siendo necesario resaltar al igual que se refleja en memorias precedentes, la importante labor que desarrollan, así como la eficacia desplegada en sus informes y asesoramiento a los Fiscales integrantes de la plantilla.

Además del incremento de los miembros de las Unidades, tal y como se razona a continuación, sería también deseable la creación de nuevas Unidades de Apoyo a la Fiscalía Anticorrupción en medio ambiente, vivienda, fomento y urbanismo y, sobre todo, en materia contable y financiera, especialidades estas últimas que, tras las recientes crisis bancarias, han ganado importancia cuantitativa y cualitativa en el trabajo de la Fiscalía Anticorrupción.

### 6.2.2.1 *La Unidad de Apoyo de la Agencia Estatal de Administración Tributaria*

La Unidad de Apoyo a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, creada por Resolución de la Agencia Tributaria de 8 de enero de 1996, presta –de conformidad con el 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–, asesoramiento en los ámbitos financiero, contable y tributario y, en términos generales, en el ámbito económico.

Actualmente está compuesta por once personas pertenecientes a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, correspondiendo cinco de ellas al cuerpo de Inspectores de Hacienda del Estado desempeñando el cargo de Jefes de Unidad, prestando una de ellas las funciones de Coordinación y las otras seis al cuerpo Técnico de Hacienda como Subjefes de Unidad.

Se ha producido un ligero incremento en la plantilla en relación con los nueve miembros que la integraban en 2017, que se ha concretado, tal y como se solicitó en su día, en el nombramiento de dos miembros del cuerpo Técnico de Hacienda. El volumen ingente de documentación

que hay que manejar, que representa en no pocas ocasiones cientos de miles de apuntes y datos bancarios, hacía especialmente aconsejable que el incremento se produjera en este cuerpo técnico, liberando a los Inspectores jefes de las Unidades de Apoyo de la tarea de búsqueda de información en la base de Datos de la Agencia (BDC) o de volcado y tratamiento de los datos en las correspondientes herramientas informáticas. Ello les permitirá centrarse en la dirección de las tareas encomendadas y en la ulterior elaboración de informes. Sería conveniente que continuara este incremento de los miembros de la Unidad de Apoyo de la Agencia Tributaria para poder atender en un tiempo razonable a la realización de los informes que le son encomendados.

#### 6.2.2.2 *La Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE)*

Esta Unidad ha estado integrada durante el año 2018 por diez miembros, cinco del Cuerpo Superior de Interventores y Auditores del Estado y otros cinco del Cuerpo Técnico de Auditoría y Contabilidad, manteniendo la plantilla del año 2016, lo que sin duda ha redundado en la prestación de un mejor servicio a la Fiscalía.

#### 6.2.2.3 *Unidad Adscrita de la Policía Nacional*

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 EOMF, así como las establecidas en el artículo 781 LECrim; 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 en la Comisaría General de Policía Judicial, UDEF. En consecuencia, su carácter de Organismo Central le confiere la actuación competencial en todo el territorio nacional coincidiendo así con el mismo ámbito de actuación de la Fiscalía Especial. 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, Comisaría General de Policía Científica, etc.

La Unidad de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a esta Fiscalía Especial durante el año 2018 estuvo compuesta por un total de 10 personas; se han sucedido en el cargo de responsa-

bles de la misma dos Inspectores Jefes, Jefes de la Unidad, y dos Inspectores, jefes de grupo, completando la Unidad un total de una Oficial y cuatro Policías, además de una secretaria con funciones administrativas.

Debe destacarse que esta Unidad Adscrita ha experimentado algunos cambios con respecto al pasado año y transcurrida una fase de remodelación y potenciación durante 2018, se encuentra en la actualidad en condiciones idóneas de mejorar el servicio dado a los fiscales y autoridades judiciales que requieran de su actividad profesional.

#### 6.2.2.4 *Unidad Adscrita de la Guardia Civil*

Esta Unidad Adscrita de Policía Judicial 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 Unidad Adscrita de la Guardia Civil mantiene su sede en Madrid, así como su dependencia orgánica de la Jefatura de Policía Judicial, encontrándose encuadrada en la Unidad Central Operativa (UCO), Unidad específica de Policía Judicial, lo que le permite tener competencia sobre todo el 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; asimismo, cuenta con el apoyo de las Unidades Centrales de Criminalística y Policía Judicial.

La composición de la plantilla de esta Unidad Adscrita no ha experimentado cambios durante este año. La estructura de la plantilla en cuanto al número de efectivos es de 21 y está configurada por un Comandante, un Capitán, dos Tenientes, tres Suboficiales, dos Cabos y doce Guardias Civiles.

En consecuencia, en el año 2018 la plantilla de la Fiscalía Especial estaba integrada por los siguientes efectivos:

Fiscales (incluido el Fiscal-Jefe) . . . . .	29
Fiscales Delegados . . . . .	19
Fiscales Delegados Temporales . . . . .	12
Personal Colaborador . . . . .	31

Unidad de Apoyo de la A. E. A. T . . . . .	11
Unidad de Apoyo de la I. G. A. E . . . . .	10
Unidad Adscrita de la Policía Nacional . . . . .	10
Unidad Adscrita de la Guardia Civil . . . . .	21
Total . . . . .	143

### 6.3 Medios materiales e informáticos

Las referencias a medios materiales e informáticos permanecen invariables respecto de memorias anteriores. La Fiscalía Anticorrupción mantiene su sede ubicada desde 2011 en un palacete sito en el número 4 de la calle Manuel Silvela de Madrid, cercano a la sede de la Audiencia Nacional.

Si bien inicialmente la rehabilitación y reforma operada en el edificio adaptaron el mismo a las necesidades de la Fiscalía en ese momento, en la actualidad la Sede de la Fiscalía Especial Anticorrupción resulta claramente insuficiente para albergar adecuadamente a los distintos departamentos que la componen, así como al personal integrante de los mismos.

El incremento en los últimos años de la actividad desplegada, tanto en el número de procedimientos penales, diligencias de investigación, solicitudes de cooperación jurídica internacional, denuncias, escritos etc., así como el aumento significativo de la plantilla de la Fiscalía –que ha pasado desde la inauguración de la nueva sede de dieciséis a veintinueve fiscales– al igual que la de miembros pertenecientes a las Unidades de Apoyo y Adscritas, que trabajan y comparten sede con los Fiscales en aras al mejor desarrollo de las investigaciones, o del personal auxiliar de la administración que presta en ella sus servicios, ha supuesto un problema para la ubicación de todos ellos, resuelto en parte, aunque de forma nada satisfactoria, mediante la utilización conjunta de algunos despachos por dos Fiscales, lo que como ya se denunciaba en la Memoria del año 2017, quiebra la inicial y deseable situación en la que cada Fiscal disponía de su propio despacho individual.

La especialidad y complejidad de los asuntos encomendados a esta Fiscalía requiere de un espacio individual para el estudio de los asuntos y su gestión profesional, por lo que compartir despacho constituye una rémora para el buen desempeño de la labor del fiscal, inter-

ferencias derivadas de comunicaciones telefónicas, recepción del personal auxiliar o de las unidades de apoyo, visitas de letrados, etc.

Por lo que se refiere a los medios materiales e informáticos, esta Fiscalía mantiene un retraso considerable en lo que a nuevas tecnologías se refiere con respecto a otras fiscalías. Si bien en el proceso ya iniciado de modernización tecnológica de las fiscalías, ha tenido lugar un desarrollo considerable de las aplicaciones informáticas del Ministerio Fiscal, el esfuerzo realizado no ha logrado aún los objetivos propuestos.

La Fiscalía Especial no dispone de una aplicación o sistema informático integral de entrada y registro de escritos, comunicaciones, diligencias o procedimientos judiciales que permita una inicial clasificación, filtro de entrada y reparto interno que contribuiría a una mejor distribución y optimización del trabajo, un mayor control de los asuntos, mayor calidad de la información y estadística y, en definitiva, una mejora en la gestión operativa de la Fiscalía.

Asimismo, no se dispone de un sistema de gestión plenamente integrado con el sistema de entrada y registro inicial que permita reducir la carga de trabajo y que posibilite no solo el tratamiento de aquellos procesos, sino también conocer en todo momento el estado de tramitación de los procedimientos o expedientes competencia de la Fiscalía, su seguimiento y control. Carece asimismo de servicio de digitalización o de la aplicación *LexNet* de comunicaciones con órganos judiciales. Igualmente, sería deseable que tales sistemas permitan la interconexión con otros, tanto de gestión procesal, de manera muy especial, Minerva (órganos centrales), como con otros programas, aplicaciones o bases de datos e información tanto propias como externas, tales como registros mercantiles, de la Propiedad, boletines oficiales o la información recibida del SEPBLAC o de otros organismos, favoreciendo la cooperación y entendimiento entre todos ellos.

También sería necesario disponer de un sistema de almacenamiento de gran capacidad, al que se pudiera accederse simultáneamente por todos los intervinientes en el proceso. En este aspecto, la precariedad de medios resulta especialmente significativa. Las herramientas actualmente en funcionamiento, como el servidor de ficheros proporcionado en su día por la SGNT y la escasa cuota de almacenamiento asignada no resultan funcionales, además de ser claramente insuficientes atendidas las especiales características de esta Fiscalía, en la que se maneja y gestiona una ingente cantidad de documentación.

Nuevamente reclamamos se dote a la Fiscalía Especial Anticorrupción de las aplicaciones específicas aludidas, de los sistemas de gestión y comunicación integrados, así como de los de almacena-

miento que permitan el volcado íntegro de la información, así como su tratamiento y gestión en todos aquellos foros y entornos de trabajo en los que los Fiscales desarrollan sus funciones, insistiendo en la necesidad de garantizar la compatibilidad e interoperabilidad de todas las aplicaciones y sistemas de información de la Administración de Justicia y la adecuada coordinación con todos los órganos de la misma, así como los requisitos mínimos de seguridad necesarios para el desarrollo de los diferentes sistemas y aplicativos.

## **6.4 Actividad de la Fiscalía**

### **6.4.1 EL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA ESPECIAL**

El ámbito de actuación de la Fiscalía Anticorrupción se extiende a muy diferentes conductas delictivas que pueden encuadrarse en tres grandes grupos, que se encuentran por lo demás estrechamente relacionados: la delincuencia económica, la corrupción y la criminalidad organizada. En la Memoria correspondiente a 2017 se repasaban las principales características de cada uno de estas tres categorías criminales, así como los principales retos que la Fiscalía afronta en su abordaje, características y desafíos que se mantienen vigentes un año después.

La delincuencia económica, necesariamente vinculada al crimen organizado, la delincuencia transnacional o el blanqueo de capitales a gran escala, continúan siendo uno de los focos de mayor atención de la Fiscalía. El fraude fiscal a gran escala, especialmente el relacionado con el impago del IVA, de gran complejidad, difícil acreditación y extraordinario perjuicio para las arcas públicas (fraude organizado al IVA intracomunitario en sus modalidades de fraude en la introducción y fraude carrusel) que ha constituido tradicionalmente una de las mayores preocupaciones de la Fiscalía Especial, se ha atenuado algo en los últimos tiempos, si bien todavía alguno de estos complejos juicios se ha celebrado en 2018.

Por el contrario, las consecuencias penales de las llamadas crisis bancarias, cuya génesis y trascendencia se apuntaban en la Memoria de 2017, continúan consumiendo importantes recursos de la Fiscalía y exigido de los fiscales un gran esfuerzo para su inicial comprensión y para su posterior encaje penal, habiendo sido a este respecto esencial la labor de análisis y asesoramiento prestadas por las Unidades de Apoyo de esta Fiscalía, tanto de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria como de la Intervención General del Estado y los Inspectores del Banco de España, organismo que ha continuado brindando

una importante ayuda a la Fiscalía durante 2018. En este punto destaca la celebración del juicio oral por la salida a bolsa de BANKIA en julio de 2011, que comenzó en 2018 y continúa a la fecha de presentación de esta Memoria.

Por lo que se refiere a la corrupción, señaladamente la corrupción política constituye, sin duda, uno de los más graves problemas que afectan a nuestra sociedad actual. Así lo indican reiterados informes y análisis de diferentes organismos e instituciones. Por citar solo un par de indicadores, en el último barómetro del CIS correspondiente a 2018 (diciembre) se reconocía la corrupción y el fraude como el segundo problema para los españoles (24,7 %), solo superado por el paro y los/as políticos/as en general, los partidos y la política. En el mismo mes de 2017, la corrupción era el segundo problema para los españoles (31,7 %), siempre superado por el paro. El descenso, bienvenido, aunque poco significativo, no permite extraer demasiadas conclusiones más allá del menor número de grandes escándalos de corrupción producidos este año. Por lo que se refiere a los índices de percepción de la corrupción (IPC) que anualmente elabora la organización no gubernamental Transparencia Internacional, España ocupa el puesto 41 del IPC de 2018, con una percepción de 58 sobre 100. Los datos son bastante desfavorables, muy similares a los correspondientes a 2017 (puesto 42-45 del IPC de 2017, con una percepción de 57 sobre 100).

En lo atinente a la criminalidad organizada, cuyas competencias en la materia fueron atribuidas a la Fiscalía Especial en la Instrucción 1/2006, continúa siendo uno de los principales retos a los que se enfrenta el Ministerio Fiscal y, sin duda, unos de los focos de mayor atención de la Fiscalía, a la vista de la complejidad y gravedad de estas conductas que han invadido la actual economía globalizada, limitando su eficacia y competitividad y contaminando el sistema financiero mediante la utilización de sus circuitos para disfrutar de sus inmensos beneficios. En este año 2018 se han presentado algunas importantes acusaciones contra complejas organizaciones criminales que, al socaire de las ventajas que les ofrece la globalización, utilizan con maestría los circuitos por los que transitan sus beneficios, sirviéndose de los más sofisticados mecanismos para lo que cuentan con asesoramiento experto legal y financiero, principal o únicamente dirigido a la ocultación de los productos del crimen frente a la actuación del Estado.

En la Memoria del año 2017 se citaba el benigno tratamiento penitenciario que en ocasiones se dispensa a los autores de los delitos de corrupción entre las circunstancias que podían contribuir a cierta percepción ciudadana de que la respuesta de los órganos judiciales ante la

corrupción resulta insuficiente. Vale la pena dedicar algunas consideraciones sobre la ejecución de sentencias dictadas en los procedimientos competencia de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada en relación fundamentalmente con los delitos de corrupción, pero también en otros procedimientos relacionados con la delincuencia económica, de modo que se conozcan las pautas que, en líneas generales siguen los Tribunales y la propia Fiscalía Anticorrupción en sus correspondientes informes, especialmente en lo atinente a la suspensión de las penas impuestas a los condenados por estos delitos, y a la aplicación de las condiciones, presupuestos y requisitos fijados a tal fin en el artículo 80 del CP.

La ejecución de penas privativas de libertad impuestas por esta clase de delitos presenta determinadas singularidades derivadas tanto del tipo delictivo como del perfil criminológico de sus autores, circunstancias que no tienen por qué constituir un obstáculo para cumplir con los fines de prevención general y especial propias de dichas penas, respetando al tiempo los fines constitucionales de reeducación y reinserción social a los que las mismas deben estar orientadas por imperativo del art. 25.2 CE, y que no sólo deben ser ponderadas a la hora de imponer una pena, sino también a la hora de acordar su eventual suspensión.

El fin resocializador de la pena en esta clase de delitos ha de comprender tanto la modificación de la intención delictiva, como de la capacidad criminal, pudiéndose conseguir cuando el condenado no solo hace frente a la responsabilidad civil con reparación de los daños causados y devolviendo las ganancias indebidamente obtenidas, sino también cuando asume que su conducta delictiva supuso un grave quebranto de los principios y valores democráticos de la convivencia. Se trata en estos casos, en definitiva, de conciliar las finalidades retributiva y resocializadora de la pena, restableciendo la confianza general en la norma infringida por el delito. Es por ello que al amparo de lo previsto en el artículo 83.1.3.<sup>a</sup> y 9.<sup>a</sup> CP puede ser conveniente la imposición de reglas de conducta o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

Nuestros Tribunales vienen denegando la suspensión de condena a los penados por delitos económicos relacionados con la corrupción en casos de penas cortas de prisión impuestas como consecuencia de la aplicación de atenuantes tales como la reparación del daño o las dilaciones indebidas, particularmente cuando la mismas se aplican como muy cualificadas, con la consiguiente rebaja de grado. Se suele fundamentar la decisión en el desvalor y gravedad de las conductas, las circunstancias personales de los autores de estos delitos, la existencia de otros

procedimientos penales pendientes y la necesidad de primar la finalidad de prevención general de la pena sobre la resocializadora, que busca evitar, por una parte, la sensación de impunidad de quien ejerce de modo desviado el poder que le ha sido conferido por los ciudadanos y, por otra, neutralizar comportamientos que merman o incluso anulan la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas.

En tal sentido, los Tribunales manejan las circunstancias y razonamientos siguientes para otorgar la suspensión de condena o denegar pese a la inicial concurrencia de los presupuestos legales:

Cuando se acredita una actuación delictiva enmarcable en lo que coloquialmente se viene dando en denominar corrupción política a través de una «trama organizada», la denegación de la suspensión busca primar –por encima de todo– la función de prevención general, que está dirigida a que «todos aquellos que decidan dedicarse al servicio público, interioricen la necesidad de ajustar su actuación a criterios de ética política y, desde luego, a la estricta legalidad». En estos casos la pena cumple así su función de servir de freno a posibles conductas futuras, lo que sólo podrá conseguirse mediante el cumplimiento efectivo de las penas de prisión, «huyendo en definitiva de pronunciamientos meramente formales, equivalentes en la práctica y a los ojos de los ciudadanos a una cuasi impunidad material (de políticos y poderosos)», de tal modo que quienes sucumben a las facilidades y ventajas que proporciona el ejercicio del poder y hacen un uso torticero del mismo, deben percibir que su conducta lleva «aparejado el efectivo y real cumplimiento de las penas». Los Jueces y Tribunales están llamados a velar por la observancia de la Ley, única a cuyo imperio están sometidos, y «a ser agentes activos de la política criminal, de modo muy especial en una época de incuestionable crisis económica, con personas que a diario engrosan los dramáticos índices de desempleo que sufre nuestro país, con continuos recortes en servicios sociales decididos por sus gobernantes, así como la demanda de sacrificios al conjunto de la sociedad muy particularmente padecidos por los sectores más débiles... resultaría hasta obsceno que desde uno de los poderes del estado se tomasen decisiones que alentasen o desde luego no supusiesen un freno a las conductas por las que los acusados fueron condenados» (AAP Barcelona, Sección Segunda, de 1 de marzo de 2013, en la ejecutoria n.º 14/2013, que trae causa de la Sentencia de 21 de enero de 2013).

El grado de responsabilidad, las altas funciones que tenía encomendadas la autoridad o funcionario y la representación que se ostenta debe ser un criterio de la más alta exigencia cuando esas responsabilidades son traicionadas y vulnerada la Ley por quien debería ser

garante de la misma y, además, paradigma del respeto y máximo exponente de la exigencia de su fiel cumplimiento. En circunstancias de gran proyección social del autor y del delito, resulta que la reparación del perjuicio no tiene un contenido económico ni se satisface con el pago de una multa o con la sustitución de la pena de prisión por una multa, sino que esta reparación a la que alude el Código Penal tiene en estos casos un contenido más social que pecuniario (STS 657/2013, de 15 julio, AAP de Palma, Sección 1.<sup>a</sup>, de 28 de octubre de 2013).

La asunción por parte del condenado de que su comportamiento ha sido incorrecto, antisocial y delictivo ha de ser el primer paso hacia el objeto de la resocialización que fija el artículo 25 CE, debiendo ser también concebida como compromiso de corrección, enmienda o reparación (id. resolución).

Cuando los actos cometidos por el penado han estado inherentemente unidos al ejercicio del poder público, causando un daño irreparable en el campo de la confianza ciudadana, el otorgamiento del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión no produce efecto intimidatorio o preventivo alguno y alimenta la sensación de impunidad de quien ejerce de modo desviado, en su propio beneficio o en el tercero, el poder que le ha sido conferido por los ciudadanos. En tales casos, la pena está llamada a cumplir un fin que va más allá de la resocialización, pese a que no puedan caber dudas sobre la capacidad del penado para vivir en sociedad sin delinquir, y eleva la relevancia del fin de prevención por la necesidad imperiosa de neutralizar este tipo de comportamientos que merman e incluso llegan a anular la confianza en las Instituciones Públicas (id. resolución).

El Tribunal, puede y debe atender y valorar otros parámetros o circunstancias distintos a los expresamente reseñados por el Legislador como prioritarios para conceder la suspensión de condena. En este sentido, en la punición y ejecución de las penas que se imponen a tales actuaciones delictivas, debe primar –por encima de todo– la función de prevención general que, junto a otras, está llamada a cumplir la pena. Tanto en su vertiente de prevención general negativa dirigida a intimidar a todos aquellos ciudadanos que pudieran sentirse tentados a realizar conductas como las que han sido objeto de enjuiciamiento y condena, como en su vertiente de prevención general positiva dirigida a los ciudadanos para que interioricen la necesidad de ajustar su actuación a criterios de ética y, desde luego, a la estricta legalidad. Que la pena privativa de libertad cumpla su función de servir de freno a posibles conductas futuras de análoga naturaleza por parte de otras personas que interiorizarán así su deber ciudadano de adecuar su conducta a las normas jurídicas; teniendo estas sí, un carácter ejemplar que no

ejemplarizante –en la medida en que suponen un patrón de conducta que todos debemos seguir. Y tal cosa, no cabe duda, solo se podrá lograr mediante el cumplimiento efectivo en centro penitenciario– de las penas de prisión impuestas a quienes, de una u otra manera, han contribuido con su actuación al logro efectivo del propósito delictivo (AAP de Málaga de 3 de noviembre de 2014, recaído en la causa ejecutoria número 50/2014, SAP número 179/2013, de 16 de abril).

Todo lo expuesto no significa que deba ser siempre denegada la suspensión de la condena, cayendo en un automatismo en esta materia que nos conduzca a descartar en todo caso la aplicación de este beneficio respecto de penas privativas de libertad impuestas por delitos de corrupción, porque ello nos conduciría a un Derecho penal de autor en el que la pena adquiriría una función ejemplarizante y no ejemplar, dando primacía exclusivamente a su finalidad retributiva en detrimento de su finalidad reeducadora.

En consecuencia, siendo la concesión de la suspensión de condena una facultad discrecional del órgano sentenciador, deben valorarse por imperativo del art. 80.1 CP, parámetros tales como la gravedad intrínseca de los hechos cometidos (valorando, por ejemplo, su carácter continuado en el tiempo, el quebranto causado a las arcas públicas, etc.), los antecedentes del penado (incluyendo aquí no sólo sus antecedentes penales vigentes, sino también las causas pendientes, sobre todo si los son por hechos de análoga naturaleza), el tiempo transcurrido desde la comisión del delito, sus circunstancias sociales y familiares (como la posibilidad de un trabajo que le permita hacer frente puntualmente al fraccionamiento de pago de la responsabilidad civil o de las responsabilidades pecuniarias) y la conducta posterior del reo, en particular, que manifieste un sincero arrepentimiento por los hechos materializado tanto en un reconocimiento público y expreso de su responsabilidad, en la colaboración activa con investigaciones pendientes o en el abono de la totalidad o de una significativa parte de sus responsabilidades civiles y pecuniarias.

Otra cuestión que periódicamente es objeto de la atención de los ciudadanos es el de las peticiones de prisión provisional, eludible o no mediante la prestación de fianza, en los casos en los que ya ha recaído una sentencia condenatoria, todavía no firme. Resulta pues de interés intentar aclarar cuál es la posición de la Fiscalía en la audiencia a que se refiere el art. 505 LECrim que, conviene adelantar ya, no puede estar sujeta a criterios fijos o inamovibles pues, en definitiva, como sucede con la cuestión que se acaba de abordar relativa a la suspensión de las penas de prisión, las circunstancias personales del penado habrán de ser necesariamente tenidas en cuenta e individualizadas en

cada caso. Es desde luego inexcusable un juicio de motivación reforzada que justifique el sacrificio de la libertad personal del condenado, justificación que ha de vincularse a alguno de los fines legítimos asignados a la prisión provisional en el art. 503 LECrim. En esta fase procesal concreta, con una sentencia condenatoria ya dictada, algunos de estos fines ya no concurrirán (obstaculización de la investigación, riesgo de desaparición de pruebas etc.), pero otros, señaladamente el riesgo de fuga, pueden continuar o reaparecer con más fuerza. Por otra parte, la sentencia condenatoria viene a confirmar los indicios de culpabilidad y a enervar provisionalmente la presunción de inocencia a la espera del desenlace de recurso de casación interpuesto, con lo que también luce plenamente el requisito 2.º del art. 503 LECrim, de tal modo que elevadas penas de prisión incrementan en sí mismas el riesgo de fuga.

La actuación de la Fiscalía Anticorrupción en algunas relevantes causas por delitos de corrupción política y delincuencia económica organizada permite extraer las pautas generales seguidas por esta Fiscalía Especial. Así, podemos mencionar los siguientes procedimientos:

Remontándonos a la ya lejana sentencia de 24 de febrero de 1998 dictada por la Sección 16.ª de la Audiencia Provincial de Madrid (Sumario 3/1995, del Juzgado de Instrucción n.º 16 de Madrid, en el conocido públicamente en los medios de comunicación como caso *ROLDÁN*), el fiscal solicitó prisión provisional comunicada y sin fianza contra un condenado a 9 años de prisión, que no fue acordada por la Audiencia.

En la sentencia de 23 de enero de 2009, de la Sección 4.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (DP 76/01, del Juzgado Central de Instrucción n.º 6, caso conocido popularmente como *SAQUEO MARBELLA*), la Fiscalía solicitó la prisión provisional comunicada y sin fianza para los tres penados a condenas de 9 años de prisión, 8 años de prisión y 6 años y 10 meses de prisión, respectivamente.

En las DP 107/2011, del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Palma, caso *SCALA*, tras dictar la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Baleares la sentencia de 26 de julio de 2013, se solicitó por la Fiscalía la prisión comunicada y sin fianza del condenado a 16 años de prisión.

En la sentencia de 30 de octubre de 2013, dictada por la Sección 3.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (DP 100/03, del Juzgado Central de Instrucción n.º 2, caso *SAQUEO 2*), el fiscal pidió esta misma medida para cinco condenados, a penas de 4 años, 6 meses y 1 día de prisión; 5 años de prisión y 5 años y 3 meses de prisión.

En la sentencia de 18 de octubre de 2016 de la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sumario 2/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1, caso *AFINSA*), el Fiscal solicitó la prisión comunicada y sin fianza de los penados a 12 años y 10 meses de prisión; 11 años y 11 meses de prisión; 11 años y 6 meses de prisión; 11 años de prisión y 10 años y 6 meses de prisión, sin que la Audiencia lo acordara para ninguno de ellos.

La sentencia de 8 de febrero de 2017, dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (DP n.º 275/08 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, en el conocido como caso *GURTELL*, pieza separada *FITUR*), motivó que el Fiscal pidiera en la vista del art. 505 LECrim la prisión provisional comunicada y sin fianza para los condenados a 13 años y 3 meses de prisión (se acordó por la Sala); a 13 años de prisión (se acordó por la Sala); a 12 años y 3 meses de prisión (se acordó por la Sala); a 9 años de prisión (la Sala acordó su libertad previa prestación de fianza); a 7 años de prisión y a 6 años de prisión (se acordó para ellos su libertad provisional con comparecencias y prohibición salida territorio nacional).

La sentencia de 27 de abril de 2017 de la Sección 2.<sup>a</sup> de la Audiencia de Santa Cruz de Tenerife (PA 1739/2013, Juzgado de Instrucción n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife, caso *LAS TERESITAS*) también determinó que el Fiscal solicitara prisión comunicada y sin fianza para cuatro condenados a penas de 5 años y 3 meses de prisión y 7 años de prisión, que no acordó el Tribunal.

En el llamado caso *PALAU* (Sentencia de 29 de diciembre del 2017, Sección 10.<sup>a</sup> Audiencia Provincial de Barcelona, DP 3.360/2.009 del Juzgado de Instrucción n.º 30 de Barcelona), la Fiscalía solicitó el ingreso en prisión comunicada y sin fianza para los condenados a 7 años y 6 meses de prisión y a 9 años y 8 meses de prisión.

En la sentencia de 24 de mayo de 2018 dictada por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Sala Penal de la Audiencia Nacional (*GURTELL*, pieza separada *ÉPOCA I*) la Fiscalía solicitó la prisión comunicada y sin fianza para los condenados a penas de prisión de 38 años; 33 años y 6 meses 17 años y 7 meses; 15 años y 2 meses; 15 años y 1 mes 14 años 8 meses; 10 años; 8 años y 2 meses; 7 años 10 meses 1 día y 5 años y 9 meses.

Entre las causas en las que la Fiscalía Anticorrupción ha pedido libertad con fianza podemos mencionar la ya citada sentencia de 8 de febrero de 2017 (caso *GÜRTELL*, pieza separada *FITUR*), en la que el fiscal pidió libertad con fianza u otras medidas para los con-

denados a penas de 4 años y 4 meses, 4 años y 3 años y así se acordó por el Tribunal. La misma medida de prisión eludible con fianza se solicitó para el principal condenado a 6 años en la audiencia tras la sentencia de 23 de febrero de 2017, Sección 4.<sup>a</sup> Sala Penal Audiencia Nacional (DP 59/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4, pieza tarjetas *BANKIA*). Prisión eludible con fianza fue también solicitada tras la sentencia de 17 de febrero de 2017, de la Sección 1.<sup>a</sup> Audiencia Provincial de Palma (DP 2677/2008, pieza 25, en el popularmente conocido como Caso *NOOS*), en el que el condenado lo fue a idéntica pena: 6 años.

Repasados estos casos y con todas las cautelas antes expuestas derivadas del necesario cumplimiento de los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional, expresados en la Ley e interpretados por la Jurisprudencia, podemos señalar que el umbral a partir del cual la Fiscalía Anticorrupción viene solicitando la prisión provisional comunicada y sin fianza se encuentra en los seis años de prisión, si bien en ocasiones se ha solicitado a condenados a penas de prisión de inferior duración.

#### 6.4.2 ESCRITOS Y DENUNCIAS

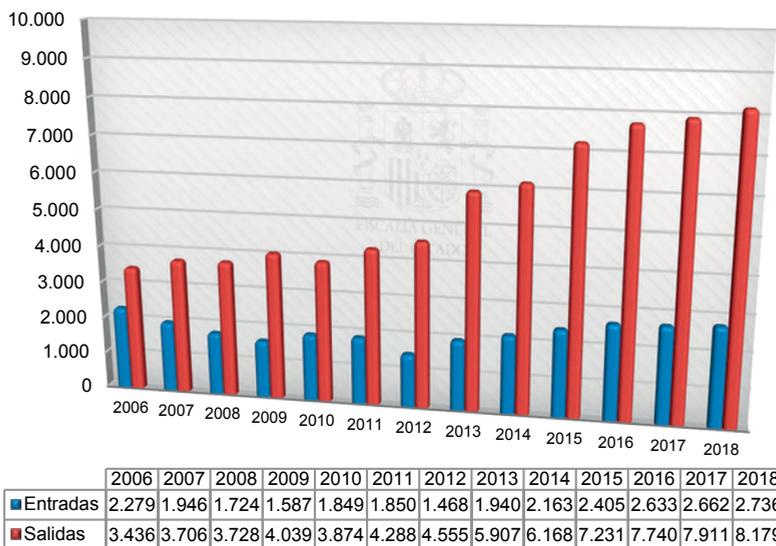
El análisis comparativo de los escritos y denuncias presentados en la Fiscalía respecto del año 2018, arroja los siguientes datos:

- a. Registros de entrada: 2.736 frente a 2.662 del año 2017.
- b. Registros de salida: 8.179 frente a 7.911 del año 2017.

De estos escritos registrados en la Fiscalía, 927 correspondieron a denuncias, frente a las 809 del año 2017. Es de resaltar que la mayoría ponían en conocimiento del fiscal hechos que, bien no constituían delito o no se sustentaban en mínimos indicios de actividad criminal, bien estaban referidos a eventuales infracciones penales ajenas a la competencia de esta Fiscalía Especial. Tales circunstancias originaron el archivo de la denuncia o su remisión a la fiscalía competente para su conocimiento.

En todo caso, las cifras expuestas evidencian un auge del número de escritos que tuvieron entrada en la Fiscalía Especial durante el año 2018, tal y como se refleja en el siguiente gráfico:

## ESCRITOS-DENUNCIAS



### 6.4.3 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

Introducidas en el art. 5 EOMF (Ley 50/1981) y en el art. 785 bis LECrim (hoy art. 773.2) por la LO 7/1988, de 28 de diciembre, las Diligencias de Investigación cobran una especial importancia en el caso de la Fiscalía Anticorrupción, toda vez que gran parte de los procedimientos judiciales en los que interviene, tienen su origen en investigaciones propias.

Pues bien, analizando numéricamente la actividad en este ámbito, resulta que durante el año 2018 se incoaron 38 Diligencias de Investigación. A tal cifra hay que añadir las 38 Diligencias de Investigación que se encontraban en trámite a 31 de diciembre de 2017, lo que implica que durante el 2018 se estuvieron tramitando un total de 76 Diligencias de Investigación.

A lo largo de 2018 se concluyeron 30 Diligencias de Investigación, 7 correspondientes a 2016, 15 correspondientes a 2017 y 8 de las incoadas en 2018. Por consiguiente, el 31 de diciembre de 2018 quedaban pendientes de tramitación 46 Diligencias de Investigación.

Es de resaltar que, de las 30 Diligencias de Investigación concluidas, en 10 ocasiones el Fiscal formuló la correspondiente querrela o

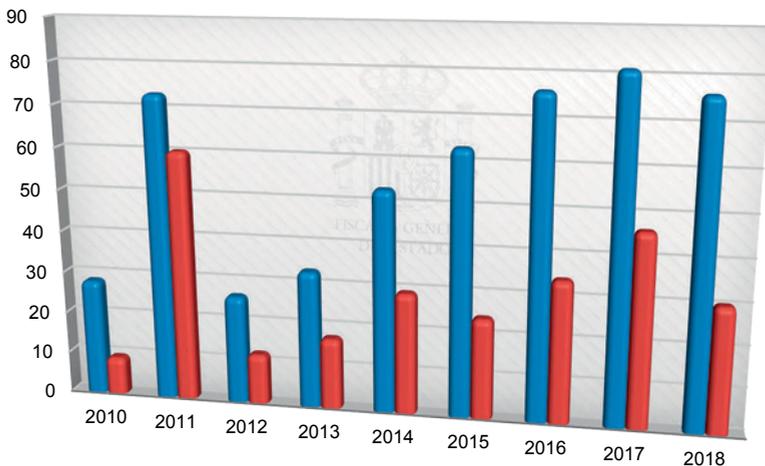
denuncia, que dio lugar a los correspondientes procedimientos judiciales en los que esta Fiscalía Especial ha mantenido su competencia.

Los datos expuestos tienen su reflejo en los siguientes cuadros:

#### DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

	Diligencias anteriores al 31-12-2017	Diligencias durante el 2018	Total
En trámite durante 2018	38	38	76
Concluidas	22	8	30
Pendientes al 31-12-18	16	30	46

#### DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN



#### 6.4.4 PROCEDIMIENTOS PENALES

En cuanto a la concreta actividad de la Fiscalía Especial en el ámbito de los procesos judiciales, es de resaltar que durante el año 2018 esta Fiscalía intervino en 678 procedimientos judiciales frente a los 609 del año 2017 o los 524 del año 2016. Durante el año 2018 se incoaron 89 procedimientos penales nuevos.

Este notable auge en un año tiene su razón de ser, como ya sucediera en 2017, no en un incremento real de la delincuencia competencia de esta Fiscalía, sino en la desmembración de determinados procesos penales ya existentes en numerosas piezas separadas, al objeto de simplificar su tramitación.

Así, de estos nuevos procedimientos:

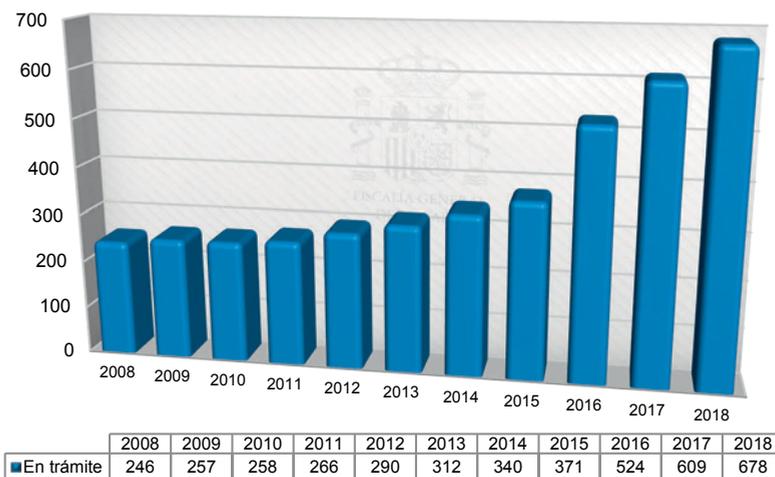
- 52 corresponden a Piezas Separadas de las Diligencias Previas n.º 174/11 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla, asunto «ERES».

- Y 3 se han desglosado de las Diligencias Previas n.º 1009/12 del Juzgado de Instrucción n.º 16 de Sevilla, asunto «INVERCARIA», en donde se están formando causas distintas para cada una de las sociedades que aparecen implicada.

Es decir, 55 procedimientos nuevos proceden de causas penales ya existentes, por lo que, de facto, la cifra real de incoación de procesos penales nuevos ascendió a 34, inferior de los 49 del año 2017.

El siguiente gráfico refleja lo así expuesto:

#### CAUSAS JUDICIALES EN TRÁMITE



#### 6.4.4.1 Escritos de Acusación

Durante el año 2018, la Fiscalía Especial formuló 41 escritos de acusación, esto es, 5 menos que los presentados en el año 2017.

Es de resaltar que los tipos penales por los que se formuló más frecuentemente una acusación fueron los delitos de prevaricación administrativa (31), los de malversación de caudales públicos (32), los de fraude contra la Administración (24), los de blanqueo de capitales (18), los de defraudaciones (8) y los delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social y contrabando (25).

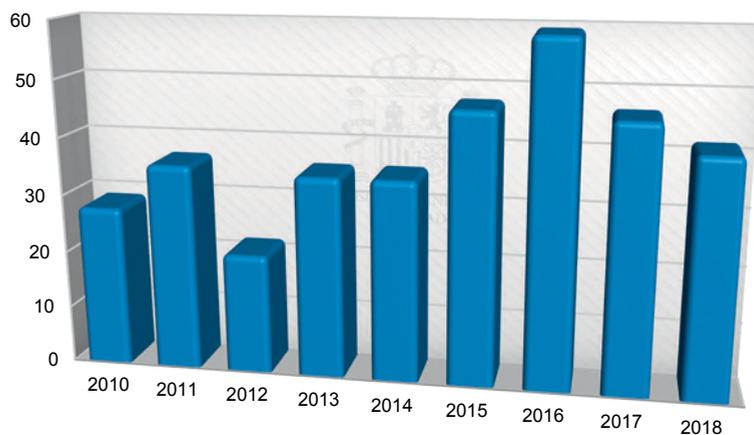
A ellos hay que añadir una serie de delitos conexos que, pese a no ser de la competencia de la Fiscalía Especial, a tenor del art. 19.4 EOMF fueron objeto de acusación por guardar relación con los contemplados en dicho precepto, tales como delitos de falsedad documental (los más numerosos), delitos contra la ordenación del territorio, coacciones, amenazas, robo con fuerza, o contra la salud pública.

Todo lo cual tiene su reflejo en el siguiente cuadro, que recoge los delitos por los que se acusa en los escritos de calificación del Fiscal:

	Calificaciones
46	Contra la Hacienda Pública, SS y contrabando
25	Prevaricación
31	Abuso o uso indebido información privilegiada
4	Malversación caudales públicos
32	Fraudes y exacciones ilegales
24	Tráfico de influencias
19	Cohecho
75	Negociación prohibida a funcionarios
8	Defraudaciones
8	Insolvencias punibles
1	Societarios
8	Blanqueo de capitales
18	Corrupción en transacciones comerciales internacionales
1	Corrupción en el sector privado
1	Conexos con los anteriores
85	Crímen organizado
15	

Las evoluciones anuales de los escritos de acusación se exponen en el siguiente gráfico:

## ESCRITOS DE ACUSACIÓN



	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
■ Escritos	28	36	21	35	35	47	59	46	41

### 6.4.4.2 Sentencias

Durante el año 2018, se han dictado 28 sentencias en primera instancia en causas judiciales en las que ha intervenido esta Fiscalía Especial. De ellas 23 han sido condenatorias y 5 fueron absolutorias. Recordemos que en 2017 se dictaron 34 sentencias y 29 en 2016.

### 6.4.5 COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

Entre las funciones del Ministerio Fiscal se encuentra la de «*Promover o, en su caso, prestar el auxilio judicial internacional previsto en las leyes, tratados y convenios internacionales*» (art. 3.15 EOMF).

Tal función resulta de una notable importancia en el ámbito de delitos que son competencia de esta Fiscalía (artículo 19.4 EOMF), dado el marco de delincuencia económica transnacional que nos ocupa, por cuanto una gran parte de las ilícitas prácticas que se investigan tienen conexión, directa o indirecta, con territorios fuera de nuestras fronteras. Precisamente ese marco internacional es buscado, de propósito, por los delincuentes económicos para hacer impune su comportamiento. La cooperación internacional resulta una de las

armas más eficaces tanto en el descubrimiento de los delitos como en la eventual recuperación de activos ilegítimos.

A ello debe sumarse que la criminalidad organizada se atribuye con específicas competencias a esta Fiscalía conforme al artículo 19.4 q) del EOMF: «*La investigación de todo tipo de negocios jurídicos, transacciones o movimientos de bienes, valores o capitales, flujos económicos o activos patrimoniales, que indiciariamente aparezcan relacionados con la actividad de grupos delictivos organizados o con el aprovechamiento económico de actividades delictivas, así como de los delitos conexos o determinantes de tales actividades; salvo cuando por su relación con delitos de tráfico de drogas o de terrorismo corresponda conocer de dichas conductas a la Fiscalía Antidroga o a la de la Audiencia Nacional*». Esta área de la criminalidad organizada es esencialmente sensible a la necesidad de cooperación internacional.

Es una evidencia que la criminalidad económica organizada, relacionada o no con la corrupción es hoy una delincuencia transnacional, que aprovecha las ventajas de la globalización al amparo de unas transacciones económicas y financieras que se ejecutan con extraordinaria celeridad y a escala mundial. La complejidad de los montajes jurídico-económicos que respaldan esta delincuencia, la diferente nacionalidad de las personas implicadas en ellas, su ubicación en el territorio de diferentes estados o el persistente recurso a los paraísos fiscales o territorios no cooperantes convierte en excepcionales las investigaciones llevadas a cabo en la Fiscalía Anticorrupción en las que no hay que recurrir a la cooperación internacional. De hecho, su importante actividad de investigación autónoma la sitúa como la Fiscalía que más peticiones de asistencia judicial internacional emite, bien durante sus Diligencias de Investigación de la Fiscalía, bien en los diferentes procedimientos judiciales en los que sus Fiscales intervienen.

Desde el punto de vista de la cooperación internacional pasiva también la Fiscalía Anticorrupción cumple un importante cometido, propiciado por el hecho de que desempeña sus competencias en todo el territorio nacional, lo que facilita la posibilidad de coordinar aquellas investigaciones que no se limitan al ámbito territorial de una sola fiscalía. La ejecución de las solicitudes de asistencia se ve favorecida por el asesoramiento y análisis de los expertos de las diferentes unidades de funcionarios adscritos a esta Fiscalía. Por ello, el Convenio con la OLAF hace figurar a la Fiscalía Anticorrupción como receptora de los informes sobre conductas ilícitas derivados de las investigaciones de esta oficina de la Unión Europea y, de entre las diferentes opciones posibles, quizá pueda ser esta la ubicación idónea de los fiscales delegados de la Fiscalía Europea, uno de los principales retos que se pre-

sentan en el horizonte del Ministerio Fiscal español. Se baraja asimismo la posibilidad de que los fiscales delegados pudieran tener la doble condición de fiscales a nivel nacional y europeo (lo que se conoce como el «doble sombrero»); en ese sentido, basta pensar en los fraudes que afectan tanto al presupuesto nacional como al de la Unión Europea y la atribución a la Fiscalía Especial de los procedimientos cuya competencia corresponde a la Fiscalía Europea (Instrucción FGE n.º 4/2006).

A medio camino entre la cooperación activa y pasiva se encuentran los Equipos Conjuntos de Investigación (ECIs), previstos en el art. 13 del Convenio de 29 de mayo de 2000 y la Decisión Marco 2002/465 del Consejo de 13 de junio de 2002, que se constituyen por acuerdo de las autoridades competentes de dos o más estados para llevar a cabo investigaciones penales en el territorio de todos o alguno de ellos en relación con unos hechos delictivos determinados y por un periodo de tiempo limitado. La Fiscalía Especial ha participado en diversos ECIs celebrados en el ámbito de sus competencias.

Desde el año 2015, reforzando la vinculación internacional a que nos obligan los delitos que estatutariamente nos competen, la Fiscalía contaba con tres Puntos de Contacto de la Red Judicial Europea (RJE), al ostentar tal condición –conforme al artículo 15.5 de la Ley 16/2015 de 15 de julio– la corresponsal de *Eurojust*, también miembro de la plantilla. Desde 2018, al incorporarse a la plantilla un fiscal que ya ostentaba la condición de punto de contacto en su anterior destino, han pasado a ser cuatro los miembros de la RJE integrados en la Fiscalía Especial.

Asimismo, el Punto de Contacto nacional de la Red de Expertos Anticorrupción de la Unión Europea es un fiscal de la plantilla.

En el ámbito de la cooperación judicial no puede dejar de mencionarse la entrada en vigor el 2 de julio de 2018, de la Ley 3/2018 de 11 de junio que modifica la Ley 23/14 de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, por la que España implementa la Directiva 2014/41/CE de 3 de abril de 2014, relativa a la Orden Europea de Investigación Penal. Ello ha supuesto un cambio en la asistencia judicial internacional, sustituyendo en el ámbito de la UE a los instrumentos convencionales de cooperación como las tradicionales comisiones rogatorias, que son reemplazadas por un sistema general de obtención de prueba más ágil, bajo el principio de reconocimiento mutuo.

La normativa española que regula este novedoso instrumento de investigación, coloca a la Fiscalía como único receptor y principal ejecutor de las órdenes emitidas por autoridades extranjeras, salvo aquellas que afecten a derechos fundamentales, lo que supone el

reconocimiento del papel esencial que desempeña el Ministerio Fiscal en el ámbito de la cooperación internacional.

En la redacción de la OEI se está poniendo en práctica la recomendación de *Eurojust* en sus Conclusiones de 7-12-2018: el apartado G debe incluir un resumen de los hechos usando frases cortas y claras e incluyendo una descripción de los vínculos entre el delito, la persona afectada y la diligencia solicitada.

En su vertiente pasiva, las OEI se vienen cumplimentando conforme al Derecho español del mismo modo que si hubiera sido dictada por una autoridad judicial española, si bien observando las formalidades expresamente solicitadas –en ningún caso se ha observado que sean contrarios a los principios fundamentales de nuestro ordenamiento-. Cuando se ha detectado que procedía ejecutar de modo distinto al solicitado hemos realizado consulta a la autoridad emisora estableciendo contacto directo, del mismo modo que ha de producirse a la inversa (art. 21 de la LRM).

Durante los primeros meses de aplicación del nuevo instrumento de reconocimiento mutuo, surgieron numerosas cuestiones novedosas a las que se ha ido dando respuesta, con alcance tanto de emisión como de ejecución de las OEI. Se mencionan a continuación algunas de las más relevantes:

– OEI en las que se solicita recibir declaración a un denunciado cuando existe un proceso judicial en el que el mismo ya es investigado.

En otros países estas declaraciones se reciben por fiscales (la mayoría), funcionarios de policía o jueces. En nuestro caso, cuando no consta la existencia de actuaciones judiciales y se recibe solicitud de que se tome declaración a determinada persona como responsable de un delito, se ha considerado procedente practicar la declaración por el fiscal. El contacto directo entre autoridades revela que en ocasiones se solicita específicamente la declaración ante la autoridad judicial fruto de un conocimiento global de nuestro sistema procesal penal inquisitivo y del desconocimiento de la competencia del fiscal para recibir declaración a un denunciado. Una vez aclarado este extremo a las autoridades extranjeras, estas manifiestan su interés en que la declaración la tome indistintamente el juez o el fiscal, máxime teniendo en cuenta que en algunos países, como se dijo anteriormente, la declaración se recibe por funcionarios de policía (con asistencia letrada y cumplimiento del resto de garantías, como es natural).

Sin embargo, cuando la persona a la que afecta la declaración solicitada mediante OEI ya está incurso en un proceso judicial por los

mismos hechos u otros vinculados y ya tiene, conforme a Derecho español, la condición de investigada, se entiende que no procede recibirle declaración en fiscalía sino judicializar la asistencia internacional, de modo que sea el propio juez quien la tome. Ciertamente la diligencia solicitada en estos casos no limita derechos fundamentales –único supuesto en el que el fiscal no está autorizado para adoptar la decisión– y el fiscal conserva la competencia; no obstante, la exclusividad jurisdiccional en este caso aconseja que sea el juez quien reciba la declaración. Esta decisión obedece más a requerimientos normativos internos (el art. 773. 2 *in fine* LECrim) que a exigencias derivadas de la normativa supranacional y evitará alegaciones ulteriores en el proceso español relativas a posibles duplicidades de actuaciones procesales respecto de unos mismos hechos.

– OEI en las que se solicita un testimonio de diligencias judiciales.

Se trata de una diligencia que puede ejecutar el fiscal, si bien, al formar las actuaciones parte de un procedimiento, cabe pensar que estemos ante un nuevo supuesto en el que la ejecución de la OEI deba ser judicializada. Sin embargo, la LRM es clara sobre los supuestos en los que es preciso remitir al juez (art. 187) y esta no es una de esas medidas limitativa de derechos fundamentales, por lo que no existiendo solicitud expresa de que se ejecute por el Juzgado, la fiscalía entiende que corresponde al fiscal obtener el testimonio de las actuaciones judiciales y remitirlo a la autoridad emisora de la OEI.

– OEI que se remiten por distintas vías: Fiscalía, a veces a más de una, juzgados, policía, *Eurojust*.

Se ha revelado precisa una labor de coordinación con otros interlocutores para evitar, en la medida de lo posible, la duplicidad de actuaciones generada por la reiteración. La coordinación desde la Unidad de Cooperación Internacional de la Fiscalía ha sido muy importante. A efectos internos ha resultado muy útil que en los decretos y anotaciones se indique tanto la referencia de la autoridad emisora como la de la Fiscalía (s/r y n/r). A efectos externos la coordinación facilita dar una imagen global de la asistencia prestada por las autoridades españolas y evita resoluciones contradictorias.

Con ese mismo objetivo, la remisión de OEI españolas se ha hecho en ocasiones en forma electrónica con copia para diversas autoridades implicadas (por ejemplo, la autoridad de destino designada por el Estado de ejecución y el magistrado de enlace español en ese Estado) pero no mediante envío autónomo a las mismas, para evitar la duplicidad de actuaciones en el Estado de ejecución.

– OEI pasivas que hay que judicializar desde el inicio y respecto de las que, posteriormente, se ignora su buen fin.

Cuando concurren los presupuestos para su judicialización conforme a la LRM la fiscalía remite la OEI a la autoridad judicial y lo comunica a la autoridad emisora en su acuse de recibo. Esta comunicación facilita todos los datos que constan de la autoridad a la que se remite la OEI para facilitar contactos ulteriores entre autoridades. En algunos casos se ha detectado que la decisión sobre ejecutar o no la OEI no se notifica a fiscalía (tampoco a la fiscalía que territorialmente pueda ser competente según los casos) y tampoco tenemos constancia de si se cumplimenta íntegramente y se concluye el expediente de cooperación internacional.

La notificación está prevista en el art. 187 LRM (*«El juez o tribunal a quien corresponda la ejecución notificará al Ministerio Fiscal el reconocimiento y ejecución de las medidas de investigación y su remisión a la autoridad de emisión»*) y también aparece prevista en el Acuerdo de 27 de septiembre de 2018 del CGPJ: *«Las solicitudes de cooperación judicial internacional se repartirán a la mayor brevedad y en todo caso antes de tres días, al órgano jurisdiccional con competencia para su ejecución en ese partido judicial o a la autoridad que corresponda, bien sea el Ministerio Fiscal, bien sea la Autoridad Central»* (art. 16.3).

Como puede apreciarse, la redacción del Acuerdo del CGPJ es diferente a la del art. 187 LRM y omite mencionar expresamente al fiscal como destinatario de notificación salvo en el supuesto en el que se aprecie que es el competente para ejecutar la OEI. Probablemente la ocasional ausencia de notificación a la Fiscalía contra la Corrupción no obedece a esa eventual divergencia sino a las peculiaridades del órgano, que extiende sus funciones a todo el territorio nacional y carece de referencia competencial a juzgados específicos. Por eso se ha decidido realizar, al tiempo de la judicialización, la expresa petición de notificación tanto de la decisión que se adopte respecto del reconocimiento y ejecución, como de la remisión a la autoridad emisora de la OEI. De este modo puede valorarse la recurribilidad de las decisiones que se adopten e instar lo que se considere oportuno. Si la Ley atribuye al fiscal la competencia para recibir la OEI, resulta acorde con dicha encomienda –y con el obligado impulso procesal– un mínimo aseguramiento de las decisiones que se adopten por las autoridades españolas respecto de este instrumento de reconocimiento mutuo.

– OEI en las que se solicita declaración en calidad de testigo de alguien que, conforme al derecho nacional, podría tener condición de investigado y no de testigo.

Se trata de supuestos en los que la autoridad emisora de la OEI recaba información vía declaración personal (testifical) y requerimiento de documentación a la misma persona, si bien del relato de hechos o del contenido del interrogatorio propuesto se advierte que dicho testigo podría ser partícipe en un delito –por ejemplo, de blanqueo de capitales–.

Se ha llegado a la conclusión de que no concurre causa para denegar la asistencia o para realizarla de forma distinta a la solicitada. En su caso, procedería contactar (arts. 7.2 o 30 LRM) con la autoridad emisora a efectos de solicitar confirmación o aclaración sobre las condiciones en las que haya de realizarse la declaración o requerimiento de información, pero no denegar, suspender o modificar la asistencia solicitada. Esta conclusión se alcanza poniendo en relación estos supuestos con las investigaciones nacionales, como se expondrá a continuación.

La OEI deriva de una resolución interna en el estado emisor, el equivalente a un decreto o auto español. En dicha resolución se habrá acordado la prueba y para su ejecución se emite la OEI. En España esa resolución (por ejemplo, el auto) tendría por objeto la práctica de cualquier diligencia conforme a los arts. 311 y 777 LECrim. La autoridad emisora (en nuestro ejemplo, el Juez de Instrucción) no acuerda la emisión de una OEI sino que acuerda la práctica de una medida de investigación y *para su ejecución* se emite una OEI. Esa decisión de practicar una medida de investigación podrá impugnarse en el seno del proceso español, como determina el art. 13 LRM: «*Contra las resoluciones por las que se acuerde la transmisión de un instrumento de reconocimiento mutuo podrán interponerse los recursos previstos en el ordenamiento jurídico español, que se tramitarán y resolverán exclusivamente por la autoridad judicial española competente conforme a la legislación española*».

La consecuencia de todo esto es que, si en el proceso penal español concurre causa para recibir declaración a una persona y recabar de la misma información precisa para confirmar o descartar el delito, se valorará la condición en la que practicar tal declaración y requerimiento, dependiendo de los datos que obren en el procedimiento. Singularmente será relevante el conjunto de indicios que haya sobre el conocimiento que dicha persona pudiera cabalmente tener, para decidir si resulta aplicable la doctrina de los llamados «actos neutrales». En definitiva, del conjunto de información obrante en el procedi-

miento resultará una decisión sobre la condición de testigo o investigado de cada persona y la autoridad requerida carecerá de datos para adoptar un criterio contrario.

Del mismo modo, al ejecutar la OEI no realizamos valoración sobre esa decisión similar que adoptó la autoridad emisora. Esta postura es la más acorde con los principios de mutua confianza y reconocimiento mutuo que inspiran los instrumentos como la OEI y resulta, en el caso concreto, avalada por las reglas de impugnación que establece la LRM en el art. 24.3 en la vertiente pasiva de la OEI: «*Los motivos de fondo por los que se haya adoptado la orden o resolución sólo podrán ser impugnados mediante un recurso interpuesto en el Estado miembro de la autoridad judicial de emisión*».

– OEI activas cuyo interés surge durante la fase intermedia de un Procedimiento Abreviado.

El fiscal es una autoridad con capacidad de emitir OEI durante las Diligencias de Investigación de Fiscalía y, una vez que hay procedimiento judicial, el juez de instrucción será el que emita la OEI. Durante la fase de instrucción judicial el fiscal solicita al juez la práctica de diligencias, incluyendo aquellas para cuya obtención es preciso emitir una OEI. Cuando la oportunidad de aportar determinada información surge una vez cerrada la instrucción es probable que el Juez de Instrucción decline la práctica una nueva diligencia (a practicar mediante emisión de una OEI) por considerarlo una prolongación de la fase de instrucción ya cerrada. La complejidad es mayor si el procedimiento ha sido remitido ya al órgano de enjuiciamiento.

En estos casos hemos entendido que, si el fiscal se encuentra aún en periodo de calificación, será en su escrito de acusación cuando deba solicitar la diligencia, mediante el correspondiente *Otrosí*, y hacer seguimiento de su práctica. Si ya ha formalizado su escrito de acusación puede plantearse la diligencia como prueba anticipada, pero en aquellos supuestos en los que la diligencia se demore u otra causa dificulte que se vaya a obtener la diligencia, nada impide que se emita una OEI para aportar su resultado al inicio del juicio oral. Esta solución sorteja el riesgo de que la prueba no se obtenga a tiempo, procede para la obtención de información puntual necesaria para el enjuiciamiento y evita el rechazo a que con toda probabilidad conduciría el pedirla por otro medio distinto al de la OEI, dado que es el formato estándar dirigido al reconocimiento entre autoridades europeas para la obtención de medidas de investigación y elementos de prueba.

– Envío de documentación obtenida en ejecución de OEI pasiva cuando es el Juzgado el que ejecuta.

Cuando la OEI se remite al juzgado por ser de su competencia en atención a las medidas que se solicitan, es habitualmente el juzgado el que envía a la autoridad emisora de la OEI la documentación obtenida (actas y audios con declaraciones, documentos recabados, etc.). Si el Juzgado ejecuta la OEI y, tras ello, remite su resultado a la fiscalía para que lo envíe a la autoridad emisora, hemos considerado que procede admitir dicha entrega y no entrar en debate con el juzgado. Aun cuando en puridad pudiera considerarse que si el juzgado es la autoridad competente para ejecutar ello conlleva la remisión de documentación a la autoridad emisora, lo cierto es que la LRM ha atribuido al Ministerio Fiscal una función relevante de receptor de las OEI que, desde una perspectiva global, resulta compatible con finalizar la asistencia comunicando a la autoridad emisora que la OEI ha sido cumplimentada y poniendo a su disposición la información y documentación obtenida por las autoridades españolas. Es importante en estos casos que quede copia de la documentación enviada, igual que si se tratara de una OEI ejecutada por el fiscal.

– Posible remisión o recepción de OEI a través del Ministerio de Justicia.

Los convenios europeos consagraron ya hace muchos años la remisión directa entre autoridades judiciales como vía de superación de la cooperación a través de las autoridades centrales y la OEI no es una excepción. Por ello no es posible utilizar al Ministerio de Justicia como canal de envío o recepción de las OEI. Esto no significa que carezca absolutamente de intervención en instrumentos de reconocimiento mutuo. En el caso de la OEI le corresponde una labor de auxilio a jueces y fiscales (el art. 6.3 LRM se refiere al auxilio a «autoridades judiciales») que debe entenderse abarca a jueces y fiscales como autoridades competentes a nivel nacional para la emisión y ejecución de las OEI.

– OEI para ejecución de diligencias por varios delitos de los que no todos cumplen las exigencias del art. 20 LRM.

Desde la perspectiva activa de la OEI es preciso especificar los posibles delitos que son objeto de investigación, incluyendo los que concurren alternativamente y hasta un momento ulterior no serán objeto de calificación definitiva. Así ocurre en algunos supuestos en los que el resultado de la investigación determina que finalmente se formule acusación por delito de apropiación indebida o delito societario o, alternativamente por ambos.

Desde la perspectiva pasiva se toman en cuenta todos los delitos invocados por la autoridad emisora de la OEI. A estos efectos hay una

diferencia (se ejecuta sin control de la doble tipificación o con posible control) dependiendo de que nos encontremos, o no, ante delitos de los comprendidos en la lista del art. 20 LRM. Hemos venido entendiendo que cuando uno de los delitos invocados en el relato de hechos está incluido en la lista del art. 20 LRM no procede hacer diferencias a efectos de ejecución por la circunstancia de que, igualmente, se invoquen otros tipos delictivos no incluidos en dicha lista.

De los delitos del art. 20 LRM corresponden a la competencia de la Fiscalía Especial (junto con la concurrencia del requisito de especial trascendencia) los siguientes:

- Corrupción.
- Fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de las Comunidades Europeas.
- Blanqueo de los productos del delito.
- Falsificación de moneda.
- Estafa.
- Chantaje y extorsión de fondos.
- Violación de derechos de propiedad intelectual o industrial y falsificación de mercancías.
- Falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos.
- Falsificación de medios de pago.

#### 6.4.5.1 *Asistencia Judicial Pasiva*

Durante el año 2018, la cifra de las Comisiones Rogatorias Pasivas tramitadas por esta Fiscalía ha mantenido la tónica de los últimos años, siendo 24 en 2015, 25 en 2016, 35 en 2017 y 30 en el 2018. Su procedencia es primordialmente de países europeos, concretamente Rusia, Ucrania, Suiza, Italia, Portugal, Liechtenstein, Polonia y Reino Unido, y otras nacionalidades Brasil, México, Perú, Argentina, Colombia, Guatemala, República Dominicana, Ecuador y Argelia.

La mayor parte viene referida a delitos de blanqueo de capitales (10), crimen organizado (4), corrupción (5), y cohecho (4), si bien también se han tramitado varias por fraudes fiscales, malversación de caudales públicos, estafa, apropiación indebida, sobornos, enriquecimiento ilícito, y transacciones ilegales.

De las 30 comisiones rogatorias, 20 de ellas han resultado cumplimentadas por esta Fiscalía durante el mismo año 2018.

La mayoría de las Comisiones Rogatorias Pasivas han llegado a la Fiscalía directamente remitidas por la autoridad judicial extran-

jera competente, o a través de la Fiscalía de Cooperación Internacional de la Fiscalía General del Estado. Sin embargo, 8 Comisiones han llegado a través del Ministerio de Justicia y otras 2, por distintas vías. En 5 de las Comisiones Rogatorias se han producido ampliaciones o complementos de las mismas, lo que ha retrasado su cumplimiento.

Todo lo anterior se refleja en el siguiente cuadro:

Núm.	Fecha	Procedencia	Asunto	Resolución
1/18	24.11.17	Ucrania.	Apropiación indebida, estafa y otros.	Cumplimentada 19.3.18.
2/18	26.12.17	Ecuador.	Cohecho.	
3/18	10.01.18	Suiza.	Blanqueo de capitales y falsedad documental.	
4/18	17.01.18	Italia.	Blanqueo de capitales, organización criminal.	Cumplimentada 03.04.18.
5/18	13.02.17	Brasil.	Contra la administración pública, blanqueo de capitales, y otros.	Cumplimentada 02.10.18.
6/18	12.02.18	Portugal.	Corrupción y blanqueo de capitales.	Cumplimentada 19.02.18.
7/18	15.02.18	República Dominicana.	Sobornos.	Cumplimentada 24.7.18.
8/18	05.03.18	Italia.	Crimen organizado.	Cumplimentada. 11.05.18.
9/18	05.03.18	Liechtenstein.	Blanqueo de capitales.	Cumplimentada 6.04.18.
10/18	05.03.18	México.	Cohecho, enriquecimiento ilícito.	Cumplimentada 22.03.18.
11/18	09.03.18	México.	Cohecho.	Cumplimentada 17.05.2018 Ampliación 2.11.18.
12/18	21.03.18	Perú.	Blanqueo capitales.	Cumplimentada 24.05.18.
13/18	21.03.18	Brasil.	Corrupción, blanqueo de capitales y otros.	Remitida al JCI n.º 2.

Núm.	Fecha	Procedencia	Asunto	Resolución
14/18	20.03.18	Ucrania.	Malversación caudales públicos, corrupción.	Cumplimentada 28.05.18 Ampliatoria 2.10.18.
15/18	02.04.18	Argentina.	Cohecho.	Cumplimentada 10.05.18.
16/18	02.04.18	Brasil.	Pertenencia a organización criminal y otros.	Cumplimentada 10.07.18 Ampliación 20.9.18.
17/18	31.05.18	Polonia.	Defraudación tributaria.	Cumplimentada 24.10.18.
18/18	22.06.18	Colombia.	Enriquecimiento ilícito.	Remisión al JCI n.º 6, cumplimentada.
19/18	22.06.18	Colombia.	Enriquecimiento ilícito.	Remisión al JCI n.º 6, cumplimentada.
20/18	02.07.18	Reino Unido.	Fraude, soborno y corrupción.	
21/18	02.07.18	Argelia.	Falsedad documental, malversación, transacciones ilegales.	
22/18	13.07.18	Guatemala.	Blanqueo de capitales, asociación ilícita y fraude.	Cumplimentada 10.12.18.
23/18	23.07.18	Brasil.	Corrupción y blanqueo de capitales.	Remisión al JCI 2.
24/18	13.08.18	Colombia.	Malversación y fraude.	
25/18	28.08.18	Ucrania.	Organización criminal, apropiación indebida, malversación y otros.	Remisión al JCI 4, Ampliación 3.12.18.
26/18	20.09.18	Rusia.	Prohibición de tenencia de cuentas en el extranjero.	Cumplimentada 27.09.18.
27/18	23.10.18	Perú.	Blanqueo de capitales.	
28/18	03.12.18	Argentina.	Fraude.	
29/18	13.12.18	Brasil.	Blanqueo de capitales.	

Núm.	Fecha	Procedencia	Asunto	Resolución
30/18	18.12.18	Brasil.	Corrupción activa, blanqueo de capitales y otros.	

Durante el año 2018, la cifra de Ordenes Europeas de Investigación (OEI's) Pasivas tramitadas por esta Fiscalía ha sido de 12. Los países de procedencia han sido Portugal, Estonia, Holanda, Italia y Francia, refiriéndose principalmente a delitos de blanqueo de capitales (3), crimen organizado (1), corrupción (3), fraude, estafa (4), si bien también se han tramitado por fraudes fiscales, apropiación indebida o insolvencia dolosa.

De las 12 órdenes europeas de investigación tramitadas, 1 de ellas ha resultado cumplimentadas por esta Fiscalía durante el mismo año 2018, 3 remitidas a órganos judiciales, toda vez que afectan a derechos fundamentales, siendo 2 competencia de otras fiscalías a las que se han remitido para su reconocimiento y ejecución, restando 4 ordenes pendientes de cumplimiento.

Núm.	Fecha	Procedencia	Asunto	Resolución
1/18	12.02.18	Portugal.	Corrupción y blanqueo de capitales.	Cumplimentada 19.02.18.
2/18	07.03.18	Holanda.	Fraude.	
3/18	10.07.18	Portugal.	Corrupción.	Remisión jci n.º 6, cumplimentada 06.11.18.
4/18	17.07.18	Holanda.	Estafa, fraude, apropiación indebida.	
5/18	23.07.17	Estonia.	Fraude.	Remisión jci 1.
6/18	01.08.18	Polonia.	Corrupción.	Remisión jci 1.
7/18	10.09.18	Estonia.	Fraude.	Remisión j. I. 14 Barcelona.
8/18	16.10.18	Italia.	Organización criminal.	
9/18	14.11.18	Francia.	Blanqueo de capitales.	Devolución para su traducción y comunicando la no competencia.
10/18	29.11.18	Portugal.	Insolvencia dolosa.	7.12.18 Remisión a la unidad de cooperación internacional.

Núm.	Fecha	Procedencia	Asunto	Resolución
11/18	04.12.18	Estonia.	Blanqueo de capitales.	Remitida a la Fiscalía Superior de Navarra, 11.12.18.
12/18	04.12.18	Portugal.	Fraude fiscal.	

#### 6.4.5.2 *Asistencia Judicial Activa*

En este apartado es de resaltar que, durante el año 2018, se han remitido cuatro Comisiones Rogatorias activas acordadas por el Fiscal Anticorrupción en el seno de sus Diligencias de Investigación, siendo los países de destino Alemania, Francia, Suiza y Luxemburgo, teniendo por finalidad recabar diversa documentación principalmente bancaria, además de la práctica de declaraciones testificales.

Por lo que, a las órdenes europeas de investigación, desde la entrada en vigor de la misma, se han remitido en el marco de las Diligencias de Investigación, 2 órdenes de investigación activas a Portugal y Francia.

Asimismo, en procesos judiciales se ejecutaron con intervención del fiscal diversas comisiones rogatorias.

#### 6.4.5.3 *Otras actividades de colaboración con otros países e instituciones*

Han tenido lugar diversos desplazamientos de fiscales a distintos países para la práctica de las diligencias necesarias que permitan el desarrollo y avance de las investigaciones encomendadas, igualmente se venido manteniendo diversas reuniones en la Sede de *Eurojust*, para la coordinación de aquellas investigaciones que implican a distintos países y diferentes reuniones y grupos de trabajo de cooperación.

Entre todas estas actividades cabe destacar las siguientes:

- Asistencia los días 16 a 17 de abril de 2018 en la ciudad de Lima (Perú), al II Congreso Internacional «Desafíos y experiencias en los procesos de corrupción de funcionarios en el marco de la criminalidad organizada»

- Ponencia «*Asset Recovery: The Spanish Experience*» realizada el 10 de mayo de 2018 en Borovetz (Bulgaria) en el Proje *t* «*Better Investigation and Recovery of Assets related to trafficking in*

*human Beings: Open Source in the investigation and Recovery of Assets related to Trafficking in Human Beings».*

– Encuentro durante el mes de septiembre de 2018, mantenido en la Fiscalía General del Estado entre la Fiscal General, el Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, y la Fiscal Jefe de Cooperación Internacional con el Fiscal General de Colombia.

– 25 de octubre de 2018, I Reunión Bilateral Anticorrupción Francia-España, celebrada en la Fiscalía General del Estado, Madrid.

– Asistencia los días 18 al 19 de octubre de 2018, al Centro de Convenciones en la ciudad de Lima (Perú), «Tercera Reunión de Alto Nivel del Programa Regional de la OCDE para América Latina y El Caribe. Integridad para el buen gobierno en América Latina y el Caribe: de los compromisos a la acción».

– Misión internacional en la República de Sudán en el marco del proyecto liderado por la Fiscalía General del Estado relativo al «fortalecimiento del Estado de Derecho y cooperación jurídica internacional en el Gran Cuerno de África» celebrado en la ciudad de Jartum los días 25 a 28 de noviembre de 2018.

– En diciembre de 2018, encuentro mantenido en la Fiscalía General del Estado entre la Fiscal General, la Fiscalía de Cooperación Internacional y la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada con el Comisionado Excmo. Sr. D. Iván Velásquez, de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala.

#### 6.4.5.4 *Conferencias y ponencias de miembros de esta Fiscalía relacionadas con la actividad internacional.*

– Asistencia en el mes de marzo a la Jornada de Especialistas de Cooperación Jurídica Internacional celebrada en Cuenca.

– Ponencia «Combatiendo la impunidad: aplicación de la ley y cooperación internacional en casos de corrupción», en la Tercera Reunión de Alto Nivel del Programa Regional de la OCDE para América Latina y el Caribe, «Integridad para el Buen Gobierno en América Latina y el Caribe», celebrada en Lima (Perú) los días 18 y 19 de octubre de 2018.

– Ponencias en el curso de formación de la nueva promoción de fiscales: «Cooperación judicial e instrumentos de reconocimiento mutuo» y «La Orden Europea de Investigación». CEJ. Madrid, noviembre 2018.

– Participación como ponentes en el curso «Delitos contra la Administración Pública» celebrado en el Centro de Estudios Jurídicos, Madrid 22 y 23 de noviembre de 2018. La ponencia se expuso bajo el título «Cohecho Internacional» (Corrupción en las transacciones económicas internacionales)

– Dirección en el curso celebrado en el mes de diciembre de 2018 en el Centro de Estudios Jurídicos sobre la Orden Europea de Investigación y delincuencia organizada.

– Ponencia escrita sobre «La prueba obtenida mediante asistencia judicial internacional: jurisprudencia y su proyección sobre la OEI» en el curso sobre la Orden Europea de Investigación y delincuencia organizada. CEJ. Madrid, diciembre 2018.

#### 6.4.5.5 *Visita de personalidades y delegaciones extranjeras a la Fiscalía Especial*

Las visitas a la Fiscalía Especial de personalidades y delegaciones extranjeras, compuestas por autoridades judiciales y fiscales, son muy frecuentes, dado el interés que fuera de nuestro país despierta el modelo de la Fiscalía Anticorrupción, elogiado por relevantes organismos internacionales implicados en la lucha contra la corrupción (OCDE, GRECO, GAFI, Transparencia Internacional...) sirviendo de modelo para otras Fiscalías Anticorrupción algunas nacidas al socaire de distintos proyectos de hermanamiento con otros países (*twining projects*) financiados por la Comisión Europea. Por ello la Fiscalía contra Corrupción y la Criminalidad Organizada participa –en ocasiones las lidera– en visitas internacionales que recibe la Fiscalía española.

Así, a lo largo del año 2018 destacan las siguientes:

– 8 de febrero, visita del coronel D. Davide Quattrocchi, Agregado de la Guardia di Finanza para el Reino de España, Portugal y Andorra.

– 20 de marzo, visita del Excmo. Sr. D. Ali Bin Fetais Al Marri, Fiscal General del Estado de Qatar. Embajador D. Mohammed Al Kuwari, Embajador de Qatar en España. Sr. D. Fiesal Mubarak Al-Hajri, Fiscal. Sr. D. Firas Alhadithi, Jefe de Relaciones Internaciona-

les (Despacho Fiscal General). Sr. D. Yuosif Saif Buhindi, Jefe de Relaciones Públicas y Comunicación.

– 20 de junio, visita del Ministro de Transparencia y Control General de la Unión de Brasil, D. Wagner de Campos Rosario, acompañado por D.<sup>a</sup> Meireles Luana Roriz, asesora y D. Alexandre Mendes Nina, Consejero de la Embajada de Brasil-Jefe del Sector Político.

– 9 de octubre, visita de D.<sup>a</sup> Elena Pizá, Agregada Asuntos Políticos y Jurídicos de la Embajada de Suiza para España y Andorra.

– 15 de noviembre, visita de una Delegación de Fiscales italianos acompañados por un Fiscal de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

## 6.5 Principales causas en las que interviene la Fiscalía Especial

Sin pretensión de exhaustividad y como mera referencia a algunos de los procedimientos más destacados tramitados en 2018 cabe mencionar los siguientes, que aparecen clasificados en los tres grandes ámbitos de actuación de la Fiscalía.

### 6.5.1 RELACIONADAS CON LA DELINCUENCIA ECONÓMICA

– *Sumario 3/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 conocido públicamente como «Caso FORUM FILATÉLICO».* En fecha 21.04.2006 se presentó querrela contra los administradores de «Fórum Filatélico, SA» por delitos de estafa, falseamiento de cuentas anuales, insolvencia punible, administración desleal y blanqueo de capitales, dando lugar a Diligencias Previas 148/2006. Las diligencias practicadas revelaron la existencia de un negocio de captación de ahorro masivo, llevado a cabo en multitud de locales en numerosas poblaciones españolas, mediante la formalización de unos contratos tipo de inversión en sellos que ofrecían el atractivo de unas rentabilidades superiores a los productos de inversión comercializados por las entidades financieras, basadas en una revalorización de la filatelia. Tales sellos, que debían soportar el importe de la inversión, tenían un valor ínfimo en relación con las cantidades entregadas por los clientes y las rentabilidades satisfechas no se correspondían con la revalorización de la filatelia sino con las aportaciones de nuevos clientes que, en una suerte de negocio piramidal, servían para mantener la actividad a costa de incrementar progresivamente la situación de insolvencia de la compañía que alcanzó al tiempo de la intervención los 2.843 millones de

euros (patrimonio neto negativo). La causa ha requerido una enorme dedicación por parte del Ministerio Fiscal pues en definitiva se trataría, por el número de perjudicados (268.000), de la mayor defraudación de la historia de España. Tras siete meses de juicio, ha recaído la Sentencia 23/2018, de 13 de julio, por la que fueron condenadas 20 personas, fijándose una responsabilidad civil por importe de 3.707.127.583 €. Las penas máximas fueron para el presidente de Fórum Filatélico –12 años y 4 meses de prisión–, aunque deben también destacarse las condenas impuestas a otros responsables de la entidad, al auditor externo y a otros partícipes en la estafa situados en la red de proveedores. Dicha sentencia todavía no es firme.

– *Sumario 2/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1, públicamente conocido como «Caso AFINSA».* En 2017 se ha dictado la STS 749/2017, de 21 de noviembre que estima parcialmente los recursos de casación planteados por cinco acusados contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional 2770/2016, de 27 de julio, en que se condenó por todos los delitos objeto de la acusación formulada a 12 de los 14 acusados a penas de entre 13 y 2 años y medio de prisión. La STS ratifica que todos ellos cometieron los mismos delitos que estableció la Audiencia, pero señala que hubo un concurso ideal entre los delitos de estafa e insolvencia, y un concurso medial entre éstos y el delito de falsedad de las cuentas anuales. Esto supone reducir la condena del expresidente de Afinsa, de 12 años y 10 meses a 8 años y 7 meses; y en los otros cuatro casos pasar de 11 años de cárcel a 8 años. Todos ellos deberán indemnizar de forma conjunta y solidaria en 2.574 millones de euros a los 190.022 inversores. Durante el año 2018, se encuentran cumpliendo condena nueve personas. La ejecutoria (n.º 100/17) sigue su normal tramitación con las incidencias propias de la complejidad de la causa de la que trae origen, evacuándose continuamente informes por el Ministerio Fiscal.

– *Diligencias Previas 241/2006 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5.* Se incoaron como consecuencia de la denuncia presentada por esta Fiscalía el 31.07.2006, dimanante de las Diligencias Informativas 4/2004. La denuncia tiene por objeto la investigación de unos hechos, indiciariamente constatados en las diligencias tramitadas en Fiscalía, consistentes en la existencia de una trama organizada de sociedades y personas físicas que tiene como finalidad la defraudación a la Hacienda Pública española en el IVA, tanto por omisión del pago como por la obtención de devoluciones indebidas. Con su actuación la defraudación estimada inicialmente asciende a más de 40

millones de euros, en los ejercicios de 2002, 2003 y 2004. Las personas físicas denunciadas son 80 y las sociedades implicadas 74. Concluida la instrucción del procedimiento se acordó la incoación del procedimiento abreviado en fecha 16.06.2016 contra 51 acusados, tres partícipes lucrativos y como responsable civil subsidiario el BBVA e Iberdrola. La acusación del Ministerio Fiscal se presentó el 27.01.2017 y el auto de apertura de juicio oral fue dictado el 16 de mayo de 2017 y se elevó para enjuiciamiento ante la Sección 4.<sup>a</sup> Sala Penal de la Audiencia Nacional el 07.11.2017, Rollo de Sala 15/17. Las sesiones del juicio oral se iniciaron el 16 de abril de 2018 continuando durante los meses de junio, julio, septiembre, noviembre y diciembre, concluso, pendiente del dictado de sentencia. No obstante, en trámite de Conclusiones Definitivas prestaron su conformidad con el pago de las cuotas defraudadas (años 2002/2003/2004) por 11.000.000 euros la Cía. BBVA TRADE, filial del BBVA, quien los tiene ya consignados en la pieza de responsabilidad civil del Juzgado, y una compañía informática por 1.500.000.

– *Diligencias Previas 373/2006 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 «INFINITY»*. Incoadas como consecuencia de un testimonio de las Diligencias Previas 1430/06 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Málaga. Estas Diligencias Previas corresponden a la parte más voluminosa de la instrucción de la llamada «Operación Medina» y el eje de la investigación gira en torno a la defraudación de la sociedad INFINITY SYSTEM SL como autora de varios delitos de fraude a la Hacienda Pública y falsedades, además de la colaboración como cooperadores necesarios de otras sociedades. En total el procedimiento se refiere a 60 sociedades y las actuaciones se elevaron a la Sala de la Audiencia Nacional el 06.05.2016, turnándose a la Sección 1.<sup>a</sup> que abrió el Rollo 10/16, celebrándose el juicio oral ya en 2018. Ha recaído sentencia condenatoria 13/2018 de fecha 4 de mayo de 2018, (auto de aclaración de 22/5/18) en la que han resultado 44 condenados.

– *Diligencias Previas 90/2010, del Juzgado Central de Instrucción n.º 5*. Este procedimiento tiene su origen en las Diligencias de Investigación n.º 4/2009, relativa a las posibles irregularidades que pudieran haberse llevado a cabo en el seno de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) mediante la creación y actuación de un grupo de sociedades que estarían regidas por personas con puestos de responsabilidad en la propia SGAE y cuyas relaciones negociables entre ellas y con la SGAE se cuestionan, atendidos los fines que el ordenamiento prevé para tal sociedad de gestión. Inicialmente denunciadas seis personas físicas y nueve personas jurídicas por hechos que,

provisionalmente, pudieran considerarse como delitos continuados de apropiación indebida y estafa, además de, en su caso, administración fraudulenta. Formadas piezas separadas, actualmente se encuentra en tramitación la denominada «pieza principal» en la que el 20.09.2107 se formuló por el Fiscal escrito de calificación. Se ha dirigido la acusación contra 11 personas, por delitos de apropiación indebida, con alternativa de administración desleal, ambos continuados; falsedad continuada en documento mercantil y asociación ilícita. El total del perjuicio causado a la SGAE por una estructura creada y consentida durante unos quince años, ascendió a 47.606.746,46 €. El 27.10.2017 se dictó auto de apertura de juicio oral ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y está pendiente de señalamiento del juicio oral. En esta pieza principal, durante el año 2018, la causa continúa pendiente de señalamiento de juicio oral por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, habiéndose evacuado distintos informes, referidos principalmente a medidas cautelares sobre bienes de los acusados. En este periodo la SGAE se ha apartado de su condición de acusación particular, continuando como perjudicada. La pieza separada «Informe MF 3085» (ARTERIA) tiene por objeto la investigación de la llamada red ARTERIA (a raíz de denuncia del que fue arquitecto de la SGAE durante más de 20 años). En el mes de noviembre de 2018, se ha presentado finalmente el dictamen pericial referido a la valoración económica de la llamada «Operación Gran Vía». Puede considerarse que la fase de instrucción está terminada por cuanto se cumplió el plazo máximo acordado por el Juzgado, hallándonos en período de preparación del escrito de calificación provisional.

– *Diligencias Previas 112/2011, del Juzgado Central de Instrucción n.º 5, caso conocido en los medios como «NUEVA RUMASA».* La presentación de querrela por diversas personas físicas, a la que han seguido otras por parte una de algunos compradores de pagarés corporativos de distintas empresas de la llamada Nueva Rumasa, fue admitida por auto de 03.06.2011, tras informe favorable del Fiscal. Ello ha determinado la remisión de las Diligencias de Investigación 2/2010, incoadas el 09.03.2010 tras la denuncia presentada por la Delegación Central de Grandes Contribuyentes de la AEAT, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 773.2 LECrim. El procedimiento se sigue por delitos de estafa y otros. En fecha 23.02.2017 se formuló el escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y en fecha 28.04.2017 se dictó auto de apertura del juicio oral. Al día de la fecha se encuentra pendiente de señalarse fecha para el juicio en la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Las principales incidencias en este periodo

período derivan de la concurrencia del procedimiento penal con los numerosos procedimientos concursales en las que se encuentran incurso las sociedades integrantes del denominado Grupo Nueva Rumasa, incidencias resueltas favorablemente a permitir la continuidad de la empresa cuando así convenía a los derechos de los trabajadores y acreedores y siempre sin merma de los derechos de los perjudicados.

– *Diligencias Previas 170/2011 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 «Caja de Ahorros del Mediterráneo»*. Las presentes Diligencias se incoaron mediante auto de fecha 07.10.2011 en virtud de la denuncia interpuesta contra la Directora General de la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM) y otros, por presuntos delitos de estafa, societario y de falsedad documental. Tras la práctica de las diligencias necesarias en la investigación de los hechos, el 27.04.2015 se dictó auto de procedimiento abreviado y se presentó escrito de acusación el 9.2.2016. El 05.04.2016 se dictó auto de apertura de juicio oral. Durante los meses de mayo a julio de 2017 se celebró el juicio oral, habiéndose dictado sentencia condenatoria 28/2017, de 17 de octubre, en buena parte coincidente con la acusación del Ministerio Fiscal. Por la Fiscalía se ha interpuesto recurso de casación contra la referida Sentencia, aún pendiente de resolución.

– *Pieza separada de Cuotas Participativas y Deuda Subordinada*. En el año 2017 el Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento provisional y archivo y, si bien se acordó respecto a la emisión de cuotas participativas, no ocurrió lo mismo en relación a la deuda subordinada. En fecha 25 de enero de 2018 el Ministerio Fiscal presentó, al amparo de lo dispuesto en el artículo 783.1 LECrim, escrito de conclusiones provisionales absolutorias al entender que las tres emisiones de participaciones preferentes realizadas por la CAM en los años 2001, 2002 y 2009 así como la de deuda subordinada del año 2004 objeto de investigación en este procedimiento no eran constitutivas de delito, celebrándose en el mes de julio de 2018 ante la Sección 4.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el juicio oral en el que, como cuestión previa, se alegó por el Ministerio Fiscal la falta de legitimación de la acusación popular, cuestión que fue estimada por la Sala que, en fecha 12 de julio, dictó auto acordando el sobreseimiento y archivo de este procedimiento. Actualmente se encuentra pendiente de resolución del recurso de casación interpuesto por la acusación popular contra la citada resolución.

– *Diligencias Previas 59/2012, del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 «BANKIA»*. Se inició mediante querrela formulada el 11.06.2012, por el partido político Unión, Progreso y Democracia (UPyD) contra las entidades BANKIA y BANCO FINANCIERO Y DE AHORROS (BFA) y sus consejeros por la presunta comisión de delitos de falsedad de las cuentas anuales, delitos de administración fraudulenta, maquinación para alterar el precio de las cosas, y apropiación indebida. Sobre estos hechos, la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada había ordenado en fecha 28.05.2012, la apertura de las Diligencias de Investigación 5/2012, que cesaron tras la referida judicialización. Procedimiento de extraordinaria amplitud y complejidad, referido al proceso de fusión de las Cajas de Ahorro que dio origen a la constitución de BFA, al deterioro patrimonial de BANKIA S. A., que ha ido creciendo progresivamente en un breve período de tiempo hasta el punto de sugerir la existencia de un fraude contable previo a la ulterior salida a bolsa de BANKIA, hechos circunscritos a un período de tiempo muy concreto: 2010 y 2011. Respecto al procedimiento principal, dictado auto de procedimiento abreviado el 11.05.2017, se formuló acusación por el Ministerio Fiscal el 12.06.2017, acordándose la apertura del juicio oral el 17.11.2017. Las sesiones del juicio oral ante la Sección 4.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, comenzaron el 26 de noviembre de 2018 y se han extendido en los meses siguientes, continuando a la fecha de la presentación de esta Memoria. Respecto de la pieza separada referida a la existencia de unas tarjetas de crédito proporcionadas por los responsables de CAJA MADRID y de BANKIA a algunos consejeros y directivos fuera del circuito ordinario de otorgamiento de tarjetas de empresa de la entidad («tarjetas *black*»), se celebró el juicio ante la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional entre octubre de 2016 y enero de 2017, recayendo sentencia condenatoria de fecha 23.02.2017, contra 64 usuarios de tales tarjetas, plenamente conforme con la petición del Fiscal. Recurrída en casación el 16.03.2017 fue casi íntegramente confirmada por el Tribunal Supremo en sentencia 438/2018 de 3 de octubre. Iniciada la ejecución, parte de los condenados han ingresados en prisión y se continúan despachando cuestiones diversas relativas a la suspensión de condena, sustitución de penas, liquidaciones de condenas pecuniarias y pago de intereses y entre otras. Finalmente, la pieza de participaciones preferentes, iniciada en virtud de querrela interpuesta por el partido político UPyD contra CAJA MADRID, BANCAJA, alguna de sus filiales y personas físicas responsables de ellas fue admitida a trámite por auto de 10 de junio de 2013. Practicadas las diligencias de instrucción precedentes, finalmente la pieza fue archivada por auto de 17 de mayo de 2018 del Juzgado Cen-

tral de Instrucción n.º 4, que hace suyos los argumentos expuestos por el Fiscal en su informe de 14 de mayo de 2018. Recurrido en apelación el archivo por distintas acusaciones particulares y populares, este ha sido confirmado por la Sección 3.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en autos de 15 de octubre de 2018 y 28 de febrero de 2019.

– *Diligencias Previas 76/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 «Banco de Valencia»*. Estas diligencias se incoaron con motivo de la denuncia interpuesta por el FROB contra, entre otros, el Consejero Delegado del Banco de Valencia por la posible comisión de diversos delitos societarios por auto de 7.6.12. Por auto de 27.06.2012 se requirió de inhibición al Juzgado de Instrucción 3 de Valencia respecto de las DP 773/12 que se siguen por querrela presentada por algunos accionistas de la entidad Banco de Valencia contra miembros del Consejo de Administración. Practicadas numerosas diligencias, las actuaciones se encuentran pendientes de la emisión de informe por los peritos del Banco de España y de la designación de perito tasador de las fincas de COSTA BELLVER SA. Se ha seguido incorporando documentación solicitada por la Fiscalía por las representaciones de entidades bancarias y empresariales e imputados de la que se da traslado a la Unidad de Apoyo de la Agencia Tributaria para su análisis. Tras la práctica de las diligencias de instrucción necesarias, el 27 de febrero de 2018 se presentó escrito de calificación por un delito de administración desleal, dictándose Auto de PA el 26-2-18. El Juzgado dictó auto de apertura de juicio oral el 22 de octubre de 2018. De este procedimiento se han desgajado las DP 33/13; 39/13; 45/13 y 46/13. En estas últimas se dictó auto de PA el 19-2-18 y fue presentado escrito de acusación el 23 de febrero de 2018.

– *Diligencias Previas 31/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5*. Seguidas por presuntos delitos de falseamiento de cuentas anuales y otra información económica o contable de los arts. 290 y 282 bis CP, estafa de los arts. 248 y 250 CP y utilización de información relevante del art. 285 CP, contra algunos miembros del consejo de administración y otros cargos ejecutivos de la entidad PESCANOVA SA. La instrucción de la causa concluyó el 06.06.2017. El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación en fecha 23 de abril de 2018 contra 19 personas físicas y 7 personas jurídicas, habiéndose dictado auto de apertura de juicio oral de 11 de junio de 2018, estando en la actualidad pendiente de remitirse los autos a la sala de enjuiciamiento.

– *Diligencias Previas 63/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5. «HSBC», asunto públicamente conocido como «FALCIANI»*. Procedimiento derivado de las Diligencias Informativas 1/2012 incoadas

por delitos contra la Hacienda Pública y blanqueo de capitales consecuencia de la aportación de ciertos ficheros informáticos conteniendo datos de contribuyentes españoles con depósitos en la entidad bancaria *HSBC Private Bank Suisse S. A.*, analizados con la finalidad de localizar contribuyentes con obligaciones tributarias incumplidas cuyos fraudes superasen el dintel de 120.000 €. Este trabajo dio lugar a la interposición de tres denuncias distintas contra 227 personas físicas, los gestores e intermediarios del *HSBC Private Bank Suisse* y la propia entidad bancaria helvética por delitos fiscales y blanqueo de capitales, que dieron lugar a las Diligencias Previas 63/13 del Juzgado Central de Instrucción 5, una relativa al territorio foral de Navarra, otra al de Álava y una tercera respecto del resto de España.

Durante el primer semestre del año 2016 se procedió a la inhibición a los Juzgados territoriales correspondientes a sus domicilios fiscales respecto de 57 personas físicas (35 Piezas Separadas) con cuotas defraudadas superiores a 120.000 €. Actualmente estas piezas han requerido la labor de coordinación con las Fiscalías receptoras y diversas cuestiones procesales. Por otra parte, las actuaciones principales que permanecen en el Juzgado Central n.º 5, han dado lugar a dos nuevas piezas: GESTORES y ENTIDADES, sobre las que ya se informaba en la Memoria de 2017. Por auto de fecha 22 de junio de 2018, se ha declarado la complejidad de la primera, continuando con su instrucción. Respecto de la segunda, más avanzada, por auto de fecha 30 de octubre de 2018, se ha declarado la complejidad de la causa.

– *Diligencias Previas 65/2013 del Juzgado Central n.º 1, «Banco de Valencia»*. Iniciadas en virtud de querrela de una asociación de inversores por falsedad documental y administración desleal en relación con las cuentas de Banco de Valencia del ejercicio 2010 contra los miembros del Consejo de Administración del Banco, el auditor y la sociedad auditora. Se incorpora al procedimiento las inspecciones del Banco de España a la entidad desde 2008 hasta la incoación del expediente disciplinario en 2.013, el expediente incoado en el ICAC contra DELOITTE por estos hechos, la investigación abierta en la CNMV como consecuencia de los hechos deducidos por Banco de España a esta institución y parte de las periciales de BANKIA del procedimiento del Juzgado Central 4 que investiga la salida a Bolsa de esta entidad. La Unidad de Apoyo de la IGAE adscrita a esta Fiscalía ha emitido diversos informes al respecto. Existen numerosas partes personadas en el procedimiento lo que ha motivado múltiples suspensiones de las declaraciones señaladas y retrasos en la tramitación de la causa por dificultades logísticas a la hora de realizar los señalamien-

tos. Durante el año 2017, se recibió declaración a los funcionarios de la IGAE, a todos los Inspectores del Banco de España que intervinieron en la supervisión de Banco de Valencia desde 2008 hasta la intervención de noviembre de 2011 y actuaciones posteriores vinculadas a los expedientes disciplinarios, así como a la mayor parte de los querellados.

Durante el año 2018, se ha venido recibiendo declaración al resto de los querellados, así como las declaraciones de los instructores del expediente del ICAC y declaración testifical de cargos directivos del banco de Valencia que asistieron a las reuniones entre los querellados y los responsables del Banco de España o asistieron como técnicos a las reuniones de las Comisiones Ejecutivas de la entidad.

Otra cuestión relevante es la personación de numerosos perjudicados, siendo necesario verificar su legitimación al respecto. Solicitada peritación a la CNMV acerca de los concretos perjuicios ocasionados, esta ha informado al respecto la dificultad de tasación de daños siendo necesario verificar cada caso en particular. Por tal motivo, se entiende más efectivo remitir dicha acreditación a las propias partes para su valoración en su caso en el acto de juicio oral, en ejecución de sentencia o en una fase posterior en vía civil.

– *Diligencias Previas 118/2013 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 «Bancaja», «Gran Coral»*. Se incoaron por auto de 27.11.13 en virtud de la denuncia de BANKIA contra los administradores de dos entidades bancarias por delitos de administración desleal, apropiación indebida y blanqueo de capitales, tras un informe elaborado por PwC.

Entre 2005 a 2009, Bancaja y su filial Banco de Valencia, realizaron, a través su sociedad inmobiliaria Bancaja Habitat y del propio Banco de Valencia una serie de inversiones en el Caribe, concretamente en México. De toda la operativa descrita en el informe de PwC, destacan tres operaciones muy significativas y que implican la comisión de un delito de apropiación indebida. Además, el informe pericial judicial elaborado por los peritos del Banco de España presentado el 03.07.2017 describe un conjunto de irregularidades que abarca no sólo las tres operaciones mencionadas sino toda una mecánica presuntamente delictiva que ha permitido a los hoteleros salir siempre favorecidos en detrimento de los bancos cuya inversión se ha hecho tanto a través de la inversión de la propia Bancaja Habitat, como a través de los préstamos de financiación concedidos al propio grupo Grand Coral. En la pericial se valora el quebranto económico para los bancos por la inversión en Grupo Grand Coral alcanzó los 750 millones de €.

En el curso de la instrucción se ha podido determinar igualmente una mecánica de blanqueo de capitales procedente de una parte del dinero obtenido de una de las tres operaciones arriba mencionada a tal fin se tramita una pieza separada secreta donde figuran comisiones rogatorias. Se ha presentado escrito de acusación el 26 de septiembre de 2018 por delito de apropiación indebida y blanqueo de capitales contra cuarenta y ocho acusados. Los hechos vienen referidos a la Operación Grand Coral en la que resultó perjudicada Banca y Banco de Valencia, solicitándose una indemnización de 178.283.103 € a favor de las sucesoras de estas entidades bancarias. El auto de apertura de juicio oral se dictó el 8 de noviembre de 2018.

– *Diligencias Previas 2310/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 31 de Madrid conocido en los medios de comunicación como «Caso Rato»*. Tiene su origen en una denuncia formulada por el Ministerio Fiscal, contra el ex Presidente de Caja Madrid y BANKIA y su asesor fiscal por delitos contra la Hacienda Pública, alzamiento de bienes, blanqueo de capitales y corrupción privada. Se han llevado a cabo numerosas declaraciones de investigados y de testigos, encontrándose en fase de investigación por la ONIF y por la UCO. En los años 2015 y 2016 se abrieron 7 piezas separadas habiéndose archivado 2 de ellas, e incoado una nueva el 24.05.2017. Pendiente de informes definitivos de la ONIF y de UCO y de las diligencias que resulten necesarias y dimanantes de los mismos. En relación a la Pieza de Corrupción en los Negocios, se solicitó mediante informe de 4 de junio de 2018 la acomodación de la pieza a los trámites del procedimiento Abreviado lo que fue denegado por Auto de 6 de junio de 2018. Por lo que respecta a la Pieza de Blanqueo de Capitales se han solicitado diversas diligencias en informes de fechas 30 de noviembre de 2018 y en la actualidad se está pendiente de la tramitación y resolución de un recurso de apelación interpuesto por el fiscal en fecha 12 de diciembre de 2018. El resto de las piezas o están archivadas o están vinculadas a las dos piezas antes reseñadas.

– *Diligencias Previas 31/2016 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 caso conocido como «VITALDENT»*. Por auto de 22.03.2016, el Juzgado Central de Instrucción n.º 6 incoó las presentes Diligencias Previas por delitos de blanqueo de capitales, falsedad, estafa, fraude fiscal y otros en el seno de una organización perfectamente estructurada, lo que determinó la detención de los investigados, entradas y registros y adopción de medidas cautelares personales y reales. Se mantiene la fase de instrucción en la que se han emitido informes relativos a participación y responsabilidad penal de las personas jurídicas

utilizadas en la trama, nombramiento de administrador judicial, recursos interpuestos contra cautelares adoptadas y contra el secreto de las actuaciones, se ha interesado la declaración de nuevos investigados, Comisiones Rogatorias a E. E. U. U, Suiza, Uruguay, Portugal, etc. Se promovió la administración judicial del grupo empresarial «Vitaldent» para, posteriormente, venderlo al fondo de inversión «JB», permitiendo la continuidad del negocio y los puestos de trabajo. Durante el año 2018 se han llevado a cabo declaraciones en calidad de investigados, continuando la práctica de diligencias de instrucción.

– *Diligencias Previas 1138/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 38 de Madrid «BANCO DE MADRID S. A. U».* Se incoaron por auto de 27.06.2016 en virtud de testimonio de particulares de las Diligencias Previas 28/15 del Juzgado Central de Instrucción número 4, para el conocimiento de presuntos delitos de blanqueo de capitales contra Banco Madrid, S. A. U y miembros del Consejo de Administración del mismo, una vez decretado el sobreseimiento provisional y archivo por el Juzgado Central de Instrucción 4 por el delito de insolvencia punible. Durante el año 2017 y a lo largo del 2018 se ha tomado declaración a las personas denunciadas, se han incorporado testimonios de otros procedimientos (sentencias de condena), como delitos antecedentes, a la espera de la conclusión de informes policiales finales, próxima la finalización de la instrucción.

– *Diligencias Previas 30/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 «IBERDROLA Generación España SAU».* Las presentes Diligencias Previas tienen su origen en denuncia presentada contra IBERDROLA GENERACIÓN ESPAÑA SAU, por posible delito relativo al mercado y a los consumidores del artículo 281 del Código Penal. Durante el año 2018, las actuaciones continúan en fase de instrucción inicial, practicándose las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

– *Diligencias Previas 42/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 4 «BANCO POPULAR ESPAÑOL SA».* En las Presentes Diligencias Previas mediante auto de 04.10.2017 se acordó la incoación del procedimiento. Se investiga la ampliación de capital realizada por el BANCO POPULAR ESPAÑOL SA en el ejercicio de 2016, por un importe de 2.505,5 millones de euros. Para captar el capital de los potenciales inversores el Banco proporcionó a éstos, a través de los folletos de inversión, una información de sus estados contables y financieros que no reflejaba la verdadera situación económica de la entidad de suerte que, de haber reflejado la imagen fiel, no se habría

efectuado la inversión en los términos y condiciones en que lo fue. Algunas de las diferencias contables de carácter relevante se pusieron de manifiesto meses después cuando se llevaron a cabo por la entidad diversos ajustes contables.

Se investiga también lo que por alguno de los querellantes y denunciados se considera una campaña de desprestigio del banco a través de la publicación de noticias que contenían datos o información falsa, para hacer caer el valor de la cotización de sus acciones y obtener así importantes beneficios. Los anteriores hechos pudieran ser constitutivos de un delito relativo al mercado y a los consumidores del artículo 282 bis del Código Penal y de un delito de manipulación del mercado del artículo 284 del Código Penal. En el marco del procedimiento se ha pedido a la CNMV la elaboración de un informe sobre la existencia de uso de información relevante para la cotización, a los efectos prevenidos en el artículo 285 del Código Penal. La tramitación se encuentra en una fase incipiente destinada a la admisión de numerosas querrelas y denuncias, así como la personación de miles de potenciales perjudicados. El avance en la instrucción vendrá determinado por la aportación del informe pericial encomendado a Inspectores del Banco de España, cuya entrega, previsiblemente, tendrá lugar al inicio del 2019.

– *Diligencias Previas 20/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2.*

Las presentes Diligencias Previas tienen su origen en la denuncia interpuesta por la Delegación de Barcelona de esta Fiscalía Especial, en febrero de 2017, derivada de las Diligencias de Investigación 33/14. Se tramitan por delito societario contra quince administradores y ejecutivos de la entidad Caixa Catalunya por la aprobación de 32 operaciones de inversión inmobiliaria. Durante el año 2017, en el procedimiento no se practicaron diligencias al ser necesario traducir al castellano el contenido de las actas de los consejos de administración y la comisión ejecutiva de la entidad, estando pendiente aún de recibirse la traducción de 2/3 partes de dicha documentación. Se instó la prórroga de la instrucción, acordándose en virtud de auto de 22 de agosto de 2018, y desde entonces se han emitido múltiples informes formulando alegaciones a los recursos de las partes y a peticiones de sobreseimiento, e instando la práctica de diligencias judiciales.

– *Diligencias Previas 35/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 1 «RFEF».* El procedimiento se inició en virtud de denuncia del Fiscal de 06.04.2017 por presuntas irregularidades en actuaciones llevadas a cabo por dirigentes de la Real Federación Española de Fútbol.

bol (RFEF) que pudieran suponer un grave perjuicio para ella en favor de la empresa Grupo Santa Mónica, posibles vinculaciones entre miembros de las Federaciones Autonómicas de Fútbol y empresas que realizan obras en instalaciones deportivas vinculadas a dichas federaciones, y otros hechos.

El día 18.07.2017 se llevaron a cabo, previa autorización judicial, entradas y registros en domicilios y en las sedes de una serie de sociedades, y la detención de 4 de los denunciados, quienes fueron puestos a disposición judicial acordándose medidas cautelares. En la actualidad todos los investigados que fueron detenidos se encuentran en libertad provisional con fianza y sujetos a otras medidas cautelares menos restrictivas de la libertad. La causa fue declarada compleja mediante auto de 06.11.2017 por el plazo de 18 meses. En el último semestre de 2018 se ha recibido declaración a distintos investigados y a testigos relacionados con los hechos y se han aportado algunos informes preliminares sobre el resultado de las primeras evidencias analizadas, así como llevado a cabo otros requerimientos a sociedades. Por el Ministerio Fiscal se ha solicitado declaración de testigos, requerimientos a federaciones territoriales, a sociedades mercantiles, y a ayuntamientos, entre otros, a fin de completar la información. En pieza separada declarada secreta, se han llevado a cabo diversas diligencias durante el año 2018, prorrogándose el secreto hasta el día 12.11.2018, acordándose la acumulación a la Pieza principal.

– *Diligencias Previas 63/2014, del JCI n.º 1 «GOWEX»*. Se incoaron en el mes de julio 2014 tras la comparecencia en el Juzgado de Guardia de la Audiencia Nacional del socio fundador y administrador único de la mercantil GOWEX, cuya actividad es la prestación de servicios de soporte de comunicación y de wifi en las ciudades. La referida mercantil cotizaba en Bolsa en el Mercado Alternativo Bursátil (MAB) en España y también desde el año 2010 salió al mercado bursátil ALTERNEXT, homólogo al anterior, pero en Francia. En la citada comparecencia señaló que las cuentas de la citada mercantil desde su salida a Bolsa, no respondían a la realidad contable de la misma, lo que no impidió la captación de nuevos inversores. Los hechos denunciados pudieran ser constitutivos de falseamiento de cuentas (art. 290 del C. P.), así como del tipo descrito en el art. 282 bis, de falseamiento de información económica y financiera, y el delito de uso de información relevante, previsto en el art 285 del C. P. La causa está pendiente del informe de Fiscalía sobre la procedencia de incoar el procedimiento abreviado y las personas afectadas. Presentados informes de la IGAE el 24.10.2017 así como el de la Unidad

de Apoyo de la AEAT. Con fecha 13 de agosto de 2018 se dictó auto de prosecución del procedimiento por los trámites establecidos en el Capítulo IV, Título II del Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reformado por auto de 9 de octubre de 2018. La realización de escrito de acusación se ha producido ya en 2019.

– *Diligencias Previas 56/2017 JCI n.º 4 «URBAS»*. Incoadas en virtud de querrela por Auto de 26.07.2017, en relación a ampliación de capital, por importe superior a 300.000.000 €, de la sociedad URBAS GRUPO FINANCIERO SA suscrito mediante la aportación de múltiples fincas con serios indicios de haber sido fuertemente sobrevalorados. Durante todo el año se han practicado numerosas diligencias recabando documentos, recibiendo declaraciones a investigados y testigos. Se ha acordado la medida cautelar de prohibición de disponer sobre las acciones procedentes de la ampliación de capital con el fin de que las acciones cuestionadas lleguen al mercado.

– *Diligencias Previas 101/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3. (Comisión Rogatoria Internacional de Suiza 7/15) (caso ABENER)*. Con fecha de 17-03-2015 tuvo entrada en esta Fiscalía Especial una Comisión Rogatoria Internacional procedente de las autoridades judiciales suiza sobre un posible delito de blanqueo de capitales en el que estaría implicada la sociedad española ABENER ENERGIA SA que obtuvo en el mes de mayo de 2006 un contrato público con el gobierno de Argelia para la construcción de una central híbrida solar-gas en la localidad de Hassi R´mel (Argelia), cuyo contrato fue firmado en enero de 2007 por importe de 350 millones de USD. Tras la tramitación de las correspondientes Diligencias de Investigación para investigar un posible delito de corrupción en las transacciones comerciales internacionales y un delito de blanqueo de capitales, el 26 de diciembre de 2017 se formuló querrela criminal contra cuatro personas físicas como administradores de ABENER ENERGIA, ciudadanos suizos y argelinos, por delitos de corrupción de funcionarios públicos en las transacciones comerciales internacionales y blanqueo de capitales. El Juzgado Central de Instrucción n.º 3 admitió a trámite la querrela criminal y acordó diligencias de entrada y registro en la sede de ABENER ENERGIA. Los días 25 y 26 de julio de 2018 se recibió declaración judicial como investigados a siete personas residentes en España, encontrándose pendiente la declaración judicial como investigados del ciudadano suizo y de tres ciudadanos argelinos. Continúa la instrucción durante este año.

– *Diligencias Previas 40/18 del Juzgado Central de Instrucción número 4.* Las citadas diligencias se incoan por el Juzgado Central de Instrucción número 4 por auto de 18 de junio de 2018, en virtud de denuncia formulada por el fiscal en fecha 5 de junio de 2018, derivadas de las diligencias de Investigación 17/16 y 18/16 de esta Fiscalía, por presuntos delitos de administración desleal. Los hechos investigados se refieren a la realización de diversas operaciones de activo – préstamos y créditos– e inversiones llevadas a cabo por la entidad financiera Bancaja, con sociedades del sector de promoción inmobiliaria, que le ocasionaron un perjuicio inicialmente evaluado en 318.403.241 euros. Durante el año 2018 se han practicado diligencias de instrucción, se ha recibido declaración, como investigados, a los denunciados y acordado por el Instructor la práctica de un informe pericial, encomendado a Inspectores del Banco de España, para el análisis de las operaciones denunciadas.

– *Diligencias Previas 42/18 del Juzgado Central de Instrucción número 4.* Las Diligencias se incoaron en virtud de denuncia formulada por el fiscal en fecha 14 de junio de 2018, derivadas de las diligencias de Investigación 6/17 de esta Fiscalía, que tuvieron su origen en informe de inteligencia financiera remitido por el SEPBLAC por presuntos delitos de blanqueo de capitales y organización criminal. La judicialización realizada consigue evitar la salida de territorio nacional de una importante suma de millones de euros que constituiría ganancia procedente de delito de blanqueo de capitales cometido en el extranjero. Adicionalmente se han adoptado otras medidas cautelares reales sobre bienes valorados también en un muy alto importe. La causa se mantiene secreta, y tanto por blanqueo como por otros delitos se han originado investigaciones en varios continentes dadas las dimensiones extraordinarias del delito base.

## 6.5.2 RELACIONADAS CON LA CORRUPCIÓN

– *Diligencias Previas 275/2008 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 (Caso conocido en los medios como GÜRTEL).* El objeto del procedimiento es la investigación de la actividad de un grupo personal y societario cuya principal actividad habría sido tanto obtener un ilícito beneficio con cargo a fondos públicos mediante la entrega de gratificaciones a funcionarios y autoridades como ocultar dicho beneficio. Esa actividad se habría extendido durante un largo periodo de tiempo que comprendería, al menos, desde diciembre de 1999 hasta

febrero de 2009. Asimismo, en el ámbito espacial, las conductas irregulares en relación con las Administraciones Públicas se desarrollaron en la Comunidad de Madrid y distintos municipios de ésta (Boadilla del Monte, Majadahonda, Pozuelo de Alarcón, Arganda del Rey), a la Comunidad Valenciana, Castilla León y Jerez de la Frontera.

Estos hechos aparecen cometidos por un elevado número de personas (habiéndose investigado a más de 100), a través de una multiplicidad de sociedades tanto españolas como extranjeras (así, solo el entramado personal del principal responsable de la organización estaría conformado por más de 20 entidades con domicilio, entre otros estados, en España, Panamá, St. Christopher & Nevis, Reino Unido, Curaçao y Estados Unidos), en una pluralidad de localidades en relación con numerosos Ayuntamientos y Entidades Públicas. Ello ha supuesto la incoación, hasta la fecha, de varias piezas separadas:

– *Pieza Separada «Época I: 1999-2005»*. El 29.07.2014, a petición del fiscal se dictó auto de formación de la mencionada Pieza Separada, y el 26.11.2014 el Instructor dictó auto de transformación en Procedimiento Abreviado respecto de los hechos integrados en la Pieza Época I. El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación en enero de 2015 dictándose auto de apertura de juicio oral el 05.03.2015. Tras elevarse la causa a la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional las sesiones del juicio oral comenzaron el 04.10.2016, extendiéndose durante 126 sesiones. El juicio quedó visto para sentencia el 17.11.2017. El 17.5.2018 ha recaído sentencia condenatoria (auto aclaración de 12/6/18), contra la que se ha interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal (22.11.2018) y por los condenados, pendiente de resolución.

– *Pieza Separada «FITUR»*. Tramitada ante el TSJ de la Comunidad Valenciana. Se siguió por diversos delitos de prevaricación, falsificación, malversación y cohecho presuntamente cometidos con ocasión de la contratación pública con la Consellería de Turismo de la Generalitat Valenciana y con una Agencia pública, dependiente de la misma, de distintos expedientes de las Ferias Internacionales de Turismo de FITUR durante los años 2005 a 2009, la instrucción, concluida desde finales de 2012 y calificada por el Ministerio Fiscal en enero de 2013. Tras más de 11 meses de juicio, el 08.02.2017 se dictó sentencia por el TSJ de la Comunidad Valencia que, acogiendo prácticamente en su totalidad la tesis de la Fiscalía, condenó a los acusados por delitos de asociación ilícita, prevaricación, cohecho, malversación de caudales públicos y falsedad a penas de prisión que oscilan entre 3 y 13 años y 3 meses de prisión así como otras penas de inhabilitación

y multa de idéntica gravedad, lo que motivó que la Fiscalía pidiera de inmediato comparecencias para modificar la situación de personal de los condenados, habiéndose acordado el 14.02.2017 el ingreso en prisión provisional de tres de los principales condenados. Interpuesto recurso de casación. En fecha 8 de mayo de 2018 el Tribunal Supremo dictó sentencia desestimando íntegramente los recursos de casación interpuestos por los condenados, lo que motivó el ingreso en prisión de todos ellos, encontrándose en estos momentos los 11 condenados cumpliendo las penas de prisión que se les impusieron.

– *Pieza Separada «Informe UDEF-BLA 22.510/13»*. El 23.03.2015 se dictó por el Instructor auto de incoación de procedimiento abreviado contra el que se han formulado diversos recursos por las partes. Con fecha 24.04.2015 se formuló escrito de acusación. El 30.07.2015 se procedió por la Sección 2.<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a la formación del Rollo de Sala arriba indicado. Se está a la espera del señalamiento del juicio oral. Mediante auto de 27.02.2017 se procedió por el Juzgado Central de Instrucción a la reapertura de las diligencias respecto de determinados investigados cuyas actuaciones habían sido objeto de sobreseimiento provisional. Durante el año 2018, las actuaciones continúan a la espera del señalamiento del juicio oral.

– *Pieza Separada «Jerez»*. Pieza relativa a determinados contratos administrativos llevados a cabo por una entidad participada por el Ayuntamiento de Jerez para el desarrollo de los servicios de FITUR 2004. Concluida la instrucción de la causa, se ha presentado calificación por el Ministerio Fiscal el 23.11.2015. El auto de apertura del juicio oral fue dictado el 07.01.2016. Se encuentra actualmente pendiente de señalamiento sesiones de juicio oral. Por auto de la Sección 2.<sup>a</sup> Sala Penal de la Audiencia Nacional de 05.11.18, se admiten las pruebas propuestas en Rollo de Sala 5/16, y se acuerda señalamiento sesiones juicio oral que comenzarán en mayo de 2019.

– *Pieza Separada «AENA»*. En ella se ponen de relieve determinados hechos y datos relacionados con la contratación llevada a cabo por diversas empresas con la entidad pública AENA, y el presunto abono de distintos servicios y gastos de carácter particular a empleados de este organismo público durante los años 2000 a 2002. Concluida la instrucción de la causa se presentó la calificación del Ministerio Fiscal el 28.12.2015. El auto de apertura de juicio oral fue dictado el 08.01.2016. Por auto de la Sección 2.<sup>a</sup> Sala Penal de la Audiencia nacional de 10.10.18, se admiten las pruebas propuestas en

Rollo de Sala 6/16, y se acuerda señalamiento sesiones juicio oral que comenzaron en fecha 10 de diciembre de 2018.

– *Pieza Separada «Boadilla»*. Tras la transformación a Procedimiento Abreviado fue calificada el 07.06.2016. El 29.06.2016 se ha dictado auto de apertura de juicio oral. Se encuentran actualmente pendientes de señalamiento las sesiones de juicio oral, situación en la que se mantiene durante el año 2018.

– *Pieza separada «Cantón»*, aún en instrucción. Se acordó formar pieza separada por auto 25.05.2016, a instancias del Ministerio Fiscal, referida a un delito de blanqueo continuado, en el año 2017 continúa en fase de instrucción pendiente de la remisión de varias comisiones rogatorias y posterior informe policial. Durante el año 2018 se ha decretado la complejidad de la causa.

– *Pieza Separada «5- Valencia»*. Seguida por diversos delitos de prevaricación, malversación, falsificación y cohecho cometidos con ocasión de la contratación pública con diversas Consellerías y otros órganos de la Generalidad Valenciana no vinculados a la adjudicación de los distintos expedientes de las Ferias Internacionales de Turismo FITUR. Formulada acusación con fecha 05.09.2014, con fecha 11.01.2016 se dictó auto de apertura de juicio oral. Elevado a la Sección Segunda de la Sala Penal de la Audiencia Nacional, se encontraba pendiente de señalamiento de juicio oral. A instancia del Ministerio Fiscal, se acuerda retrotraer las actuaciones a la fase de instrucción, acordado se por resolución de 12 de julio de 2018, la Reapertura de la instrucción de la Pieza n.º 5 de las DP 275/08 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 de la Audiencia Nacional, conocida como pieza valenciana de contratación, con el fin de investigar la participación que habría tenido el entonces Presidente de la Generalitat Valenciana en dichas adjudicaciones.

– *Pieza Separada «1-2-6 Valencia»* (piezas 1, delito electoral; 2, falsificación en relación con financiación irregular y 6, contra la Hacienda Pública). Se dictó auto de apertura de juicio oral con fecha 26.02.2016 y el juicio se celebra desde el pasado día 15.01.2018 en el Juzgado Central de lo Penal. El juicio oral se celebró entre los meses de enero y mayo de 2018 y recayó sentencia condenatoria por delitos electorales, falsedad y contra la Hacienda Pública. Se encuentra pendiente de recursos de apelación. Con fecha 12-7-18, como consecuencia de la prueba practicada en el transcurso de las sesiones de la vista oral, se solicitó la reapertura de la pieza separada n.º 5 de contrataciones de la Administración valenciana (PA 3/16, Sección 2.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, ver *supra*).

– *Pieza Separada «Valencia -4»*. Se sigue por prevaricación y otros posibles delitos en relación con la contratación por parte del ente público radiotelevisión valenciana con diversas empresas a raíz de la celebración del evento del V Encuentro de las Familias, con ocasión de la visita del Papa a Valencia en julio de 2006. El auto de P. A. se dictó el 21.04.2016 y la acusación del fiscal fue presentada el 11.05.2016. Se encuentra pendiente del señalamiento de juicio oral.

– *Diligencias Previas 357/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 8 de Madrid (Asunto «NAVANTIA»)*. Con fecha 28 de febrero de 2011, el Ministerio Fiscal formuló denuncia remitiéndola junto con el original de las Diligencias de Investigación n.º 10/2010 tramitadas en esta Fiscalía Especial por delitos de tráfico de influencias, fiscal y continuado de falsedad en documento mercantil. Como diligencias de instrucción se han remitido Comisiones Rogatorias Internacionales a las autoridades Judiciales de Curaçao y autoridades helvéticas, a fin de recabar documentación, esta última cumplimentada, resultando la documentación interesada necesaria para el esclarecimiento de los delitos de malversación y blanqueo de capitales y otros investigados. A pesar del tiempo transcurrido desde la incoación de estas diligencias, esta causa está aún pendiente de la recepción de la documentación interesada a las autoridades de las Islas Antillas y suizas, habiéndose librado la última Comisión Rogatoria por autos de 1 de agosto de 2018, y posteriormente ampliado el 8 de octubre de 2018, pendientes de cumplimiento.

– *Diligencias Previas 141/2012 del Juzgado Central de Instrucción n.º 5 (Caso conocido en medios de comunicación como «Pujol»)*. Las referidas Diligencias Previas se han incoado a raíz de la presentación de un oficio de la Comisaría General de Policía Judicial que incorpora declaración efectuada sobre actividades presuntamente ilícitas realizadas por familiares del ex Presidente de la Generalitat de Cataluña, que pudieran ser competencia de la Audiencia Nacional. Los presuntos delitos investigados son cohecho, tráfico de influencias, delitos contra la Hacienda Pública, falsificación de documentos y blanqueo de capitales en el extranjero. Los investigados fueron inicialmente los citados, así como las mercantiles de las que eran titulares y administradores solidarios y/o apoderados. Posteriormente se han ampliado los investigados a otros administradores de las empresas pagadoras en calidad de servicios por no aportar elementos documentales que justificasen tales servicios por los que habrían pagado importantes cantidades a los inicialmente denunciados. Asimismo, del resultado de las diligencias de instrucción practicadas derivó la impu-

tación de otras personas, el propio ex Presidente de la Generalitat de Cataluña y algunos de sus familiares directos. Se ha comprobado que durante la investigación se ha sustraído capital y patrimonio a la acción de la justicia aprovechándose de la internacionalización de los sistemas financieros y de la dificultad de localizar y rastrear activos. Todo ello ha sido corroborado por las diferentes comisiones rogatorias que se han realizado (Andorra Alemania, EEUU, Francia, México, Malta, Panamá, Liechtenstein, Reino Unido, Suiza y Uruguay). La instrucción ha evidenciado que las principales empresas pagadoras han sido adjudicatarias de obras y servicios para las administraciones públicas y entre ellas las del ámbito territorial de Cataluña. La causa se estructura en una pieza principal y en las piezas separadas de ISO-LUX; de Comisiones Rogatorias (a Alemania, EEUU, Francia, México, Malta, Panamá, Liechtenstein, Reino Unido, Suiza y Uruguay, algunas de las cuales han sido ampliadas y están pendientes de ser cumplimentadas); la pieza procedente de las Diligencias Previas 3163/2014 del Juzgado de Instrucción núm. 31 de Barcelona iniciadas tras la confesión del ex Presidente de la Generalidad en los medios de comunicación de su fortuna en Andorra y, finalmente, la pieza separada de CAT HELICOPTERS SL. Durante el año 2018, continua la instrucción iniciada, estando pendientes la práctica y cumplimiento de diversas diligencias, comisiones rogatorias libradas en el año 2017 y las nuevas emitidas durante este 2018, declaraciones testificales e informes de la AEAT en funciones de auxilio judicial.

– *Diligencias Previas 112/2013 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de El Vendrell, Tarragona («Caso 3%»)*. En virtud de una denuncia presentada por una concejal del Ayuntamiento de Torredembarra (Tarragona) acompañando a una serie de documentación y tras el análisis documental efectuado por el Área de delincuencia Económica de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de Tarragona se obtuvieron indicios de la comisión de los ilícitos penales respecto de resoluciones administrativas de carácter arbitrario que afectarían de forma sistemática a los procesos de contratación pública, así como de posibles pagos de dádivas al Alcalde de Torredembarra por parte de contratistas de obras públicas. Concretamente se detectó la existencia de lo que parecen ser contrataciones privadas entre empresas vinculadas al alcalde de la localidad de Torredembarra (2008) y sociedades vinculadas directa o indirectamente a la mercantil TEYCO SL, contratista de las obras del Parking Filadors. A estas diligencias se acumularon las Diligencias Previas 1283/2013. La investigación desarrollada apunta a la posible existencia de un entramado en el Ayuntamiento de Torredem-

barra donde pudieran participar posibles concejales de partidos políticos, así como mandos de la policía local, funcionarios y personas que por sus cualidades técnicas se encuentran en estrecha conexión con aquellos para conseguir adjudicaciones, licencias, y demás documentos a cambio de dinero.

Dada su extraordinaria complejidad se interesó –y así se acordó con fecha 29.10.2014– la formación de 9 piezas separadas, algunas de las cuales, con fecha 20.12.2016, fueron transformadas decidiéndose su continuación como Diligencias Previas, como se indica a continuación. Por lo que se refiere a la pieza principal, por auto de 12.09.2017, se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones. Durante el año 2018 ha continuado la instrucción de las piezas separadas incoadas, así como de las Diligencias Previas en que se convirtieron algunas de ellas.

Pieza 1.<sup>a</sup> «Arrendamiento dos locales». Con fecha 22.06.2015 se dictó auto de procedimiento abreviado. Presentado escrito acusación del Ministerio Fiscal el 12.02.2016 se dictó en 2017 auto apertura juicio oral. Continúa en la misma situación durante el año 2018 pendiente de elevación y señalamiento juicio.

Pieza 2.<sup>a</sup> «Oposiciones». Con fecha 26.04.2016 se dictó auto de procedimiento abreviado. Con fecha 11.05.2017 se presentó escrito de acusación por el Ministerio Fiscal. En la misma situación durante el 2018.

Pieza 3.<sup>a</sup> «Teyco». En noviembre de 2016 se presentó informe por la Fiscalía solicitando exposición razonada al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación a aforado. La resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña devolvió la exposición razonada inadmitiendo la apertura de procedimiento. El Juzgado de Instrucción continúa con la misma. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 3.<sup>a</sup>, Diligencias Previas 655/16.

Pieza 4.<sup>a</sup> «Promoesporta Esport y otros –Chiringuitos Playa–». El auto de Procedimiento Abreviado se dictó el 31.05.2016 y el escrito acusación del fiscal el 27.09.2016. Abierto el juicio oral el 28.09.2016, está pendiente en el año 2018 la celebración del juicio.

Pieza 5.<sup>a</sup> «Recogida de basuras», formada el 12.06.2015, que continúa durante el año 2017. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 5.<sup>a</sup>, Diligencias Previas 656/16, que se encuentran en el año 2018 en fase de instrucción.

Pieza 6.<sup>a</sup> «Mercantil Efiel». Por auto de 17.03.2016, que se formó con testimonio e informe de la Policía de las Diligencias Previas 150/16 del mismo Juzgado. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar

respecto de esta pieza 6.<sup>a</sup>, Diligencias Previas 657/16, que se encuentran en fase de instrucción acordándose prorroga por 18 meses con fecha julio de 2018

Pieza 7.<sup>a</sup> «Contrato de agua», formada por auto de 11.06.2016. Con fecha 21.06.2016 se desglosó de las citadas diligencias informe AEAT relativo a cuotas de IRPF de los ejercicios 2010 a 2013 y se incoaron Diligencias Previas 302/16 del mismo Juzgado, continuando la instrucción de la pieza principal. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 7.<sup>a</sup>, Diligencias Previas 658/16 en fase de instrucción, a las que con fecha 14.11.2017 se han acumulado las 316/17 del mismo Juzgado, continuando en fase de instrucción.

Pieza 8.<sup>a</sup> «Teatro Auditorio», incoada el 28.01.2016, que asimismo se encuentra en fase de instrucción. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 6.<sup>a</sup>, Diligencias Previas 659/16. En dicho procedimiento con fecha 24.5.18 se ha dictado auto de procedimiento del Jurado, dictándose auto de continuación por delito de cohecho con fecha 8 de octubre de 2018.

Pieza 9.<sup>a</sup> «Alquileres de locales», incoada el 29.01.2016, en fase de instrucción. Con fecha 20.12.2016 se acordó incoar respecto de esta pieza 6.<sup>a</sup>, Diligencias Previas 660/16, asimismo en fase de instrucción.

– *Diligencias Previas 85/2014 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6. (conocido en medios de comunicación como Operación PÚNICA)*. Durante el año 2018 ha continuado la instrucción de esta macrocausa. Se está terminando el escrito de reordenación de piezas, junto con nuevas peticiones de cooperación internacional a terceros Estados y la formulación de diligencias. Se ha finalizado hace unas semanas las tareas de expurgo que han consumido buena parte de los esfuerzos del Juzgado durante el último año. Las actuaciones más destacables durante el año 2018 de entre las numerosas piezas separadas formadas fueron:

Pieza separada n.º 1 (revelación de secretos): El 5 de julio de 2016 se dictó auto de incoación de Procedimiento Abreviado formulando escrito de acusación por el Fiscal el 2 de febrero de 2017. Elevado a la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (P. A. 6/17), el 1 de diciembre de 2017 se dictó sentencia condenatoria y contra ella se interpuso recurso de casación, confirmando ya en marzo de 2019 la sentencia el Tribunal Supremo.

Pieza separada n.º 2: Hechos referentes a la Diputación de León. El 2 de noviembre de 2016 se dictó auto de incoación de Procedimiento Abreviado, presentándose escrito de acusación con fecha 14

de marzo de 2018, por el concierto ilícito que planificó la realización, por las sociedades vinculadas a los investigados, de trabajos personales de reputación costeados por fondos públicos de la Diputación.

Pieza separada n.º 3: Hechos referentes a la Comunidad de Murcia. El 17.02.2017 se dictó Auto de procedimiento abreviado. El 11 de enero de 2017 se solicitó exposición razonada ante la Sala II del Tribunal Supremo, para la incoación de una causa penal, contra una senadora de las Cortes Generales, al existir indicios de responsabilidad penal por los hechos que se investigan en esta pieza. El Tribunal Supremo admitió la causa contra la senadora que, tras la oportuna instrucción se archivó por auto de 25 de octubre de 2018. La exposición razonada se remitió también al TSJ de Murcia contra diputado autonómico, que aceptó su competencia para el enjuiciamiento por auto de 17.05.2017 incoando Diligencias Previas 3/17, (en las citadas diligencias se presentaría escrito de acusación con fecha 25.09.2017). Con fecha 23.10.2017 se declaró por el TSJ de Murcia la pérdida de competencia respecto del diputado autonómico y su inhibición al Juzgado Central de Instrucción 6, archivando las Diligencias 3/17 incoadas. Con fecha 27 de septiembre de 2018 la Fiscalía presentó escrito de acusación por el concierto ilícito que planificó la realización por las sociedades vinculadas a los investigados de trabajos personales de reputación costeados con fondos públicos de las Consejerías de la Región de Murcia.

– *Diligencias Previas n.º 24/2015 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (ACUAMED)*. Se investigan posibles irregularidades en los procesos de adjudicación, liquidación y ejecución de diversas obras públicas gestionadas por la sociedad estatal ACUAMED S. A. tras la querrela del Fiscal a la finalización de las Diligencias de Investigación n.º 34/2014, por presuntos delitos de malversación, prevaricación, fraude a la administración pública y falsedad documental. En el año 2018 la actividad procesal se ha visto impulsada por la recepción de nuevos informes globales emitidos por la unidad policial investigadora, relativos al análisis de las evidencias halladas con ocasión de las entradas y registros, y por los peritos de la IGAE designados por el juzgado, en relación a algunos de los contratos de obra pública objeto de investigación, en cuyo seno se habrían perpetrado las irregularidades con alcance penal. Dada la complejidad del procedimiento, sigue siendo constante el flujo de documentación a recabar para su análisis y se ha desplegado una nueva fase de declaraciones de investigados y testigos. En cuanto a los plazos de instrucción, por auto de 5 de

diciembre de 2018 se acordó fijar un nuevo plazo máximo de instrucción de 18 meses.

– *Diligencias Previas n.º 3309/13 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Zaragoza (asunto Plaza)*. Se investiga una trama de corrupción en el seno de una empresa pública denominada «PLAZA SA», que desarrolló a partir del año 2002 una importante actividad urbanística en la provincia de Zaragoza. La denuncia fue interpuesta por el director gerente de la entidad pública «Plaza SA», en la que ponía de manifiesto una serie de comportamientos que podrían ser constitutivos de cohecho, falsedad y malversación de caudales públicos en la gestión de la mencionada entidad en la urbanización, venta y explotación de una importante zona de expansión industrial en la localidad de Zaragoza. En el mes de julio se procedió a la presentación de una denuncia y a la detención del Director Gerente de la mencionada entidad pública, así como de diferentes responsables de la ejecución de obras a cargo de la misma. Se realizaron entradas y registros en Zaragoza y Salou se practicaron las correspondientes declaraciones de imputados y testigos. En fecha 29 de octubre de 2015 se dictó el auto de Procedimiento Abreviado y el 12 de enero de 2016 se presentó el escrito de acusación. El juicio oral se celebró ante la Audiencia Provincial de Zaragoza entre los meses de octubre de 2018 y marzo de 2019.

– *Diligencias Previas 1007/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Murcia contra responsable infraestructuras Levante (ADIF)*. Este Procedimiento se inició por denuncia del Ministerio Fiscal, derivada de las Diligencias de Investigación n.º 17/2014, por delitos de malversación, contra la Hacienda Pública, blanqueo de capitales, falsedad documental e insolvencias punibles, cometidos con ocasión de la construcción de la Línea de Tren de Alta Velocidad de Levante, iniciado a partir de la denuncia presentada por la AEAT en relación con presuntas contingencias fiscales de un entramado de empresas creadas ad hoc, sin actividad conocida y emisoras de facturas falsas. Las investigaciones se centran en el desvío de fondos procedentes del presupuesto de ADIF (Administrador de Infraestructuras Ferroviarias), a resultas la ejecución de las obras de reposición de infraestructuras hidráulicas. Actualmente la instrucción se haya agotada y se ha dictado auto de incoación de Procedimiento Abreviado, que ha sido recurrido por la Fiscalía, dada su deficiente motivación.

– *Diligencias Previas n.º 91/2016 del Juzgado Central de Instrucción n.º 6. Querrela del Ministerio Fiscal (caso «LEZO»)*. Las presentes Diligencias tienen su origen en la querrela de la Fiscalía Anticorrupción

de 13.07.2016, derivada de las Diligencias de Investigación 32/2015. El Juzgado Central de Instrucción n.º 6 incoó las Diligencias Previas n.º 91/2016. Se investiga el desvío de dinero público propiciado por el abuso de las funciones públicas de los que aparecen como investigados, entre ellos quien fuera Presidente de la Comunidad de Madrid, y la adjudicación de contratos indiciariamente amañados a cambio de comisiones. Los hechos investigados serían constitutivos de delitos de malversación, prevaricación, organización criminal, cohecho, fraude fiscal o fraude contra la Administración. También se investiga la comisión de un delito de blanqueo de capitales, por la creación por la organización de un entramado de sociedades, dirigido a velar el destino y verdadero destinatario del capital malversado. Las actuaciones se encuentran en fase de instrucción, habiendo sido declaradas secretas, secreto que ha sido levantado parcialmente por auto de 15.05.2017, prorrogándose para el resto. La pieza principal y n.º 1 (adquisición de la sociedad colombiana INASSA y de la sociedad brasileña EMISSAO por Canal de Isabel II) es la que se encuentra más avanzada. Las otras cuatro piezas vienen referidas a las posibles irregularidades cometidas en la adjudicación de la construcción de las instalaciones del llamado campo de golf del Canal (pieza n.º 2), la existencia de posibles irregularidades en la adjudicación del contrato para la construcción y posterior concesión de la línea de ferrocarril entre Móstoles y Navalcarnero (pieza n.º 3) y a los posibles blanqueos de capitales cometidos por algunos de los investigados (pieza n.º 5). La inicial pieza n.º 4 en la que se investigaba la financiación de los gastos de la campaña electoral de un partido político en la Comunidad de Madrid del año 2011 se remitió para su investigación a las DP núm. 85/2014 (caso Púnica) por auto de 2 de enero de 2018. Durante el año 2018, se ha procedido a tomar declaración judicial a más 100 personas en calidad de investigados y testigos y a cursar aproximadamente 30 comisiones rogatorias con sus correspondientes ampliaciones. Asimismo, durante este año se han realizado por la Fiscalía y el Instructor dos viajes a Colombia –Bogotá y Barranquilla–, un viaje a Panamá y un viaje a República Dominicana con la finalidad de recabar prueba documental y tomar declaración a distintos testigos.

– *Diligencias Previas 81/2017 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 (conocido popularmente como DURO FELGUERA)*. Procedentes de las Diligencias de Investigación 7/15 en las que se comprobó la existencia de contratos que permitían deducir la comisión de uno o varios delitos de soborno de agentes internacionales o de corrupción internacional y blanqueo de capitales. El 19.09.2017 se presentó querrela quedando pendiente de la toma de declaración judicial a los

investigados. Continúa en la fase de instrucción, habiéndose llevado a cabo declaraciones de investigados en abril y mayo de 2018, julio de 2018 mediante videoconferencia. Con fecha 16 de marzo de 2018 por el Juzgado Central de Instrucción 2 fue declarada la complejidad de la instrucción.

– *Diligencias Previas 658/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Valladolid (Parques eólicos)*. La causa fue incoada por querrela de 19.04.2017 y ampliada el 06.06.2017 por hechos que presentan indicios de posibles delitos de prevaricación, blanqueo de capitales, contra la Hacienda Pública y cohecho en la concesión de autorizaciones administrativas para la instalación de parques de energía eólica en la Comunidad de Castilla y León. Recibidas declaraciones a los querrelados, durante el año 2018 se han venido practicando las declaraciones de testigos. La documentación aportada por la Junta de Castilla y León ha motivado la práctica de nuevas diligencias en este año.

– *Diligencias Previas 651/2017 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Oviedo (Fondos mineros)*. Dimanan de las DI n.º 18/13, abiertas en esta Fiscalía tras la presentación de una denuncia por el SEPBLAC por el afloramiento de dinero de procedencia presuntamente ilícita por parte de quien fuera Secretario General de la Organización Sindical SOMA-FITAG-UGT y miembro de la Ejecutiva Regional de la Federación Socialista Asturiana y otros. En las diligencias se investiga, como origen del capital aflorado por los investigados, el desvío de fondos públicos obtenidos por el Montepío de la Minería Asturiana, a través de una subvención, para la construcción de la Residencia de Mayores «La Minería» en Felechosa. Dicha subvención fue concedida al Montepío, a cargo de los denominados «Fondos Mineros», por el Instituto de Reestructuración de la Minería del Carbón y Desarrollo Alternativo de Comarcas Mineras, dependiente del Ministerio de Industria. El Presidente del Montepío y gestor de los fondos públicos concedidos, de acuerdo con el constructor y arquitecto del Complejo de la Minería habría podido retraer, a través de certificaciones falsas y facturación de cobertura emitida por los proveedores de la obra, importantes cantidades de dinero destinadas a dicha construcción. Se están recabando datos sobre la sobrefacturación de la obra y la policía judicial está analizando la documentación intervenida en los registros realizados el día 30.05.2017. Durante el año 2018 se han realizado diversas diligencias en sede judicial, como las declaraciones de testigos e investigados y una pericial de valoración de la obra subvencionada por los fondos mineros.

– *DP n.º 12/16 del JCI n.º 5 dimanante de las DI n.º 37/15 (CASO conocido como SCARDOVI)*. Las Diligencias de Investigación n.º 37/15 fueron incoadas el 10.12.2015 para investigar los hechos relatados en la denuncia formulada contra un Diputado del Congreso, el entonces embajador del Reino de España en la India y varias personas más. La denuncia presentada venía acompañada de documental que ponía de manifiesto que los denunciados podrían haber cobrado comisiones de distintas empresas por mediar en la celebración de contratos de obra pública en Argelia y distintos países. Tras la práctica de las oportunas diligencias el día 11.01.2016 se formuló querrela por delitos de corrupción en los negocios, blanqueo de capitales y organización y grupo criminal que fue admitida contra ocho personas físicas, la mercantil SCADOVI SL y cinco más y se acordaron las diligencias de entrada y registro interesadas por esta Fiscalía Especial, cuya documentación está analizando la UDEF. Se investigan dos contratos de obra pública celebrados por dos empresas en Argelia, en relación con el contrato para la instalación de una Estación Desaladora en Souk-Tleta por importe de 250.000.000 € y el contrato del Tranvía de Ouargla por importe de 230.000.000 €, y la previsión es que la investigación se amplíe a más empresas españolas y más países. A instancia de esta Fiscalía se han cursado comisiones rogatorias a Argelia, Emiratos Árabes Unidos, Holanda, Suiza y Reino Unido, que se encuentran pendientes de tramitación. Las actuaciones continúan durante el año 2018 en la misma fase y mismo estado de tramitación, pendientes de la cumplimentación de las Comisiones libradas.

– *DP 96/17 del JCI n.º 6 (caso Comisarios CNP)*. Por Decreto de 27 de abril se incoaron las Diligencias de Investigación 8/2017 dimanantes de un escrito-denuncia anónimo con documentación adjunta, dando cuenta de presuntos delitos de cohecho, blanqueo de capitales y delito cometido en transacciones comerciales internacionales por parte de dos comisarios del CNP, uno de ellos en activo, y otro jubilado. Desde su inicio, se ha acordado la práctica de diversas diligencias con el fin de corroborar y concretar los hechos denunciados, encontrándose datos objetivos que confirmarían los hechos denunciados, así como los vínculos con empresarios españoles que actuarían como intermediarios de presuntas dádivas a los denunciados, procedentes de empresarios ecuatoguineanos. Con su judicialización se acordó la práctica de detenciones y registros. Ambos comisarios han permanecido en prisión provisional durante 2017 y se analiza la documentación intervenida, parte de la cual podría ajena al objeto de la causa. Durante el año 2018 y a fecha 31 de diciembre se han for-

mado nueve piezas separadas de instrucción, conforme a lo previsto en el artículo 762.6 LECrim. Por auto de 18 de julio de 2018 se acordó el sobreseimiento provisional de la pieza separada n.º 1; por auto de 30 de julio de 2018, el sobreseimiento provisional parcial respecto a tres investigados en la pieza separada n.º 3, por delitos de cohecho activo y descubrimiento y revelación de secreto, y, finalmente, por auto de la misma fecha se acordó el sobreseimiento provisional parcial respecto a cuatro investigados en la pieza separada n.º 2, por idénticos delitos. Tras los oportunos recursos de apelación del Fiscal contra los citados autos de sobreseimiento, fue acordada por la Sección Tercera Sala Penal de la Audiencia Nacional, mediante autos de 14 de diciembre de 2018 y 28 de diciembre de 2018, la reapertura de las piezas separadas archivadas 1 y 3 para prosecución de la instrucción, siendo previsible resolución favorable en igual sentido respecto del archivo de la pieza número 2. Se trata de causa con preso, investigado que se encuentra en prisión provisional desde el pasado 5 de noviembre de 2017.

– *Diligencias Previas 174/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Sevilla («Asunto de los ERE'S»)*. Estas Diligencias Previas se incoaron el 23.01.2011 por testimonio de las Diligencias Previas n.º 6143/09 por delito societario de Mercasevilla en los años 2003 y 2007, fraude derivado de la introducción entre los beneficiarios de las ayudas públicas dadas por la Junta de Andalucía a los trabajadores de Mercasevilla, de personas ajenas a la empresa, los llamados «intrusos», intrusos que igualmente fueron detectados en ERE's de otras empresas andaluzas que habrían recibido ayudas públicas de la Junta.

La línea de investigación abierta no se refiere solo a la detección de intrusos sino también el propio mecanismo de otorgamiento de las ayudas desde la Dirección General de Empleo, al hacerse con total omisión de los trámites administrativos propios de las subvenciones, impidiendo cualquier tipo de control, seguimiento, justificación de la ayuda y fiscalización del gasto. Hay más de 350 personas imputadas, entre ellas aparte de los intrusos detectados en diferentes empresas, dos expresidentes del Gobierno andaluz, tres exconsejeros de Empleo y Hacienda, tres exconsejeros de Economía y Hacienda, dos ex vice consejeros de empleo y de Hacienda, tres vice consejeros de economía y hacienda, varios directores generales y secretarios generales de las consejerías de empleo y de hacienda y de la consejería de economía y hacienda, tres exdirectores generales de empleo y un exdelegado provincial de empleo de Sevilla, varios empresarios, directivos de mediadoras de seguros así como diversos intermediarios entre estos

y las compañías de seguros, un antiguo sindicalista y sus testaferros y letrados de Despachos de abogados. La causa especial n.º 6/2015 en su día incoada respecto de 4 parlamentarios andaluces, se recibió del TSJ de Andalucía al haber todos perdido el fuero tras la nueva composición del Parlamento andaluz. En el mes de noviembre de 2015, el Tribunal Supremo envió también a este juzgado su Causa Especial n.º 3/14, al haber pedido el fuero ante el Alto Tribunal todas las personas contra las que se dirigía el procedimiento. En la causa principal, por parte de esta Fiscalía Especial se ha impulsado la incoación de diferentes piezas separadas para la investigación de ayudas concretas. Con fecha 24 de octubre de 2018 se dictó auto por el que se acordaba el sobreseimiento provisional de aquellos investigados que ya lo fueran en piezas concretas incoadas y que no tuvieran otra participación en los hechos investigados. Habiéndose advertido diversos errores, se interesó aclaración del auto, que hasta la fecha no se ha producido. Por auto de 12 de diciembre de 2018 se ha acordado el «archivo definitivo» de la causa porque la Magistrada considera que no hay ninguna ayuda que fuera investigada en esta causa y de la que no se haya incoado la correspondiente pieza. Se ha interesado aclaración del auto, que hasta la fecha no se ha producido. La Fiscalía interesó el 21 de noviembre una segunda prórroga de la complejidad ya acordada, a los efectos de lo dispuesto en el art. 324 LECrim, sobre la que no se ha resuelto al haberse decretado el archivo de las actuaciones. El auto de 30.07.2015, aclarado por auto de 9 de noviembre de 2015, acogiendo la petición formulada por el Ministerio Fiscal, acordó la división de la causa en tres bloques de piezas separadas:

1. Un primer grupo de hechos relacionados con la puesta en marcha y mantenimiento del denominado «PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO». Este grupo de hechos se investigó en una sola pieza, que se materializó con la incoación de las diligencias previas 6645/2015, posteriormente transformadas en el procedimiento abreviado 133/2006. El 17.11.2015 se dictó auto delimitando los hechos que se investigan y enumerando una lista de investigados en esta pieza, que incluye entre otros a todos los antiguos aforados tanto en el Tribunal Supremo como ante el TSJ de Andalucía. El 30.05.2016 se dictó auto de incoación de procedimiento abreviado, ordenando seguir la causa contra 26 altos cargos de la Junta por delito de prevaricación continuado, y también por delito continuado de malversación contra 18 de estos últimos. Se acordó el sobreseimiento contra otros 24 ex altos cargos de la Junta y/o miembros del consejo rector de la agencia IDEA. El 15.09.2016 se presentó por la Fiscalía escrito de califica-

ción provisional, dictándose el auto de apertura de juicio oral el 03.11.2016. Las sesiones del juicio oral comenzaron ante la Sección Primera de la Audiencia de Sevilla el día 13 de diciembre de 2017, continuando a lo largo del año 2018, concretamente hasta diciembre de 2018. Con fecha 21 de diciembre de 2018 las actuaciones quedan vistas para sentencia que, a fecha de la presentación de esta Memoria, todavía no ha sido dictada.

2. Un segundo grupo de hechos relativos a las cantidades percibidas por las entidades mediadoras en el caso de las pólizas de prejubilación financiadas por la Junta de Andalucía: Es la pieza denominada de «SOBRECACIONES». (Diligencias Previas 1421/2016), cuya instrucción continúa a día de hoy. Esta Fiscalía Especial el 26 de noviembre de 2018 ha interesado la práctica de la declaración de tres investigados pendientes que habían sido ya acordadas y que no se habían practicado, a fin de concluir la instrucción. El 19 de diciembre se interesó aclaración de auto de 12 de diciembre, así como la práctica de diligencias antes de lo señalado para evitar dilaciones innecesarias e indebidas. Por tanto, el procedimiento se encuentra en fase de instrucción aún pendiente de la práctica de determinadas diligencias, si bien está casi concluida su instrucción.

3. Un tercer grupo de hechos, constitutivos cada uno de ellos de una pieza distinta, relativos a las diferentes resoluciones de CONCESIÓN DE AYUDAS SOCIOLABORALES Y SUBVENCIONES A EMPRESAS. Esta previsión se viene materializando con la incoación de sucesivas diligencias previas en las que se investigan los hechos relativos a cada acto de concesión y las circunstancias relativas a dicho acto: autoría, beneficiario, legalidad del procedimiento de concesión, motivos de la concesión, existencia (en las ayudas socio laborales) de los denominados «intrusos», autoría de la inclusión de «intrusos» en las ayudas socio laborales, etc. A fecha diciembre de 2018 se han incoado más de cien Diligencias Previas. En la causa matriz Diligencias Previas 174/11 se presentaron numerosos atestados elaborados por las distintas comandancias provinciales de la Guardia Civil en Andalucía. Durante todo el año 2018 han continuado practicándose diligencias de instrucción en todas las piezas, recogiendo a continuación algunas llevadas a cabo en las siguientes:

– *Diligencias Previas 5461/2015 –pieza denominada SURCOLOR–*, con auto de apertura de juicio oral de 16.11.2016, pendiente de señalamiento el comienzo del juicio oral. El 13 de abril de 2018 esta Fiscalía presente escrito ante la Sala interesando la inclusión como encausado de persona que resultó excluida del procedimiento especí-

fico. Consta en las actuaciones diligencia de ordenación de fecha 10 de julio de 2018 acusando recibo del testimonio del auto de la Sección I reseñado, con dación de cuenta a la Magistrada Ponente.

– *Diligencias Previas 5744/2015 –pieza denominada ACYCO–*, con auto de apertura de juicio oral de 16.11.2016, pendiente de señalamiento el comienzo del juicio oral. En fecha 13 de abril de 2018 interesando la inclusión de nuevos encausados, que han resultado excluidos del procedimiento «específico». Consta en las actuaciones diligencia de constancia de fecha 19 de abril de 2018 del recibo del escrito de Fiscalía.

– *Diligencias Previas 2448/2016*, con auto de apertura de juicio oral de fecha 19.04.2017. Recibida la causa para enjuiciamiento del Juzgado de Instrucción según diligencia de ordenación de fecha 1 de diciembre de 2017, la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial dictó auto el 13 de septiembre de 2018 por el que se acordó «fijar fecha para el inicio de las sesiones del juicio oral, en cuya resolución se acordará sobre la admisión de pruebas, una vez se concluya el juicio del Rollo 1965/2017» (procedimiento específico, rama denominada política del caso ERE).

– *Diligencias Previas 520/2016 –pieza denominada CENFOR-PRE–*, con auto de apertura de juicio oral de 18.09.2017. Elevado a Sala para enjuiciamiento. Diligencia de ordenación de la Sala de fecha 14 de febrero de 2018 acusando recibo de las actuaciones, designación de ponente y devolución por estimación parcial de recurso de apelación interpuesto contra el Auto de procedimiento abreviado. El 26 de marzo de 2018 esta Fiscalía presentó escrito ante el Juzgado interesando la inclusión como encausado de la persona que resultó excluida del procedimiento específico.

– *Diligencias Previas 2690/2010 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Alicante (Plan General de Ordenación Urbana de Alicante)*. Los hechos investigados se refieren a las irregularidades detectadas en las principales actuaciones urbanísticas llevadas a cabo en la ciudad de Alicante, incluidas la mayor parte de ellas en el Plan General de Ordenación, especialmente a través de las Zonas Protegidas de la ciudad y su posterior repercusión en zonas urbanizables. Recibida declaración a los imputados, y aportados a las actuaciones diversos informes patrimoniales y de auditoría, la Instrucción del procedimiento concluyó en 2016, habiéndose dictado auto de fecha 09.01.2017 acordando la incoación de Procedimiento Abreviado contra dos ex alcaldes de Alicante y otros empresarios y responsables municipales por delitos de cohecho, preva-

ricación, tráfico de influencias y revelación de secretos, entre otros. Mediante escrito de fecha 15.02.2018 el Ministerio Fiscal ha formalizado su escrito de conclusiones provisionales. La causa está pendiente de señalamiento de la celebración del Juicio Oral.

– *Diligencias Previas 961/2016 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Badajoz («CREEX y otros»)*. Incoadas por posibles delitos de fraude de subvenciones frente a los beneficiarios de las ayudas públicas objeto de controversia, tienen su origen en las Diligencias de Investigación 14/15, de esta Fiscalía Especial que fueron judicializadas el 09.05.2016. Las entidades beneficiarias objeto de investigación han sido la Confederación Regional Empresarial Extremeña – CREEX– y sus asociados COEBA, FEC y FEP. Las actuaciones sufrieron un gran retraso, habiéndose tratado por la Fiscalía de impulsar el procedimiento. A finales de 2016 se presentó el atestado interesándose seguidamente la práctica de diligencias de instrucción y adopción de medidas cautelares reales. En 2017 continuó la instrucción de las diligencias. Asimismo, son objeto de investigación otras entidades, como la Unión General de Trabajadores de Extremadura y Comisiones Obreras de Extremadura, así como fundaciones y entidades vinculadas a estas últimas (IFES Extremadura y FOREM Extremadura). Turnados a reparto los hechos denunciados respecto a UGT los mismos correspondieron, nuevamente, al Juzgado de Instrucción 1 de Badajoz con el número Diligencias Previas 1131/2016 siendo incoadas el 07.09.2016. En lo relativo a la instrucción de las conductas imputables a CCOO y FOREM correspondieron por reparto al Juzgado número 1 quien incoó las Diligencias Previas 1651/2016, confirmando dicha atribución de competencia la Audiencia Provincial. En la actualidad se ha tomado declaración a los principales implicados, encontrándose en curso de recibir declaración a múltiples testigos que se desprenden de los informes de UCO y de Intervención General de la Junta de Extremadura, encargado por Fiscalía y acompañados a la denuncia. De las testificales se han practicado varias decenas, a lo largo de septiembre a noviembre, restando aún un número de testigos importantes por declarar. Entre las diligencias que destacan en el 2018 se encuentran: 11 de julio de 2018, solitud declaración de resto de imputadas personas físicas y representaciones de jurídicas, declaración de 23 testigos y aportación de diversa documentación. El 28 de septiembre de 2018 y 19 de octubre de 2018 nuevas peticiones de declaraciones testificales. Escritos de 20 de noviembre de 2018, referidos ya a las piezas separadas, en las que reiteramos declaración de investigados y testigos, incorporación de diversa docu-

mentales y nombramiento de peritos para determinar la cuantía de lo defraudado, así como solicitud de medidas cautelares de naturaleza real e incorporación de material documental relevante existente en la Inspección de Trabajo.

– *Diligencias Previas 881/15, del Juzgado de Instrucción n.º 18 de Valencia.* La causa se dirige contra el ex Presidente de la Diputación de Valencia, el gerente de la empresa pública de IMELSA, así como contra varios funcionarios de dicha empresa pública y cargos directivos de la Diputación. Se dirige también contra funcionarios del Ayuntamiento de Valencia y responsables de empresas adjudicatarias, por delitos de malversación de caudales, prevaricación, fraude en la contratación y blanqueo de capitales. El volumen de la investigación y la diversidad de hechos e investigados determinó la formación de piezas separadas. Concretamente se han formado las siguientes: La pieza A por blanqueo de capitales, de la que derivaron dos exposiciones razonadas en relación a aforados, competencia una de ellas de la Sala 2.ª del TS, posteriormente archivadas y del TSJ de la Comunidad Valenciana la otra. Esta última daría lugar a la incoación por dicho Tribunal de las Diligencias Previas 27/16, continuadas por los trámites del Procedimiento Abreviado, y que posteriormente fueron archivadas en virtud de auto de sobreseimiento provisional dictado en relación al aforado. Durante el año 2018 las diligencias practicadas se han centrado en los periodos electorales 2007 y 2011 respecto a la utilización de diversas sociedades, analizado la destrucción de determinado soporte documental habiendo tomado declaración respecto a estos hechos. El procedimiento está pendiente de practicar diligencias solicitadas por el Ministerio Fiscal en el mes de septiembre las cuales no han sido resueltas y debido a ello se ha interesado la prórroga de la instrucción, que está a punto de terminar.

– *La Pieza B* se ocupa de la presunta contratación con fondos públicos por parte de la empresa IMELSA, sociedad pública 100% dependiente de la Diputación Provincial de Valencia. Dicha pieza se encuentra terminada, no se ha solicitado ninguna prórroga y falta tan sólo que se dicte el auto de procedimiento abreviado.

– *La Pieza C* atañe a una operativa de blanqueo de capitales a través de compraventas simuladas de acciones por distintas sociedades, pendiente de que el Juzgado resuelva diligencias solicitadas por el Ministerio Fiscal y por la unidad de policía judicial. Se encuentra asimismo pendiente de una comisión rogatoria de Brasil no cumplimentada aún por dichas autoridades.

– *Las Piezas D, E, F, G y H* son las relativas a contrataciones, significando dos periodos investigados cronológicamente de 2005 a 2007 y de 2007 a 2014, que se encuentran todas ellas en fase de instrucción, practicándose durante este último año diversas diligencias de investigación, y otras pendientes de practica instadas por el Ministerio Fiscal.

– *Diligencias Previas 1914/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Valencia («G. P. Fórmula 1»)*. Proceden de las Diligencias Previas n.º 1/2015 de la Sala Civil y Penal del TSJ de Valencia, por pérdida de aforamiento del expresidente de la Comunidad de Valencia. El procedimiento tiene su origen en la querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal procedente de las Diligencias de Investigación n.º 26/14 de esta Fiscalía Especial, por presuntos delitos de prevaricación administrativa, delito societario y malversación. Se encuentra dividido en 3 piezas separadas. La pieza 1 tiene por objeto de investigación las irregularidades relacionadas con la adjudicación a Valmor Sports S. L. de la celebración de la Fórmula 1 en Valencia. Finalizada la instrucción se dictó auto de sobreseimiento provisional en fecha 26 de diciembre de 2018, auto aún no firme. La pieza 2 comprende aquellos contratos celebrados por la empresa pública encargada de la organización del Gran Premio de Fórmula 1 y determinados proveedores adjudicatarios por orden de Valmor Sports S. L. El procedimiento se encuentra pendiente de los informes de la UDEF relacionados con cada uno de los contratos tras el análisis de los correos electrónicos incautados. Por último, la designada como número 3, que tiene por objeto el proceso de absorción de la mercantil Valmor Sports S. L. por parte de la empresa pública *Circuit* del Motor S. L. ambas pendientes de informes de la UDEF relacionados con cada uno de los contratos.

– *Diligencias Previas 1743/2011 del Juzgado de Instrucción n.º 21 de Valencia*. Asumidas por esta Fiscalía Especial por Decreto del FGE de 29.02.2012 en vista de la gravedad y trascendencia de los hechos descubiertos y de las personas implicadas. Por auto de 05.09.2012, la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Valencia, aceptó la competencia por la implicación de un aforado, registrándose las D. P. 3/2012. Las Diligencias 3/2012 se dividieron en tres piezas instrumentales. Una ya ha sido juzgada con sentencia firme por el Tribunal Supremo y la 2 y 3, unificadas, han sido devueltas al Juzgado de Instrucción n.º 21 por pérdida de aforamiento de los imputados y se encuentra en fase de instrucción. En la pieza 2 se investiga la malversación de caudales públicos en ayudas al tercer mundo en los años 2009, 2010 y 2011 de la Consellería de Solidaridad. La pieza 3 comprende la adjudicación irregular de una subvención de la Conse-

llería de Solidaridad de 4 millones de euros concedida para la construcción de un Hospital en Haití. Unificadas ambas piezas se dictó auto de Procedimiento Abreviado el 23.06.2017 y se formuló escrito de acusación el 10.07.2017. Mediante informe del Ministerio Fiscal de 25 de julio de 2018 se ha modificado el escrito de acusación adecuando las penas. Existe una pieza 4 por manipulación de dispositivos informáticos en centro penitenciario en la que se acordó el sobreseimiento provisional por auto de 24.10.2017 y una pieza 5, ante la posible existencia de un delito de malversación de caudales públicos, pendiente de informe pericial de la IGAE y de la toma de declaraciones testimoniales que comenzaron el 24.11.2017 continuando durante el año 2018, pendiente de escrito de acusación del Ministerio Fiscal, previsto para comienzos del año 2019.

– *Diligencias Previas 4139/2014 del Juzgado de Instrucción n.º 8 de Valencia.* Con origen en una querrela interpuesta por el fiscal en diciembre de 2014 tras la tramitación de las oportunas Diligencias de Investigación, se trata del primer procedimiento por el posible *amaño* de un encuentro deportivo en España, en concreto el celebrado el 21.05.2011 en el estadio de fútbol Ciudad de Valencia entre el Levante UD y el Real Zaragoza.

Tras la instrucción, la juez acordó el sobreseimiento provisional por auto de 31.07.2017. Presentado por el fiscal el oportuno recurso de apelación contra el auto, la Audiencia de Valencia lo estimó el 25.01.2018 ordenando la continuación por los trámites del Procedimiento Abreviado. La acusación, por un delito de corrupción deportiva del art. 286 bis.4 CP, se presentó el 9 de febrero de 2018, habiéndose acordado por el Juzgado Penal n.º 7 de Valencia las sesiones de juicio oral para el mes de septiembre de 2019.

– *Diligencias Previas 2677/2008 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Palma de Mallorca (conocido a través de los medios de comunicación como caso «Palma-Arena» / «Operación Espada»).* Se persiguen delitos de malversación de caudales públicos, prevaricación, cohecho, falsedad documental y negociaciones prohibidas a funcionarios. Esta causa se encuentra dividida en 28 piezas. De ellas, 10 ya habían sido juzgadas y dictadas sentencias condenatorias (piezas 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 25 y 26); en 11 piezas, las designadas como números 1, 5, 15, 18 a 24 y 28 se ha acordado el sobreseimiento provisional. Restan en tramitación 7 piezas separadas que se encuentran en distintas fases. En la pieza 3, denominada «Calatrava», se dictó sentencia parcialmente condenatoria el 25.10.2017, habiéndose interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, en fecha 31 de enero de 2018, pen-

diente de su resolución. En la pieza 8, «Consortio Velódromo» y Pieza 9, «Contratación GR1 SL», se dictaron sentencias condenatorias de fecha 16.10.2017, pendientes de ejecución. En la pieza 10 se celebró el juicio en octubre de 2017, pendiente de sentencia. En la pieza 11, «Maqueta GR1 SL», la celebración del juicio en noviembre de 2017 concluyó con sentencia condenatoria de 27.11.2017, pendiente de ejecución. Respecto de las piezas 13 y 14, «Patrocinio Camp. Ciclismo», celebrados juicios en octubre de 2017, durante este año 2018 se encuentran pendientes del dictado de la sentencia. Las piezas 16 y 17 se abrieron en relación con el fraccionamiento irregular de contratos públicos y comisiones de una empresa de publicidad, en las que, instada la acumulación, continúan pendientes de formalizar acusación. En la pieza 25, «caso NOOS», tras la celebración del juicio oral fue dictada sentencia condenatoria por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en fecha 17.02.2017, contra la que se ha interpuesto recurso de casación, resuelto por Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2018, confirmando parcialmente la Sentencia de instancia. Se incoó en junio de 2018 ejecutoria 48/18 por la Sección 1.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca. Continua actualmente en ejecución. La pieza 27, «OVER», se encuentra a su vez subdividida en 3 sub piezas de adjudicaciones fraudulentas de contratos públicos. Tras la formalización de la acusación, y elevadas a la Audiencia Provincial para enjuiciamiento, se ha procedido a la celebración de juicio oral, que venía señalado en los meses de febrero y marzo de 2018. Finalmente, la pieza principal, como consecuencia de la fragmentación en piezas, se ha visto reducida a la investigación de unos posibles delitos sucesivos de prevaricación administrativa cometidos durante la ejecución de la obra del Palma Arena. Se encuentra actualmente pendiente de dictar auto de procedimiento abreviado y formulación de la acusación

– *Diligencias Previas 2579/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Palma de Mallorca («Son Espases»)*. Este procedimiento se inició en virtud de querrela interpuesta por el Ministerio Fiscal ante los Juzgados de Instrucción de Palma de Mallorca, concluyendo las Diligencias de Investigación 31/2014. La querrela se interpuso por presuntos delitos de falsedad documental por funcionario público, un delito continuado de prevaricación y un delito de fraude a la Administración Pública. Los hechos se refieren a la perversión de los procedimientos administrativos de contratación pública que alcanzó su máximo exponente en el concurso para la construcción de explotación y mantenimiento del Hospital *Son Espases*. Durante el año 2017 se acordó la

continuación de las Diligencias Previas por los trámites del Procedimiento Abreviado, procediéndose por el Juzgado a la apertura del juicio oral y habiendo formulado el Ministerio Fiscal escrito de acusación en febrero de 2018, la causa ha sido elevada a la Audiencia Provincial.

– *Diligencias Previas 2028/2011, Juzgado de Instrucción n.º 9 de Barcelona (Asunto «ITV'S»)*. Los hechos se refieren a la adjudicación de las Estaciones e Inspección Técnica de Vehículos (ITV'S) en Cataluña, los cuales pudieran ser constitutivos de delitos de tráfico de influencias, blanqueo de capitales y fraude de subvenciones. La Pieza VII de estas Diligencias se encontraba en la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Diligencias Previas 3/2013, dada la existencia de una persona aforada como imputado. Renunciada su condición de parlamentario, la causa volvió al juzgado original, registrada como Procedimiento del Jurado 3/2014. Formulada acusación por el Ministerio Fiscal en 31.05.2016. y celebrado el juicio oral, se dictó sentencia condenatoria n.º 27/18 de 28/7/18 de la Audiencia Provincial Barcelona.

– *Diligencias Previas 2028/2011 (pieza separada n.º 6) del Juzgado de Instrucción n.º 9 de Barcelona (ITV's Cataluña)*. Se investigan posibles delitos de malversación y prevaricación, cometidos por el anterior Coordinador General de la Diputación de Barcelona y por el Secretario General del *Departament de Justicia de la Generalitat*. Los hechos versan sobre adjudicaciones irregulares de contratos de asesoría externa, que no se correspondían con necesidades reales de dicho departamento. Formulada escrito de acusación con fecha 25 de agosto de 2017, las actuaciones fueron elevadas a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, Rollo 81/17, habiéndose celebrado el juicio los días 25 a 28 de febrero de 2018, encontrándose actualmente pendiente, todavía, del dictado de la sentencia.

– *Diligencias Previas 3360/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 30 de Barcelona (caso conocido en los medios de comunicación como «Palau de la Música Catalana»)*. El procedimiento se refiere a dos grupos de conductas principales:

– El expolio patrimonial de las entidades articuladas en torno al Palau de la Música Catalana, que son el ente público CONSORCI DEL PALAU DE LA MÚSICA, y los entes privados FUNDACIÓ ORFEÓ CATALÀ y ASSOCIACIÓ ORFEÓ CATALÀ, por parte de los máximos responsables ejecutivos de las mismas y en beneficio particular de estos últimos y acaso también de terceros hasta el momento desconocidos.

– La financiación ilícita de un partido político, acreditada la vinculación de importantes cantidades satisfechas aparentemente como aportación al Palau por la contratista, con porcentajes de comisión en la adjudicación de obras públicas significativas (construcción de la Ciudad de la Justicia, línea 9 del metro de Barcelona, y algunas adjudicaciones de menor entidad). Abierto el juicio oral con fecha de 24.07.2015 y repartido el procedimiento a la Sección 10.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona, tras la celebración de la vista oral, iniciada el día 01.03.2017, recayó sentencia condenatoria de 29.12.2017. Se interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal con fecha 10 de mayo de 2018, por infracción de Ley e infracción de precepto constitucional, pendiente de su resolución.

– *Diligencias Previas 4693/2012 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Málaga.* Se investigan irregularidades detectadas en diversas obras del Puerto de Málaga entre los años 2000 y 2009 financiadas básicamente con fondos procedentes de la Unión Europea. Con fecha 20.07.2016 el Ministerio Fiscal presentó el escrito de acusación correspondiente a una de las piezas en que se ha dividido la causa, registrada como Procedimiento Abreviado 41/16 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Málaga, acusados por delitos de falsedad, malversación y fraude, en relación a obras de dragado de la dársena y construcción de nuevos atraques para cruceros en el Puerto de Málaga. Turnada para enjuiciamiento a la Sección 3.<sup>a</sup> de la Audiencia de Málaga, que está señalado el juicio entre los meses de octubre de 2019 y enero de 2020. En otra pieza separada del procedimiento, se ha formulado acusación el 27.07.2016 por un delito continuado de falsedad en documento oficial de los artículos 390.4 y 74.1, en concurso medial con otro de malversación del artículo 432.2; un delito de fraude del artículo 436, y un delito continuado de falsedad en documento oficial de los artículos 390.4 y 74.1 CP relacionados con la obra conocida como «Nueva Solución Sur, Obras de Abrigo y 1.<sup>a</sup> Fase del Muelle 9 en el Puerto de Málaga», consistente en la construcción de dos grandes diques y el muelle, con un presupuesto de casi 30.000.000 €. Se retrasó la instrucción debido a la complejidad de los sondeos y análisis que hubo que practicar para comprobar la calidad de la construcción y materiales enterrados bajo los muelles y diques que circundan la Terminal de Contenedores del Puerto de Málaga, pero la investigación ya está prácticamente acabada, sólo a falta de ratificación de los últimos informes periciales a cargo de técnicos de Puertos del Estado, y nuevas declaraciones de los investigados que han propuesto las defensas.

– *Diligencias Previas 3164/2008 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Vélez-Málaga (Asunto Arcos)*. La causa versa sobre tramas de corrupción urbanística desarrolladas entre los años 1999 y 2008 en la comarca malagueña de La Axarquía investigadas por la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil. La instrucción ha durado cinco años con numerosas imputaciones y más de 50.000 folios de actuaciones. Se formuló acusación contra 49 personas, a los que se atribuyeron numerosos delitos de falsedad en documentos públicos y privados, prevaricación, cohecho, fraude, malversación, estafa, blanqueo, tráfico de influencias, uso de información privilegiada y actividades prohibidas. El juicio oral, largo y complejo, con numerosas pruebas periciales comenzó el 07.11.2016 y se desarrolló en 72 sesiones hasta el 20.10.2017, formulándose conclusiones definitivas respecto a treinta y tres acusados. Dictada sentencia 130/2018, de 5 de abril, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, contra la misma el Fiscal ha interpuesto recurso de casación en fecha 17 de octubre de 2018.

– *Diligencias Previas 3651/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Almería (Operación PONIENTE)*. Tienen su origen en la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal, dimanante de las Diligencias de Investigación n.º 110/2007 de la Fiscalía Provincial de Almería, en relación con diferentes conductas vinculadas a la empresa mixta de servicios municipales de la S. A. Elsur, que habrían ocasionado un importante perjuicio, valorado en más de 24 millones de euros, al Ayuntamiento de El Ejido por sobrefacturación y de decenas de millones euros a la Hacienda Pública. La muy compleja investigación, en la que se han presentado extensos informes periciales por los inspectores de la Agencia Tributaria ha concluido finalmente en 2017, con la presentación en noviembre del escrito de acusación del Fiscal contra cincuenta personas, por delitos de delitos de malversación, cohecho, tráfico de influencias, contra la Hacienda Pública, falsedad en documento mercantil, prevaricación, negociaciones prohibidas a los funcionarios y blanqueo de capitales. Durante el 2018 han sido remitidas a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento, sin que se haya resuelto señalamiento de sesiones de juicio oral.

– *Diligencias Previas 1739/2013 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Santa Cruz de Tenerife* (asunto conocido como «Las Teresitas»). Proceden de las Diligencias Previas 17/2006 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Canarias por delitos de prevaricación y malversación de caudales públicos. Durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y hasta el día 13 de diciembre de 2016

y en sesiones de mañana y tarde ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial se ha procedido a la celebración del juicio oral, dictándose sentencia condenatoria el 27 de abril del 2017. Contra la sentencia dictada ha sido interpuesto recurso de casación por los condenados, desestimados por la Sala Segunda del Alto Tribunal en sentencia 163/2019, de 26 de marzo.

– *Diligencias Previas 90/18 del Juzgado Central de Instrucción número 5.* Incoadas en fecha 3 de agosto de 2018 por el Juzgado Central de Instrucción número 5 en virtud de denuncia formulada por el fiscal, por presuntos delitos de malversación, prevaricación, tráfico influencias y otros, derivada de las diligencias de Investigación 17/18 de esta Fiscalía, relacionadas con el proyecto de Campus de la Justicia en Madrid. Los hechos que constituyen el objeto de las DP son diversas irregularidades en la contratación y pagos que llevó a cabo la sociedad Campus de la Justicia de Madrid, de capital íntegramente público. Los últimos meses de 2018 se dedicaron a ir analizando la copiosa documentación procedente de la consejería de Justicia de la comunidad de Madrid, Cámara de Cuentas de la comunidad de Madrid, entidades bancarias, empresas beneficiaras de adjudicaciones etc. proceso que continua actualmente dando lugar a nuevos requerimientos de documentación.

– *Diligencias Previas 14/18 del Juzgado Central de Instrucción número 5.* Las Diligencias Previas 14/18 se incoaron en fecha 5 de marzo de 2018 por el Juzgado Central de Instrucción número 5, en virtud de auto de inhibición de 8 de febrero de 2018, del Juzgado de Instrucción n.º 1 de El Vendrell, dictada en sus Diligencias Previas 655/16, por delitos de malversación y fraude contra la Administración Pública, habiéndose dictado con fecha 18 de abril de 2018 auto por el Juzgado Central de Instrucción 5 aceptando la competencia para conocer de las actuaciones. A lo largo del año 2018 se ha sucedido la práctica de diligencias de instrucción.

– *Diligencias Previas 48/18 del Juzgado Central de Instrucción número 5.* Las Diligencias Previas 48/18 se incoación en virtud de auto de inhibición, del Juzgado. de Instrucción n.º 1 de El Vendrell, dictada en sus diligencias previas 105/17, por delitos de cohecho, malversación, prevaricación, blanqueo y fraude contra las Administraciones públicas, inhibición aceptada por el Juzgado en auto de 4 de junio de 2018. La investigación tiene su origen en la presunta comisión de ilícitos contra la Administración pública en conexión con delitos de blanqueo de capitales cometidos por autoridades y personas físicas y

jurídicas vinculadas con el Ayuntamiento de Torredembarra, en la que se pone de relieve que altos cargos de partidos políticos en relación con otros cargos públicos y funcionarios de distintas administraciones e instituciones públicas de Cataluña, pusieron en marcha una estructura para financiar ilegalmente el partido político, mediante «donaciones» a fundaciones como contraprestación por la adjudicación de obra pública, en el caso de las diligencias de referencia, en infraestructuras. A lo largo del año 2018 se ha sucedido la práctica de diligencias de instrucción.

### 6.5.3 RELACIONADAS CON LA CRIMINALIDAD ORGANIZADA

– *Diligencias Previas 24/2012, del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (Operación Casablanca)*. Se trata de una investigación sobre crimen organizado con origen en los Juzgados de Palma de Mallorca en relación a la organización criminal *Hell's Angels*. Del contenido de las diligencias, se desprende la existencia de un grupo de personas (de nacionalidad turca y alemana en su mayoría), asentados en la isla de Mallorca y que integran una asociación criminal de carácter internacional (el «HAMC Nomads de Turquía») que operaría en principio en España, Turquía, Suiza, Alemania y, posiblemente, también Bulgaria. Dicho grupo se dedica a diferentes actividades criminales, tales como la extorsión, las amenazas, la prostitución, etc., destacando, entre ellas, la introducción en territorio nacional de los flujos económicos obtenidos en tales actividades criminales, invirtiendo ese capital en la adquisición de bienes de diferente naturaleza.

Los autos de continuación del Procedimiento como Abreviado se dictaron en fechas 15.09.2015, confirmado el 09.05.2016 y de fecha 21.06.2015.

Se encuentra actualmente pendiente de la formulación del escrito de acusación, previsiblemente para inicios del año 2019.

– *Diligencias Previas 971/2014 del Juzgado de Instrucción n.º 7 de Parla*. Su origen está en las D. I. n.º 8/2013 de la Fiscalía, en las que se investigaba una organización criminal de ciudadanos chinos asentada en la Comunidad Autónoma de Madrid. Indicios de organización criminal, blanqueo, delitos de contrabando, contra la propiedad industrial y los derechos de los trabajadores y fraude fiscal, formulándose querrela por el Ministerio Fiscal. A lo largo del año 2018 se vienen realizando periciales, acordándose en diciembre de 2018, a instancia de la Fiscalía Especial, la imputación al matrimonio

investigado como directores de la organización criminal, de todas las rentas de sociedades y personas físicas de la organización, en lo que se conoce como levantamiento del velo. El entramado de sociedades solo pagó aranceles durante los años 2011 al 2014 por importe de 24.474.237,99 € y a partir de ahí la circulación de mercancías fue opaca, como corresponde a un circuito de economía sumergida en el que exclusivamente emerge la facturación cruzada y ficticia de 103 de las sociedades de la trama, nivelándose los ingresos y pagos entre los mismos. Las sociedades y personas físicas investigadas realizaron ingresos en efectivo por importe de 305.430. 518 € de forma fraccionada y en importes redondos que fueron transferidos de inmediato a China por valor de 290.495. 773, 40 €. Durante el año 2018, se inicia la fase intermedia de incoación de abreviado y se formula acusación tras la ratificación pericial solicitada por las partes.

– *Diligencias Previas 89/2012, del Juzgado Central de Instrucción n.º 6 (asunto Polverino)*. En fecha de 14.11.2012 se presentó denuncia ante el Juzgado Central n.º 6 y se incoaron las Diligencias Previas 89/12, sobre la base de la comisión rogatoria n.º 8/10 cuyo objeto era la localización y detención del líder y demás componentes de una organización de la camorra napolitana radicada en España, donde se habrían establecido en territorio español un grupo de personas encargadas de la planificación de los transportes de droga desde España a Italia, así como el blanqueo de los recursos económicos conseguidos por dicho tráfico ilícito mediante inversiones de los mismos en el sector inmobiliario español. La colaboración entre la Fiscalía de Nápoles (Dirección de Distrito Antimafia) y la Fiscalía contra la Corrupción y Criminalidad Organizada española ha permitido la obtención de datos actualizados y útiles para la investigación y el desmantelamiento de la infraestructura en España del conocido como «clan Polverino», una de las más relevantes organizaciones criminales de la camorra napolitana. En fecha de 29.12.2015 se dictó el correspondiente auto de Procedimiento Abreviado. Presentado escrito de acusación el 14.11.2016, contra 30 personas, las actuaciones se elevaron a la Sección 3.ª Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que, recibidas el 5 de octubre de 2017, acuerda la formación de Rollo de Sala 89/12. Las actuaciones se encuentran pendientes del señalamiento de juicio oral.

– *Diligencias Previas 32/2016 del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 (caso «georgianos»)*. Este procedimiento, por organización criminal, blanqueo de capitales y otros procede de las D. P. 6113/14 del Juzgado de Instrucción n.º 43 de Madrid, que se inhibió al Juzgado

Decano de los Centrales de Instrucción, habiendo correspondido al Juzgado Central de Instrucción n.º 3 que aceptó la competencia por auto de 22.04.2016. Se ha formulado acusación por el Ministerio Fiscal mediante escrito de 21.04.2017 y escrito ampliatorio de 05.06.2017. Formadas piezas separadas por resolución de 10.06.2016 se acuerda en las mismas la apertura de juicio oral en la pieza 1, con fecha 13 de julio de 2018 y en la pieza 2, el 11 de julio de 2018.

– *Diligencias Previas 40/2016 del Juzgado Central de Instrucción n.º 2 (ICBC)*. Este procedimiento se incoó por auto de 25.04.2016, procedente de inhibición de las Diligencias Previas 104/2016, del Juzgado de Instrucción n.º 7 de Parla, por blanqueo de capitales, organización criminal y otros. El 18.05.2016 el Juzgado Central de Instrucción n.º 2 acepta la competencia. Durante el año 2017 se presentaron los informes periciales de la ONIF y del Banco de España, concretado de forma indiciaria las responsabilidades de los directivos del banco chino ICBC y de la persona jurídica de su matriz ICBC Luxemburgo que fue convocada como investigada en la causa. El circuito de blanqueo y los actos de favorecimiento, auxilio y ocultación de las ganancias ilícitas de los grupos criminales CHEQIA Y SNEAKE a través principalmente de la entidad ICBC continúa siendo objeto de investigación en el Juzgado Central n.º 2. En el curso del año 2018 se ha presentado, el 20.3.2018, el escrito denuncia contra los directores de 10 sucursales de la entidad CAIXA, situadas Madrid, que tuvieron como clientes a las sociedades y personas físicas de SNEAKE y CHEQIA.

– *Diligencias Previas 1178/2016, del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Marbella (Operación Aguas)*. Procedente de las Diligencias de Investigación 23/2014, relativas a la organización criminal de origen ruso «*Solntsevo*», relacionada con las operaciones «*Troika*» y «*Majestic*».

El 26.09.2017 se produjeron varias detenciones y entradas y registros, quedando cuatro detenidos en situación de prisión provisional sin fianza. Estas organizaciones están interrelacionadas y, con dinero procedente de sus actividades delictivas, han realizado fuertes inversiones en la provincia de Málaga. Han orientado sus actividades principalmente hacia los sectores de la vivienda, del ocio, del turismo, servicios y deportes, mediante la constitución de entramados empresariales de apariencia legal, lo que les permite realizar fuertes inversiones, fundamentalmente de carácter inmobiliario con fondos de dudosa procedencia y en consecuencia blanquear el dinero procedente del crimen organizado. En octubre de 2017 se procedió a la detención y a la práctica de entradas y registros en los domicilios de los investigados, así

como al análisis de la documentación intervenida y a recibir declaración a nuevos investigados.

Durante el año 2018 se han venido practicando nuevas declaraciones a diversos testigos, interesándose por el fiscal la práctica de diversas diligencias de instrucción.

– *Diligencias Previas 737/2009 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Las Palmas de Gran Canaria*. Se dirige contra varios miembros de una familia de origen ruso cuya última residencia fue Panamá, vinculados al gobierno de Guinea Ecuatorial, seguidas por delito de blanqueo de capitales. En fecha 23.06.2016 se acordó ampliar la imputación contra los investigados por delitos contra la Hacienda Pública de los ejercicios 2010 a 2012 y blanqueo de capitales procedentes de la corrupción, malversación, cohecho, tráfico de armas, tráfico de drogas y delito fiscal. Durante el año 2017 se practicaron diligencias de instrucción, levantándose secreto de las actuaciones el 23.02.2017 y la declaración de instrucción compleja con fecha 11.05.2017. Durante el primer semestre de 2018 se recibieron diversas comisiones rogatorias, así como otros informes solicitados a la Policía. El 1 de agosto de 2018 se dictó el auto acordando la prórroga del plazo establecido en las diligencias fijando otro igual que el vigente para proseguir y culminar la instrucción de la presente causa.

– *Diligencias Previas 6697/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Arona (Tenerife)*. Las Diligencias Previas n.º 6697/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Arona (Tenerife) se incoaron en el mes de diciembre de 2015 como consecuencia de una solicitud de investigación patrimonial deducida por la Unidad Central Especial n.º 3 de la Jefatura de Información de la Guardia Civil, sobre un entramado societario constituido en el Sur de Tenerife por un súbdito ruso y sus familiares próximos. El entramado societario creado con un carácter meramente instrumental aparecía como receptor de flujos de capital sin aparente justificación procedentes de paraísos fiscales como Panamá y las Islas Vírgenes Británicas, detectándose que con aquellas titularidades se habían adquirido activos inmobiliarios y bienes muebles de lujo como yates y vehículos de alta gama.

Las actuaciones se encuentran en fase de instrucción, habiéndose procedido en fecha 21 de octubre de 2017 a la detención de varios de los investigados, practicados registros, bloqueos de cuentas y depósitos bancarios. En el momento actual se está procediendo al análisis de la documentación. Durante el año 2018, por auto de 13 de junio, se ha alzado totalmente el secreto del procedimiento. A 31 de diciembre de 2018 se encontraba pendiente el análisis policial de la documenta-

ción intervenida en los registros domiciliarios y de oficinas practicados los días 23 de octubre de 2017 y 12 de junio de 2018. A 31 de diciembre de 2018 se encontraban en prisión provisional tres investigados, según sendos autos de prisión de 25 de octubre de 2017 –detenidos el 23 de octubre.

## 6.6 Actividad de las unidades de apoyo y unidades adscritas

La labor de la Fiscalía Especial requiere como soporte básico el asesoramiento cualificado de las Unidades de Apoyo y Unidades adscritas. Durante el año 2018, han demostrado nuevamente su eficacia a través de sus continuos informes evacuados a petición de los Fiscales integrantes de la Fiscalía, tanto los que se encuentran en la sede central como los Fiscales Delegados.

### 6.6.1 LA UNIDAD DE APOYO DE LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

En el año 2018, la Unidad de Apoyo de la A. E. A. T. ha emitido un total de 207 Informes (16 con entrada en años anteriores y 191 con entrada en el año 2018), que corresponden tanto a peticiones solicitadas por la Fiscalía Especial como por las formuladas por Juzgados y Tribunales, y con independencia de los informes que se han evacuado en calidad de Peritos Judiciales.

El detalle de los informes emitidos se desglosa a continuación:

#### INFORMES EMITIDOS AÑO 2018

Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2018	Núm.
Diligencias de Investigación 36/14.....	1	Diligencias de Investigación 9/15.....	1
Diligencias de Investigación 35/16.....	1	Diligencias de Investigación 16/16.....	2
Diligencias de Investigación 22/17.....	1	Diligencias de Investigación 6/17.....	2
Diligencias Previas 56/11.....	1	Diligencias de Investigación 18/17.....	2
Diligencias Previas 63/14.....	1	Diligencias de Investigación 21/17.....	4
Diligencias Previas 2310/15.....	2	Diligencias de Investigación 31/17.....	3

Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2018	Núm.
Diligencias Previas 91/16. ....	2	Diligencias de Investigación 37/17. ....	1
Diligencias Previas 119/16. ....	1	Diligencias de Investigación 39/17. ....	1
Diligencias Previas 411/16. ....	1	Diligencias de Investigación 3/18. ....	1
Diligencias Previas 34/17. ....	1	Diligencias de Investigación 7/18. ....	1
Ejecutoria 41/16 (D. Previas 250/96). ....	1	Diligencias de Investigación 9/18. ....	2
Ejecutoria 8/18 (D. Previas 54/02). ....	2	Diligencias de Investigación 16/18. ....	1
Comisión Rogatoria 32/17. ....	1	Diligencias de Investigación 17/18. ....	1
		Diligencias de Investigación 19/18. ....	2
		Diligencias de Investigación 20/18. ....	27
		Diligencias de Investigación 27/18. ....	1
		Diligencias de Investigación 28/18. ....	12
		Diligencias de Investigación 29/18. ....	1
		Diligencias de Investigación 33/18. ....	4
		Diligencias Previas 107/06. ....	1
		Diligencias Previas 241/06. ....	1
		Diligencias Previas 373/06. ....	1
		Diligencias Previas 275/08. ....	2
		Diligencias Previas 357/11. ....	3
		Diligencias Previas 141/12. ....	5
		Diligencias Previas 63/13. ....	4
		Diligencias Previas 118/13. ....	3
		Diligencias Previas 65/14. ....	3
		Diligencias Previas 85/14. ....	16
		Diligencias Previas 4139/14. ....	2
		Diligencias Previas 1880/15. ....	1
		Diligencias Previas 2166/15. ....	1
		Diligencias Previas 2310/15. ....	4

Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2018	Núm.
		Diligencias Previas 23/16. ....	2
		Diligencias Previas 91/16. ....	16
		Diligencias Previas 119/16. ....	2
		Diligencias Previas 130/16. ....	1
		Diligencias Previas 657/16. ....	1
		Diligencias Previas 38/17. ....	2
		Diligencias Previas 78/17. ....	1
		Diligencias Previas 96/17. ....	14
		Diligencias Previas 101/17. ....	1
		Diligencias Previas 651/17. ....	3
		Diligencias Previas 658/17. ....	1
		Diligencias Previas 1810/18. ....	2
		Comisión Rogatoria 3/15. ....	1
		Comisión Rogatoria 23/17. ....	2
		Comisión Rogatoria 29/17. ....	2
		Comisión Rogatoria 2/18. ....	1
		Orden Europea Investigación 2/18. ....	2
		Comisión Rogatoria 3/18. ....	1
		Comisión Rogatoria 4/18. ....	1
		Comisión Rogatoria 5/18. ....	1
		Comisión Rogatoria 7/18. ....	1
		Comisión Rogatoria 8/18. ....	2
		Comisión Rogatoria 11/18. ....	2
		Comisión Rogatoria 13/18. ....	1
		Comisión Rogatoria 14/18. ....	1
		Comisión Rogatoria 17/18. ....	1
		Comisión Rogatoria 21/18. ....	1
		Comisión Rogatoria 22/18. ....	1
		Procedimiento Abreviado 18/16 (D. Previas 247/03). ....	1
		Procedimiento Abreviado 93/16 (D. Previas 3309/13). ....	1
		Rollo 8/17 (D. Previas 179/01). ..	2
		Rollo 9/17 (D. Previas 103/11). ..	1

Con entrada en años anteriores	Núm.	Con entrada en el 2018	Núm.
		Rollo 13/17 (D. Previas 190/11).	1
		Rollo 15/17 (D. Previas 241/06).	2
Total . . . . .	16	Total . . . . .	191

La Unidad de Apoyo ha asistido a la cooperación en las entradas y registros, acordadas por el Juzgado correspondiente en auxilio judicial y en apoyo a los Fiscales especiales, así como también sus miembros han realizado viajes internacionales, asistiendo en asuntos financieros y tributarios a la Fiscalía Especial

#### 6.6.2 LA UNIDAD DE APOYO DE LA INTERVENCIÓN GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (IGAE)

Esta Unidad de Apoyo ha emitido durante el año 2018 un total de 30 informes, fundamentalmente en el seno de las Diligencias de Investigación de esta Fiscalía Especial. Además, ha prestado su apoyo en otras ocasiones a los Fiscales al objeto de esclarecer y solventar las dudas surgidas en relación a los procedimientos de los que conoce la Fiscalía.

#### 6.6.3 UNIDAD ADSCRITA DE LA POLICÍA NACIONAL

El volumen de trabajo de la Unidad ha aumentado con respecto al año anterior, investigándose a más de 170 personas jurídicas distintas y a unas 130 personas físicas, lo que se ha visto reflejado en los 150 escritos de entrada y aproximadamente 210 de salida.

Durante este año, con el objeto de continuar el camino de la formación, actualización y capacitación continua, varios miembros de la Unidad han asistido, tanto como ponentes como de alumnos, a cursos impartidos por la División de Formación y Perfeccionamiento de la Dirección General de la Policía en relación a la investigación económica y/o el crimen organizado; además, una de las oficiales que forma parte de la Unidad ha asistido como alumna al «Programa Talentia 360. Mujeres Directivas», organizado por la Oficina Nacional para la Igualdad de Género en la Policía Nacional, el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades y la Escuela de Organización Industrial.

#### 6.6.4 UNIDAD ADSCRITA DE LA GUARDIA CIVIL

La Unidad Adscrita de la Guardia Civil ha desarrollado durante el año 2018 una actividad que se ha plasmado en un total de 333 escritos de entrada y 343 de salida, frente a los 160 escritos de entrada y 262 de salida del año 2017. De entre tales escritos, es preciso destacar los diferentes informes que han sido emitidos a requerimiento de fiscales y autoridades judiciales que resultan de enorme importancia para el desarrollo de las investigaciones.

Igualmente la Unidad Adscrita de la Guardia Civil ha intervenido en 16 operaciones durante el año 2018, relacionadas con Diligencias de Investigación de la Fiscalía Especial, Comisiones Rogatorias Internacionales y Procedimientos Penales, habiéndose desarrollado paralelamente una numerosa e importante labor de análisis de información en soporte documental e informático, imprescindible para el buen término de estas investigaciones y que dieron lugar a diferentes informes remitidos a las Autoridades fiscales y judiciales correspondientes.

Durante el año 2018, y con el fin de mantener actualizados los conocimientos técnicos y profesionales que permitan una mayor eficacia en las investigaciones llevadas a cabo, personal de esta Unidad ha asistido a 5 cursos de formación y capacitación, impartidos por organismos nacionales e internacionales

### 6.7 La actuación de la Fiscalía Especial: propuestas de reforma

En la Memoria correspondiente a 2017 alertábamos sobre los problemas que plantea la gestión de las llamadas macro-causas, prestando especial atención al art. 324 LECrim y las piezas separadas. Valga lo dicho entonces en evitación de innecesarias repeticiones pues subsisten los problemas ya apuntados y en definitiva el art. 324 continua vigente pese a la prácticamente unánime posición en favor de su derogación expresado por las Asociaciones Fiscales y la propia Fiscalía General. Sí merece la pena repetir lo que ya se dijo en la pasada Memoria: las dificultades que genera la vigente regulación no puede ser nunca una excusa a la diligente actuación de la Fiscalía, que está comprometida en acortar la duración de los procedimientos introduciendo criterios de flexibilidad y de racionalización en la selección y dibujo del objeto procesal. Se trata –como decíamos en la Memoria de 2017– «de lograr un mejor seguimiento y control del proceso, evitando agotar la instrucción con diligencias que se puedan practicar, en su caso, en el juicio oral y renunciando a líneas de investigación colaterales a los hechos investigados que demoran la conclusión del pro-

cedimiento y no aportan un valor añadido a la acusación. No se está en modo alguno abogando por la no persecución de los hechos complejos y la dedicación exclusiva a aquellos acreditados, pero sí se defiende la posibilidad de que el objeto procesal ya acabado no tenga que esperar a que concluya una instrucción por muchos más hechos. El compromiso de los fiscales con el verdadero objetivo y finalidad del proceso penal impone la solicitud de la conclusión de la fase de instrucción tan pronto exista un material incriminatorio suficiente que permita un, por otra parte, siempre incierto, juicio de prosperabilidad positivo de la acusación.»

#### 6.7.1 LA PROTECCIÓN DEL ALERTADOR DE INCUMPLIMIENTOS INTERNOS

La Memoria de 2017 prestaba atención a la necesaria mejora de los cauces de detección de la corrupción, mejora que, ligada al necesario establecimiento de un nuevo marco procesal en el que el Fiscal asuma la investigación de las causas penales desde presupuestos notablemente diferentes, no se ha producido en modo alguno, por lo que debemos dar por reproducido lo entonces dicho. Entre estos cauces de detección se abordaba la imprescindible protección del denunciante, mediante la incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de medidas apropiadas para amparar contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, delitos relacionados con la corrupción. Así lo recomienda la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción en su artículo 33, la OCDE en su Informe de 8-1-2013 sobre cumplimiento en España del Convenio OCDE de corrupción de funcionarios públicos extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, que expresamente fomenta la utilización de la figura del *whistle-blower* o empleado que denuncia una actividad ilícita de la empresa en la que trabaja y organizaciones no gubernamentales como Transparencia Internacional.

El pasado mes de abril de 2018 se presentó la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. La futura Directiva garantizaría una protección en toda la UE para los informantes que notifiquen infracciones de la legislación de la UE entre otras, en materia de contratación pública, servicios financieros y blanqueo de capitales. También se aplica a las infracciones de las normas de competencia de la UE, las vulneraciones y el abuso de las

normas relativas al impuesto sobre sociedades y el daño a los intereses financieros de la UE. La Comisión alienta a los Estados miembros a superar estas normas mínimas y a establecer normativas exhaustivas basadas en los mismos principios en materia de protección de los informantes de irregularidades. La Directiva se aplicará a todas las empresas de más de 50 empleados o con un volumen de negocios anual de más de 10 millones de euros, las cuales deberán crear un procedimiento interno para gestionar los informes de los denunciantes de irregularidades. La nueva ley también se extenderá a todas las administraciones nacionales y regionales, así como a los municipios que tengan más de 10.000 habitantes. La propuesta protege la denuncia de irregularidades responsable y claramente dirigida a salvaguardar el interés público. Por lo tanto, contempla salvaguardias para disuadir e impedir los informes abusivos o malévolos y prevenir daños injustificados a la reputación.

Sin perjuicio de algunos aspectos mejorables (garantizar, más allá de la confidencialidad, el anonimato de la fuente, una mayor libertad para elegir el canal de denuncia más adecuado en el caso concreto –denuncias externas– o la protección de intermediarios y facilitadores, entre otros), la Directiva representa un claro avance en la dirección correcta, especialmente novedosa en España, huérfana de regulación.

#### 6.7.2 EL AFORAMIENTO DE LOS FISCALES DE LA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN

En materia de aforamientos, resulta llamativo que los Fiscales de la Fiscalía Anticorrupción estén aforados ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y no ante el Tribunal Supremo, incluso cuando actúan ante los órganos de la Audiencia Nacional. Una disparidad difícilmente explicable con los Fiscales de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, cuyo aforamiento ante el Tribunal Supremo ha sido reiteradamente admitido por el Alto Tribunal.

Ciertamente esta cuestión ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en autos de 30-7-2015 y 13-12-2017, rechazando la pretensión en tal sentido de la Fiscalía del Tribunal Supremo, que apoyó la competencia de la Sala Segunda, también sostenida por el TSJ de Madrid en sendas exposiciones razonadas elevadas a dicha Sala en relación con las correspondientes Diligencias Previas incoadas por querrela contra un Fiscal de la Fiscalía Anticorrupción. Entiende la Sala Segunda en los citados autos que si bien el art. 34 y, sobre todo, el art. 60 de la Ley 50/1981, proporcionan apoyo para extender el aforamiento ante

la Sala Segunda del Tribunal Supremo de todos los Fiscales de Sala – sean o no del Tribunal Supremo– o para estimar que los delitos cometidos por los Fiscales del Tribunal Supremo o de la Audiencia Nacional han de ser también conocidos por esta Sala, en cambio, «tratándose de Fiscales anticorrupción, ninguno de esos elementos es suficiente para dejar sin efecto la regla expresa que proclama el art. 73.3.b) de la LOPJ, del que se deriva su aforamiento a favor de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 73.3.b).» Rechaza expresamente el Tribunal Supremo que la delimitación de los cargos del Ministerio Público sujetos al aforamiento a favor de su Sala Segunda pueda obtenerse a partir de un criterio basado en el ámbito territorial en el que aquellos desarrollan su labor profesional.

En realidad, el ámbito territorial tiene una importancia indiscutible como criterio lógico y legalmente predeterminado que vincula al fiscal a la demarcación del Tribunal ante el que actúa. Piénsese que, en puridad, los Magistrados a cargo de los Juzgados Centrales de Instrucción no son en sentido estricto «Magistrados de la Audiencia Nacional». Sin embargo, la Sala Segunda admite su aforamiento precisamente en atención al ámbito territorial en que desempeñan su función. Por eso, la extensión del aforamiento ante el Tribunal Supremo de los fiscales anticorrupción dista mucho de suponer una «inadmisible interpretación extensiva» del art. 57.1 3.º LOPJ, en expresión empleada por la Sala Segunda. Antes al contrario, entendemos que el tenor literal del art. 57.1. 3.º ha de ser interpretado por el contexto, de forma que su dicción no aboque a resultados absurdos como el que comporta que Fiscales de distintas Fiscalías actuando ante el mismo órgano tengan un aforamiento distinto. Y en ese contexto es determinante la redacción del art. 73.3.b) LOPJ –que completa el marco regulatorio del de Jueces, Magistrados y Fiscales–, cuando atribuye competencia a las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para la instrucción y fallo de las causas penales contra Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal por delitos o faltas cometidos «en el ejercicio de su cargo en la Comunidad Autónoma.» La demarcación –como noción en este caso vinculada al ejercicio del cargo–, y no solo la planta, es, pues, un criterio inexcusable de interpretación del art. 73.3.b). Este argumento explica que la Sala Segunda haya considerado aforados ante el propio Tribunal Supremo, a los Fiscales que, sin ser Fiscales de Sala, están destinados ante el propio Tribunal Supremo, órgano con Jurisdicción en todo el territorio del Estado. Semejante criterio en absoluto entraña una interpretación extensiva de una norma privilegiada de competencia, sino que es el resultado natural de una interpretación lógica de la Ley, de una exége-

sis que no considera aisladamente el art. 57.1.3.º LOPJ, sino que, más allá de su mera literalidad, lo interpreta sistemáticamente en relación con el art. 73.1.b) LOPJ, cuyo tenor es muy clarificador pues, en su literalidad, excluye a los Fiscales que actúan ante la Audiencia Nacional, Tribunal que no pertenece a la Comunidad Autónoma de Madrid.

Este criterio, mantenido por el TSJ Madrid en autos 70/2017, de 18-7 y 73/2017, de 5-9, ha de ser postulado en apoyo del aforamiento ante el Tribunal Supremo de aquellos miembros del Ministerio Fiscal a los que se impute la comisión de delitos en el ejercicio de su cargo cuando este se desempeña en el seno de actuaciones judiciales y ante tribunales cuya demarcación trasciende el ámbito de una Comunidad Autónoma para abarcar todo el territorio del Estado, como sucede con la Audiencia Nacional.

De otro lado, no puede obviarse que los Fiscales de la Fiscalía Anticorrupción, además de aparecer expresa y legalmente vinculados a los órganos penales de la Audiencia Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el art. diecinueve 1, 2 y 4 de la Ley 50/1981, tienen competencia para actuar ante cualquier órgano judicial de todo el territorio nacional, sin necesidad de asignación o atribución expresa del Fiscal General del Estado. Así, la razón para el aforamiento de los fiscales anticorrupción ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo es doble: su directa vinculación con un órgano con jurisdicción en toda España y la propia condición de órgano de adscripción nacional del Ministerio Fiscal. Podría así incluso plantearse que los Fiscales anticorrupción tuvieran siempre y en todo caso su fuero ante el Tribunal Supremo y no dependiera este de que su actuación se hubiera llevado a cabo en Valencia, Barcelona o León. En todo caso, no existe impedimento alguno para mantener un doble aforamiento de los Fiscales Anticorrupción: ante la Sala Segunda cuando actúen en la Audiencia Nacional y, en los demás casos, ante las correspondientes Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia. Ningún obstáculo constitucional o legal se sigue de tal circunstancia cuando media predeterminación legal, como es el caso, del foro de competencia.

#### 6.7.3 ASUNCIÓN DE NUEVAS FUNCIONES EN MATERIA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL: LAS EXTRADICIONES Y LAS ÓRDENES EUROPEAS DE DETENCIÓN Y ENTREGA

Las funciones de promoción y prestación del auxilio judicial internacional que el art. 3.15 del EOMF atribuye al Fiscal cobran una singular importancia en el ámbito de los delitos que son competencia de

la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada (artículo 19.4 EOMF). Es una evidencia que la criminalidad económica organizada, relacionada o no con la corrupción, es hoy una delincuencia transnacional.

Como ya se destacaba en la Memoria de 2017 la investigación autónoma de la Fiscalía Anticorrupción la sitúa como la Fiscalía que más peticiones de asistencia judicial internacional emite, a las que hay que sumar las numerosas comisiones rogatorias y, más recientemente, órdenes europeas de investigación, que se acuerdan en los diferentes procedimientos judiciales en los que sus Fiscales intervienen. Desde el punto de vista de la cooperación internacional pasiva, también la Fiscalía Anticorrupción cumple un importante cometido, propiciado por el hecho de que desempeña sus competencias en todo el territorio nacional, lo que facilita la posibilidad de coordinar aquellas investigaciones que no se limitan al ámbito territorial de una sola Fiscalía.

Pero es evidente que la cooperación judicial internacional no se agota con las comisiones rogatorias o las órdenes europeas de investigación, sino que en la misma se incluyen también instrumentos tan importantes como la extradición o la orden europea de detención y entrega, que hasta el presente han sido asumidos, en todo caso, por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, con independencia de que el procedimiento que motiva la puesta en marcha de estos mecanismos jurídicos estuviera atribuido a la Fiscalía Anticorrupción.

La potenciación orgánica y funcional de la Fiscalía Especial, en su condición de órgano central del Ministerio Fiscal, pasa por la atribución a esta Fiscalía de cuantas competencias ejerce el Ministerio Fiscal ante la Audiencia Nacional en todo lo relacionado con los delitos de su competencia. Aunque la Fiscalía Anticorrupción no se encuentra incardinada en dicho órgano judicial, se trata del Tribunal ante el que se tramitan el mayor número de procedimientos atribuidos a esta Fiscalía, debido a que comparten similares criterios de delimitación de la competencia en materia de delincuencia económica: la «grave repercusión» del art. 65.1 c) LOPJ para la Audiencia Nacional y la «especial trascendencia» del art. 19.4 EOMF para la Fiscalía Especial. Por otra parte, la Fiscalía Anticorrupción tiene atribuidas unas específicas competencias en materia de criminalidad organizada, que el artículo 19.4 q) del EOMF solo excluye «cuando *por su relación con delitos de tráfico de drogas o de terrorismo corresponda conocer de dichas conductas a la Fiscalía Antidroga o a la de la Audiencia Nacional*».

Parece, pues, razonable que la Fiscalía Anticorrupción, como órgano altamente especializado en la investigación y persecución de las organizaciones criminales y el blanqueo de capitales no vinculados

al terrorismo o al narcotráfico, asuma todas las funciones relacionadas con estas concretas materias cuya competencia está asignada a los órganos judiciales de la Audiencia Nacional, relevando de esta tarea a la Fiscalía de la Audiencia Nacional, del mismo modo que se estableció para la Fiscalía Antidroga, en el ámbito de sus competencias, en virtud de la Instrucción 12/2005 FGE.

La razón es obvia: el despacho de tales asuntos por la Fiscalía especializada en la persecución de tales delitos contribuirá notablemente a mejorar la eficacia de la acción investigadora de los mismos, posibilitará el uso a tales fines de una información relevante (que en la actualidad se suple con la cooperación con la Fiscalía de la Audiencia Nacional –por otra parte, excelente– y permitirá una mayor coordinación de la acción policial y judicial en sus diferentes vertientes, garantizándose así que la información, la documentación y las piezas probatorias de tales expedientes puedan ser utilizadas en procesos judiciales en curso por los correspondientes delitos y, en su caso, para la iniciación de otros procedimientos o líneas de investigación.

En consecuencia, está en estudio la forma en que deba arbitrarse un sistema que atribuya el despacho o posibilite la intervención de los fiscales de la Fiscalía contra la Corrupción en los expedientes de extradición y órdenes europeas de detención y entrega, en aquellos procedimientos que la Fiscalía Especial tenga asumidos.

#### 6.7.4 REFORMAS SUSTANTIVAS: EL NUEVO DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

Como en la Memoria correspondiente a 2017 debemos reiterar la deseable tipificación del delito de enriquecimiento ilícito que sigue sin merecer la atención de nuestro legislador y que llenaría las pocas lagunas punitivas que quedan en materia de corrupción. Decíamos en la referida Memoria, y se sigue constatando año tras año, que los comportamientos relacionados con la corrupción han cambiado mucho en las últimas décadas pues tal y como están hoy tipificados los delitos de cohecho, su acreditación es extremadamente compleja. Relacionar un pago con un contrato es tarea cada vez más difícil. Las dádivas no aparecen necesariamente vinculadas con concretas adjudicaciones y sí con otras fases de la contratación con menor grado de control, como la fase de ejecución del contrato, que permite múltiples posibilidades de ocultación (modificación de las condiciones, facturación de trabajos ficticios o de inferior calidad a la especificada, etc.). En ocasiones, sencillamente, el pago se enmarca en un proceso de *engrase* de la

Administración, sin vinculación temporal con una adjudicación. En cuanto al desembolso en sí, se oculta fácilmente con estructuras triangulares para el pago y para el cobro de las dádivas, con pagos en efectivo, facturas falsas por honorarios de consultoría, servicios falsos, informes inexistentes o sobrevalorados, pagos a empresas pantalla, utilización de servicios en territorios *off shore* o pagos en especie tales como trabajos gratuitos en domicilios del funcionario o de sus familiares, productos de lujo, viajes de recreo y un largo etcétera.

La impropia solución sancionadora viene con frecuencia de la mano del delito fiscal, que permite castigar de manera residual conductas que poco tienen que ver con la evasión fiscal y sí con la imposibilidad de acreditar conductas de corrupción, de modo que el beneficio producto de tales delitos queda reducido a una ganancia de patrimonio no justificada sujeta a tributación. De esta forma, «los bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el contribuyente», se integran en la base liquidable general (art. 39 de la 35/2006, de 28 de noviembre del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas). Algunas de las sentencias dictadas en los últimos años por delito fiscal en causas que han tenido amplia repercusión mediática son buena muestra de una realidad en la que las condenas por delito fiscal quedan supeditadas a que no pueda acreditarse que la ganancia procediera de modo directo e inmediato del delito de corrupción, en aplicación de la doctrina emanada de la STS 20/2001, de 8-3 (consolidada en SSTS 1113/2005, de 15-9; 202/2007, de 20-3 o 680/2008, de 30-10, entre otras).

Es en este marco que el delito de enriquecimiento ilícito, contemplado en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, hecha en Nueva York el 31-10-2003 y ratificada por España (BOE 19/6/2006) puede suponer una aportación relevante a nuestro vigente catálogo punitivo. Su artículo 20 establece que «cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito cuando se cometa intencionalmente el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.» Ya en términos imperativos, la Convención Interamericana contra la Corrupción establece en su art. IX que «... los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, adoptarán las medidas necesarias para tipificar en su legislación como delito el incremento del patrimonio de un funcionario público [...]» Países como Argentina, Perú o Colombia han incorporado a sus Códigos penales esta solución.

Por incremento de patrimonio ha de entenderse no solo un aumento del activo de cualquier naturaleza sino también la disminución del pasivo, representada por la condonación de deudas, supresión o cancelación de cargas o gravámenes, etc.

No se trata, como pudiera pensarse en una apresurada aproximación a esta figura penal, de una conducta que entrañe la inversión de la carga de la prueba. Corresponderá a la acusación probar el incremento patrimonial. Pero demostrado este, compete ya al acusado facilitar una explicación plausible exculpatoria acreditando una actividad económica o comercial que elimine el efecto incriminatorio del indicio que representa el incremento en el patrimonio de quien tiene la condición de funcionario público, con unos ingresos y un régimen de incompatibilidades legalmente establecidos. El estándar probatorio se asemejaría a la consolidada doctrina jurisprudencial sobre la prueba indiciaria, conforme a la cual no supone inversión de la carga de la prueba ni daña la presunción de inocencia exigir al acusado que facilite para lograr su exculpación aquellos datos que está en condiciones de proporcionar de manera única e insustituible (SSTEDH de 8 de febrero de 1996, Murray contra Reino Unido; de 1 de marzo de 2007, Geerings contra Holanda; de 23 de septiembre de 2008, Grayson y Barnahm contra Reino Unido; SSTC n.º 137/98 de 7 de julio y 202/2000 de 24 de julio; y SSTS n.º 1504/2003, de 25 de febrero, 578/2012, de 26 de junio y 487/2014, de 9 de junio).

## **CAPÍTULO III**

### **FISCALES COORDINADORES Y DELEGADOS PARA MATERIAS ESPECÍFICAS**

#### **1. VIOLENCIA DE GÉNERO Y DOMÉSTICA**

##### **1.1 Consideraciones generales**

Antes de ofrecer los datos estadísticos sobre el volumen de diligencias penales incoadas por violencia de género (en adelante, VG) –desde los ataques más graves a los delitos leves–, el número de diligencias civiles y, en general, el volumen de trabajo de la Unidad especializada en violencia sobre la mujer, es preciso realizar algunas reflexiones sobre la base sociológica y la evolución de la VG.

Como ya se expuso en ejercicios anteriores, estamos asistiendo a un importante cambio social tanto de la estructura familiar como en las relaciones interpersonales, principalmente –pero no sólo– por la irrupción de las nuevas tecnologías. Junto a las formas tradicionales, surgen otras relaciones afectivas que, con frecuencia, provocan que el contacto personal se sustituya por la «relación virtual» a través de las redes sociales, particularmente entre los jóvenes.

Esta transformación influye necesariamente en la forma de manifestarse la violencia permitiendo nuevas vías de control, persecución o acoso con un resultado que, en muchos casos, es más extenso, dañino y duradero, y contra el que es más difícil luchar. Aparecen así nuevas situaciones de dominio y maltrato no sólo físico sino también psicológico del varón sobre la mujer, que constituyen la esencia de la VG, pero que encuentran alguna dificultad para incardinarse dentro de los tipos penales específicos, además de una cierta resistencia judicial a interpretar los preceptos del CP de conformidad con el espíritu de la LO 1/2004, cuyo ámbito debería ser ampliado sin dilación.

Si en años anteriores hacíamos referencia a los cambios legislativos que de una u otra forma afectaron a la VG y a sus víctimas, así como a la situación en que se encuentran los menores, este año quere-

mos detenernos en la importante movilización social desplegada frente a determinados actos violentos y ataques contra las mujeres, especialmente contra su libertad sexual, reclamando una mejora de lo que se consideraba como una deficiente respuesta judicial.

Es una realidad incontestable que la VG es un gravísimo problema a nivel mundial que ataca los derechos humanos y que la sociedad ya reconoce y rechaza. Esta realidad no termina en el ámbito de la pareja o ex pareja, sino que abarca toda violencia que se ejerce sobre la mujer por el mero hecho de serlo o que la afecta desproporcionadamente en cualquier entorno público o privado, como establecen todos los países de nuestro entorno y el propio Convenio de Estambul de 2011, ratificado por España. Urge pues acomodar nuestra legislación y reflexionar sobre la formación, sensibilización y capacitación de los operadores jurídicos a la hora de abordar la violencia sobre la mujer y el tratamiento que le damos a la víctima que decide denunciar. Del mismo modo, y dentro siempre del respeto pleno a las garantías procesales, se debe analizar la adecuación del método de interpretación y valoración con el que nos enfrentamos a estas situaciones, porque sólo de esta manera conseguiremos avanzar en la lucha contra esta violencia tan injustificada y contra cierta sensación de impunidad que la sociedad percibe en estos delitos. En tal sentido, y en aplicación de lo establecido en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género (aprobado en 2017), desde la FGE se ha impulsado esta materia como un eje estratégico dentro del plan de formación continuada de los Fiscales para el año 2019.

No se pueden dar por terminadas estas reflexiones generales sin hacer referencia a los menores y a los jóvenes, que son dos grandes preocupaciones de esta Unidad. A pesar de que los menores se consideran como víctimas incluidas en la LO 1/2004 tras la reforma de 2015, sigue sin otorgárseles el protagonismo que merecen. Es necesario escuchar lo que puedan decir, y sigue siendo una asignatura pendiente establecer medidas civiles de protección a los mismos, así como su seguimiento y supervisión. La utilización por parte del agresor de la violencia sobre los hijos de la mujer víctima como forma de provocarle un daño más profundo se ha llevado la vida de 8 menores este año 2018.

Por otra parte, el incremento de la violencia entre los jóvenes es muy inquietante, especialmente en los casos de delitos de naturaleza sexual ejercida en grupo. Se trata de un fenómeno que guarda relación con el uso de la pornografía a través de las redes, donde se representa a la mujer cosificada. Una situación que hay que afrontar desde el ámbito educacional, en el que padres y administraciones tienen que

aunar esfuerzos para asegurar la transmisión de valores de igualdad, respeto y no discriminación.

En los siguientes apartados se expondrán los datos estadísticos disponibles más relevantes, no sin antes destacar las dificultades añadidas que para el control y seguimiento de los asuntos ha supuesto la implantación del modelo de expediente digital que, según exponen muchos Fiscales, no permite identificar los asuntos de VG y/o las medidas cautelares cuando proceden de un juzgado no exclusivo en la materia.

## 1.2 Fallecimientos de mujeres víctimas de violencia de género

El total de mujeres fallecidas a manos de su pareja o ex pareja durante el ejercicio analizado asciende a 49. Aunque cualquier muerte es inadmisibles e injustificable, supone una reducción con respecto a las 53 víctimas mortales registradas en el año 2017, lo que debe ser valorado de forma relativamente positiva.

Respecto a la nacionalidad de las víctimas, 32 son españolas y 17 extranjeras, es decir, un 34,69 % del total, lo que representa un repunte en el número de víctimas mortales nacidas en el extranjero con relación al año anterior que se situó en un 26,41 %, pero sin alcanzar los niveles del año 2016 (38,46 %).

Frente al significativo incremento de denuncias que reflejaban los datos estadísticos ofrecidos por el CGPJ en el año 2017, que supuso un aumento del 16,4 % con respecto a 2016, este año el incremento se ha limitado a un 0,4 %, de manera que el número total de denuncias formuladas a lo largo de 2018 ascendió a 166.961, frente a las 166.260 del año 2017.

Se constata en relación con las víctimas mortales un ascenso en el número de aquéllas que habían denunciado previamente. Así, de las 49 fallecidas, 16 habían formulado denuncia anterior, lo que supone un 32,65 % frente al 20,75 % del año 2017. Este incremento genera la frustrante sensación de que, a pesar de la mayor confianza de las víctimas en la respuesta judicial, no se ha sido capaz de ofrecer la protección adecuada para garantizar su seguridad. Por otra parte, seguimos observando que, en muchas ocasiones, el círculo más íntimo de amigos, familiares o vecinos eran ya conocedores de la situación existente, o se trataba de profesionales a los que había acudido la víctima con anterioridad a pedir ayuda, sin que se hubiera formulado denuncia.

A continuación, se señala el cuadro comparativo de víctimas fallecidas en los años anteriores:

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
N.º víctimas . . . . .	74	68	52	55	58	62	52	53	49
No denuncian . . . . .	53	52	42	45	40	48	36	42	33
Sí denuncian . . . . .	21	16	10	10	18	14	16	11	16
Española . . . . .	49	41	41	40	41	39	32	39	32
Extranjera . . . . .	25	27	11	15	17	23	20	14	17
	33,8%	39,4%	20,7%	27,2%	29,3%	37,09%	38,46%	26,4%	34,69%

Respecto a la nacionalidad de los agresores, 33 eran españoles y 16 extranjeros, lo que supone un 33,32 % (cifras similares al ejercicio anterior). De los 49 agresores, 8 (16,32 %) se quitaron la vida inmediatamente después de cometer el hecho y 6 lo intentaron. La alta incidencia de suicidios de los agresores sigue siendo otra peculiaridad en estos delitos, si bien este año ha experimentado una franca disminución con relación al anterior, que se situó en un 33,96 %.

Como en 2009, 2010, 2011 y 2013, Andalucía fue la Comunidad con mayor número de fallecidas a manos de sus parejas o ex parejas (13), cifra relevante en cuanto supone el 26,5 % del total, seguida de Cataluña con 7 víctimas mortales y de Madrid y Asturias con 4 víctimas mortales cada una. Otras cifras significativas fueron las Islas Canarias, con 3 víctimas mortales; mientras que en Castilla-La Mancha, Castilla y León, Aragón o Galicia se produjeron 2 víctimas mortales. Por el contrario, en Cantabria, La Rioja, Extremadura, Ceuta y Melilla no se contabilizó ninguna víctima en 2018.

Analizando los últimos 12 años y según datos reflejados en el XI Informe del Observatorio Estatal para la Violencia de Género, Andalucía, Cataluña, Comunidad de Madrid y Comunidad Valenciana son las que constatan mayor número de víctimas, representando el 60 % del total.

De las 49 víctimas, 19 lo fueron en capitales y el resto se produjeron en otras localidades, lo que evidencia la necesidad de un mayor despliegue territorial en la protección y asistencia a las mujeres víctimas de violencia de género.

En cuanto a la distribución por meses, en diciembre, enero y marzo se registraron dos víctimas en cada mes, mientras que en junio, julio, agosto y septiembre se registraron 6, 7, 7 y 10, respectivamente. Analizando los datos del último quinquenio, reflejados en el XI Informe del Observatorio Estatal para la Violencia de Género, julio es el mes en que se concentra el mayor número de asesinatos. En cómputo

semestral, en el primer semestre del año 2018 se produjeron 18 víctimas mortales frente a las 30 ocurridas en el segundo semestre.

La brutalidad en los medios empleados o en la forma de dar muerte a la víctima sigue siendo el otro rasgo de identidad que acompaña a estos delitos. Con frecuencia, la violencia y el número de heridas ocasionadas es superior a la necesaria para causar la muerte, pues lo que se busca es precisamente infligir el mayor daño posible.

Junto a las 49 víctimas mortales, hemos de hacer referencia a otras 3 mujeres fallecidas o desaparecidas, una tras una paliza y dos desaparecidas de forma involuntaria, que no se incluyen en el cómputo global por encontrarse en investigación y no existir, de momento, elementos de juicio suficientes para imputar la muerte a su pareja.

Por último, para dar cuenta de la real incidencia de la violencia dentro de la pareja es preciso reflejarla existencia de otros 56 ataques –muchas veces con medios peligrosos– que pusieron en riesgo concreto y grave la vida o la integridad de la mujer, de su familia o de sus hijos menores. Estas agresiones pudieron haber conseguido el resultado luctuoso buscado, pero por diversas causas (capacidad de reacción de la víctima, desistimiento del agresor, intervención de vecinos o aviso a Policía) no se produjo. De estos 56 casos, la víctima había denunciado con anterioridad en 23 ocasiones, lo que supone un porcentaje del 41,81 %, muy superior al existente en caso de fallecidas (32,65 %), sin que sea fácil encontrar una razón explicativa de esta diferencia.

A continuación, se hará especial referencia a los casos de víctimas fallecidas este año que habían presentado denuncia que, como hemos señalado, fueron 16. De este estudio cabe señalar que en 9 ocasiones las denuncias anteriores estaban archivadas o se había dictado sentencia absolutoria. En 6 de estos supuestos, aunque se habían formulado una o varias denuncias, se acabó archivando el procedimiento por no desear continuar la víctima por diversas razones o por acogerse a la dispensa del art. 416 LECrim. En otro caso, la denuncia fue archivada, valorándose el riesgo como bajo. Y en otros dos supuestos el procedimiento terminó por sentencia absolutoria por ser las declaraciones contradictorias y no contarse con más prueba.

Por otro lado, en 6 de los 16 casos existían medidas de alejamiento vigentes, bien como medida cautelar bien como pena impuesta en sentencia condenatoria. Un estudio pormenorizado de estos supuestos permite formular algunas reflexiones generales.

Así, en primer lugar, y como ya se señaló en memorias anteriores, se constata que en ninguno de los casos se había establecido el control de las medidas por medios telemáticos, ni siquiera cuando existían

varias denuncias o quebrantamientos anteriores o cuando la valoración policial del riesgo era alta. Varios pueden ser los motivos de esta situación. Entre ellos se encuentra el hecho de que todavía no se perciben las ventajas que este medio de control supone para la protección de la víctima, frente a las molestias que genera en su vida cotidiana, lo que explica las reticencias a una utilización más generalizada.

En segundo lugar, se hace necesario mejorar los tiempos de respuesta ante los supuestos de quebrantamiento de las medidas de protección de la víctima, incluso sin la oposición de la misma. Una vez más, se debe insistir en que este tipo de incumplimientos supone un factor de riesgo relevante que permite valorar la adopción de medidas cautelares como la prisión preventiva.

Finalmente, no se puede obviar la complejidad de este fenómeno y la fuerte vinculación afectiva que muchas víctimas mantienen con el agresor, lo que les lleva a poner en peligro su propia vida. Esto determina, a su vez, la enorme dificultad en la valoración del riesgo o, dicho de otro modo, en la previsión de la conducta futura del agresor, a fin de adoptar las medidas de protección adecuadas y suficientes. A tal efecto, se considera imprescindible que, junto con el informe policial del riesgo, el juzgado disponga además del informe realizado por la UFVI, en el propio servicio de guardia. Se trata de una reclamación ya reiterada, y cuya implantación se encuentra recogida en el citado Pacto de Estado de 2017 como una medida pendiente de ejecutar.

### **1.3 Hijos de víctimas de violencia de género. Otras víctimas**

La Fiscalía siente la máxima preocupación por los hijos menores que se han quedado huérfanos al haber sido asesinadas sus madres a manos de sus parejas. Su hogar se rompe y su vida queda marcada por esa trágica vivencia. Pero también por los hijos menores de mujeres maltratadas, que son igualmente víctimas, y que deben ser objeto de atención, protección y asistencia. Por ello es imprescindible reforzar las líneas de coordinación con las secciones de menores y de lo civil, para que la adopción de cualquier medida en estos ámbitos tenga en cuenta todas las circunstancias concurrentes, evitando resoluciones judiciales que no protejan adecuadamente la integridad de los menores o que sean difíciles de compatibilizar con las medidas penales.

Es indiscutible que el daño que el agresor causa a la mujer atentando contra su integridad física, psicológica o moral, en muchas ocasiones no se limita a ellas, sino que, como se viene comprobando a lo largo de los años, se extiende a las personas más cercanas y vulnera-

bles, como son los hijos propios o comunes, o a otras personas próximas al entorno familiar, atentando contra su vida.

Desgraciadamente, a las muertes de mujeres ya reseñadas tenemos que sumar los ataques a otras personas de su entorno. En el año que se analiza, las víctimas que –en ese sentido– pudiéramos calificar como colaterales son 13, incluyendo personas fallecidas y lesionadas en mayor o menor medida. En este número hay que incluir, al igual que el año anterior, la triste cifra de 8 hijos de la víctima, menores de edad, asesinados por su padre. Sólo en un caso existía denuncia previa de la madre.

Por último, hay que reflejar el elevado número de menores que quedaron huérfanos durante el ejercicio 2018, que asciende a 40 frente a los 27 del año anterior.

#### **1.4 Retiradas de acusación**

En 2018 se ha recibido información sobre 69 retiradas de acusación a través de la Inspección Fiscal y de los Fiscales delegados. No obstante, en el sistema Fortuny constan anotadas un total de 1.492, de las que 1.348 aparecen justificadas porque la víctima se acogió a la dispensa del art. 416 LECrim.

De las examinadas por esta Unidad, en 23 de los casos (33,33 %) se fundaron en el derecho a la presunción de inocencia del acusado (24 CE), y de estas, en 4 ocasiones, el Fiscal consideró que la denuncia podía ser falsa, solicitando se dedujera testimonio contra la denunciante (5,7 % del total). En 32 de los casos (46,37 %), la retirada de acusación tuvo su origen en la falta de prueba derivada de que la víctima se acogió a la dispensa del art. 416 LECrim. Por último, en 14 casos la retirada se basó en otros motivos (20,28 %).

#### **1.5 Acusación y denuncia falsa**

Se hace referencia exclusivamente a los procedimientos seguidos por estos delitos en el año 2018, revisados a fecha 18 de marzo de 2019, sin perjuicio de reflejar en el cuadro adjunto la evolución de los registrados en años anteriores.

En el año 2018 se interpusieron 166.961 denuncias por VG y se han incoado 14 causas por denuncia falsa. De estas, en un caso se ha dictado sentencia condenatoria y en otro se acordó el sobreseimiento provisional. En cuanto al resto, se encuentran en tramitación, habiéndose formulado acusación en 3 asuntos.

	Total denuncias	Condena por denuncia falsa	%	Condenas + causas en tramitación	%
2009 . . . . .	135.540	11	0.0081	11	0.0081
2010 . . . . .	134.105	8	0.006	8	0.006
2011 . . . . .	134.002	14	0.01	14	0.01
2012 . . . . .	128.543	17	0.013	17	0.013
2013 . . . . .	124.894	14	0.011	14	0,011
2014 . . . . .	126.742	16	0.012	18	0.014
2015 . . . . .	129.193	8	0.006	11	0.009
2016 . . . . .	142.893	11	0.0076	22	0.015
2017 . . . . .	166.260	7	0.004	14	0.008
2018 . . . . .	166.961	1	0.00059	13	0.007
Total . . . .	1.389.133	97	0.0069	144	0.010

De los datos reflejados se extraen dos conclusiones de interés:

1.<sup>a</sup> La proporción en relación con los procedimientos en los que se ha dictado sentencia condenatoria por denuncia falsa desde 2009 –un total de 97– es del 0,0069 %. Si a éstas sumamos las causas en tramitación como si fueran condenatorias (144), el porcentaje final máximo sería del 0.010 %.

2.<sup>a</sup> De esas 97 sentencias condenatorias, 56 lo han sido por conformidad de la acusada (57,73 %). Nuevamente se aprecian en este actuar las características peculiaridades y aristas que plantea este tipo específico de violencia, y que ya fueron objeto de comentario en memorias anteriores.

### 1.6 Sentencias condenatorias y absolutorias relativas a hechos que produjeron o pudieron producir como resultado el fallecimiento de víctimas de violencia de género

En el año 2018 se ha tenido conocimiento de 68 sentencias dictadas por delitos contra la vida, de las que 62 han sido condenatorias (91,17 %) y 6 absolutorias (8,83 %). En una de ellas del condenado asesinó a la víctima y a sus dos hijos menores de edad.

De las sentencias condenatorias (62), 33 (53,22 %) lo han sido por asesinato consumado, 8 (12,90 %) por asesinato intentado; 2 (3,22 %) por homicidio consumado y 19 (30,64 %) por homicidio intentado.

En la generalidad de los supuestos, la condena por delito de asesinato se ha producido por la concurrencia de una sola de las circunstan-

cias agravantes específicas (la alevosía), lo que ha ocurrido en 33 ocasiones. En ningún supuesto ha concurrido solo el ensañamiento, mientras que en 7 de los casos han concurrido la alevosía y el ensañamiento. De ello se deduce que en el 64,51 % del total de las condenas estudiadas se ha apreciado la alevosía, lo que sigue revelando que la mayoría de los agresores se aprovechan de la indefensión en que se encuentra la víctima.

### 1.6.1 CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

El análisis de las 62 sentencias condenatorias dictadas por delitos contra la vida pone de manifiesto que la circunstancia mixta de parentesco –apreciada como agravante (art. 23 CP)– ha sido aplicada en 55 ocasiones, siendo la más ponderada, con notoria diferencia sobre las otras.

La nueva circunstancia agravante de discriminación por «razones de género» (art. 22. 4.<sup>a</sup> CP) se apreció en 21 casos, lo que supone un notable aumento en relación con los 8 supuestos del ejercicio anterior. No obstante, todavía se observan algunas divergencias en los tribunales a la hora de interpretar los elementos determinantes para la concurrencia de esta circunstancia modificativa. Así, en uno de los casos examinados, el tribunal aplicó la agravante de parentesco en el intento de asesinato de una ex pareja, pero no consideró acreditada la base fáctica para apreciar la concurrencia de la agravante de género, como pedían las acusaciones, al no constar datos reveladores de que la intención del acusado se basara en razones diferentes de las de terminar con su vida (SAP Madrid 514/18, de 16 de julio). En otro supuesto, aunque el Jurado dio por acreditado que el acusado causó la muerte «*con desprecio absoluto hacia ella por el mero hecho de ser mujer*», en la sentencia se consideró que no concurría la agravante de género ya que no había quedado «*debidamente identificado el móvil discriminatorio del crimen, siendo que como fundamento para justificar una probable relación del hecho con la condición o el género de la víctima, se utilizan argumentos propios de la agravante derivada de su relación personal*» (SAP Tenerife de 29 de junio de 2018).

### 1.6.2 CIRCUNSTANCIAS EXIMENTES Y ATENUANTES

En una ocasión se apreció la circunstancia eximente del art. 20.1.º CP.

En 5 ocasiones se apreció la eximente incompleta de enajenación mental del art. 21.1.<sup>a</sup> CP, en relación con el art. 20.1.º CP.

En cuanto a las circunstancias atenuantes, en 3 casos se aplicó la analógica del art. 21.7.<sup>a</sup> CP, en relación con el art. 21.1.<sup>a</sup> CP. En un supuesto se apreció la atenuante de grave adicción del art. 21.2.<sup>a</sup> CP. En 6 ocasiones se apreció la atenuante de confesión del art. 21.4.<sup>a</sup> del CP, mientras que en 8 casos se apreció la circunstancia de reparación del daño del art. 21.5.<sup>a</sup> CP.

### 1.6.3 SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

En el pasado ejercicio se han dictado 3 sentencias absolutorias, todas ellas por delitos en grado de tentativa. En una ocasión se apreció la circunstancia eximente completa del 20.1.º CP, mientras que en las otras dos se absolvió por aplicación del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), debido a la falta de material incriminatorio suficiente.

En este apartado se deben destacar otras 3 sentencias que, aunque fueron condenatorias, no apreciaron la concurrencia de dolo (condenando por delito de homicidio imprudente) o de ánimo de matar (condenando en dos de ellas por delito de lesiones).

### 1.6.4 IMPOSICIÓN DE LA PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN O PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DE LOS HIJOS MENORES (ARTS. 55 Y 56 CP)

Del total de las 62 sentencias condenatorias dictadas en relación con delitos contra la vida, se ha constatado que en 16 ocasiones las víctimas tenían hijos menores en común con el agresor. De ellas, en 11 casos se impuso al condenado la pena de privación de la patria potestad o de inhabilitación especial para el ejercicio de ese derecho. En una más se solicitó, pero no se otorgó. En el resto de los casos no se solicitó esta concreta pena accesoria, pero se impuso la medida de alejamiento respecto de los menores.

### 1.6.5 SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS POR LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES POR OTROS HECHOS GRAVES

En este apartado se han examinado 17 sentencias, que han condenado por los siguientes delitos: asesinato (2); maltrato habitual (4); detención ilegal (1); lesiones graves (3); lesiones psíquicas (1); homicidio (2); integridad moral (1); y libertad sexual (8), de las cuales 7 fueron por delito de violación.

## 1.7 Nuevos instrumentos para la protección de las víctimas

### 1.7.1 IMPLANTACIÓN DEL PROTOCOLO MÉDICO FORENSE DE VALORACIÓN URGENTE DEL RIESGO DE VIOLENCIA DE GÉNERO (PMFVUR)

Como el pasado año, su uso sigue siendo muy escaso. La Fiscalía de Guadalajara se refiere expresamente a la «nula aplicación» del protocolo. La Fiscalía de Ciudad Real menciona que se ha hecho uso por primera vez en el año 2018, si bien no para resolver si se acordaba una medida de protección sino para valorar si se dejaba sin efecto. Por su parte, las Fiscalías de Sevilla y Valladolid señalan la imposibilidad de realizar informes por falta de personal, pero también por falta de tiempo, ya que la mayoría de los procedimientos se tramitan como juicios rápidos. Todas, en general, concluyen que los informes policiales de valoración del riesgo son los únicos disponibles para decidir si procede o no la adopción de medidas cautelares de protección de la víctima.

### 1.7.2 UNIDADES DE VALORACIÓN FORENSE INTEGRAL (UVFI).

En esta materia se debe reiterar, desgraciadamente, lo ya consignado en memorias anteriores. Se sigue reclamando la implantación de estas Unidades en todas las provincias, y con capacidad para atender a todos los órganos judiciales, como medida imprescindible para ofrecer una respuesta coordinada y especializada en los ámbitos penal y civil. Lo cierto, sin embargo, es que en este ámbito el panorama sigue siendo francamente deficiente.

El pasado ejercicio sólo se ha creado una UVFI en Asturias. No existe este tipo de Unidades en Valladolid, Girona, Tarragona, Lleida, Illes Balears, Lanzarote, Fuerteventura, Madrid y Cuenca. En Barcelona solo ofrece servicio a los partidos judiciales de Barcelona, L'Hospitalet y Gavá. En Andalucía se sigue reclamando una UVFI para Algeciras y Campo de Gibraltar, y en Sevilla para Dos Hermanas y una itinerante que atienda a Lora del Río y Osuna.

Las Fiscalías ponen de manifiesto en sus informes la escasez de medios personales especializados en violencia sobre la mujer (Cuenca), o que los escasos medios existentes no ofrecen cobertura a los Juzgados de Violencia (Valladolid o Illes Balears), describiéndose una situación generalizada de retrasos en la elaboración de los informes derivada de la insuficiencia de los medios disponibles.

### 1.7.3 OFICINAS DE ASISTENCIA A LA VÍCTIMA (OAV)

Los Fiscales delegados coinciden en hacer una valoración general positiva de las OAV, aunque la mayoría destacan la escasez de los recursos disponibles, con la consiguiente repercusión negativa para la debida protección de la víctima o sus hijos.

Desde el punto de vista estadístico, las OAV asistieron a un total de 22.920 mujeres. De estas, las OAV dependientes del Ministerio de Justicia atendieron a 13.321, de las que 8.530 disponían de orden de protección. También constan asistidos un total de 672 menores víctimas de violencia de género, 453 menores víctimas de violencia doméstica, y 137 menores en supuestos de sustracción de menores. No se dispone de datos estadísticos desglosados relativos a las OAV gestionadas por las CCAA.

Algunas Fiscalías destacan las funciones de asesoramiento y acompañamiento de la víctima por parte de las OAV, en muchos casos desde el inicio del procedimiento. Así, Albacete computa 3.780 intervenciones de la psicóloga de la OAV con mujeres y 76 con menores; mientras que Málaga señala la actuación de la OAV para gestionar el embargo de un salario inferior al mínimo interprofesional de un penado por VG en régimen de internamiento, motivando la intervención de la Fiscalía Provincial y de la Unidad Coordinadora de la Fiscalía General del Estado.

## 1.8 Actuaciones de la Unidad Coordinadora contra la Violencia sobre la Mujer de la FGE

### 1.8.1 RELACIONES CON OTROS ÓRGANOS DEL MINISTERIO FISCAL

Durante el año 2018 la composición de la Unidad se ha modificado como consecuencia del nombramiento de la Ilma. Sra. doña Teresa Peramato Martín como Fiscal de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, siendo sustituida por la Ilma. Sra. Doña Ana Galdeano Santamaría, quien durante años ejerció funciones como Fiscal Decana de Violencia sobre la Mujer en la Fiscalía de Madrid.

Además de la asistencia de la Fiscal Delegada a las diversas Juntas de Fiscales de Sala y a las reuniones periódicas que todas las Unidades especializadas celebran con el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, se han mantenido contactos y fluidas relaciones tanto con la Secretaría Técnica, como con la Unidad de Apoyo y la Inspección Fiscal, dando puntual respuesta a los informes que se nos solicitan.

Por otra parte, se mantiene contacto con las demás Unidades especializadas, y muy especialmente con la de Víctimas, tras la publicación de la Ley 4/2015. Del mismo modo, la realidad pone de manifiesto –cada vez con más frecuencia– la necesidad de una estrecha colaboración y fluido traspaso de información con las Unidades de Menores, Civil y Criminalidad Informática, a fin de asegurar la unidad de criterio y la eficacia en la actuación de la Fiscalía.

Las relaciones con las Fiscalías territoriales se caracterizan también por la continuidad normalizada.

Capítulo aparte merece la estrecha relación que se mantiene con la Fiscalía del Tribunal Supremo, para intercambiar opiniones y criterios a la hora de interponer o informar los recursos de casación en materia de VG, especialmente en el novedoso recurso por infracción de ley con interés casacional.

### 1.8.2 RED DE FISCALES DELEGADOS DE VG Y FISCALES DE ENLACE

Tras la publicación de la Instrucción 1/2015, donde la FGE hace hincapié en «*la necesidad de que la especialidad debe irradiar sus efectos a las Fiscalías de área*», la designación de los Fiscales de Enlace y la comunicación directa de ellos con su Fiscal Delegado Provincial ha supuesto un importante avance en la necesaria coordinación y especialización del Ministerio Fiscal.

Como en años anteriores, la comunicación con los Fiscales delegados es constante, bien solicitando información desde esta Unidad en relación a procedimientos o actuaciones concretas, bien dando respuesta a las consultas de carácter sustantivo o procesal que los delegados realizan, facilitando la jurisprudencia que sustente nuestra opinión o la referencia a Circulares, Consultas o Instrucciones de la FGE que traten los temas planteados.

Por otra parte, desde esta Unidad se hace un estudio de todas las sentencias y autos que el TS y las AAPP dictan en relación con la materia de nuestra especialidad, remitiendo a todos los Fiscales delegados aquellas resoluciones que se consideran de interés.

Los días 13 y 14 de noviembre se celebró en Segovia el XIV Seminario de Fiscales Delegados de Violencia sobre la Mujer, bajo la dirección de la Fiscal de Sala, que tuvieron por objeto principal el estudio de los problemas derivados de la protección de las víctimas, los menores, así como el análisis de diversas cuestiones sustantivas y procesales y, en concreto, del nuevo art. 23 LO 1/2004.

Existió unanimidad en poner de manifiesto el importante volumen de trabajo que se suele acumular en los servicios de guardia de violencia de género, debido a la necesidad de estar presente en la toma de declaración de la víctima y en la valoración sobre la adopción de medidas cautelares. En muchas ocasiones, la duración de la guardia de violencia es superior a la guardia ordinaria, denunciando la desigualdad que supone que la guardia de violencia carezca de retribución alguna, por lo que se instó a la superación de esta situación.

La mayoría de los Fiscales delegados denuncian los problemas que está generando la aplicación de los diversos sistemas informáticos de gestión procesal existentes en España, así como la escasa fiabilidad de algunos de los datos estadísticos ofrecidos.

Por otro lado, la limitación de plantillas impide que sean los Fiscales especialistas los que acudan a las comparecencias de las órdenes de protección y de otras medidas cautelares que se celebran en todos los juzgados. Por el mismo motivo, es una práctica habitual compaginar los servicios de guardia ordinario y de violencia, lo que en ocasiones conlleva una sobrecarga de trabajo que dificulta la necesaria serenidad que requiere la valoración del riesgo y la consiguiente decisión más adecuada para la efectiva protección de las víctimas. Se trata, además, de una ingente actividad que no encuentra un reflejo individualizado en los baremos de productividad. Todas estas circunstancias generan una cierta sensación de desaliento en los Fiscales y provoca una rotación constante en las asignaciones de trabajo, en detrimento de la especialización que se pretende en este ámbito.

Además, los Fiscales expresan la necesidad de dar una respuesta igualmente especializada a la violencia doméstica, en atención al incremento de ésta y, particularmente, a la que recae sobre los mayores o las personas con discapacidad necesitadas de una especial protección.

Finalmente, los Fiscales reflejan en sus memorias que la dedicación y el esfuerzo personal son fundamentales para mejorar la coordinación entre los órganos judiciales, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las instituciones y toda la red asistencial existente, en el empeño común de procurar la mejor protección de las víctimas. No obstante, la inmensa mayoría transmite su preocupación por la falta de Juzgados de lo Penal especializados, por la falta de equipos técnicos que emitan informes en un plazo razonable, por la carencia de instalaciones adecuadas y recursos suficientes –especialmente en las secciones territoriales– y, por último, por los efectos que el art. 416 LECrim y su interpretación jurisprudencial producen en el devenir de los procesos incoados por violencia sobre la mujer.

### 1.8.3 OBSERVATORIO DEL CGPJ

Durante el año 2018 se celebraron dos reuniones del grupo de trabajo encargado de la organización del VII Congreso del Observatorio. Estas reuniones tuvieron lugar los días 12 de febrero y 21 de marzo. Por otro lado, se celebraron dos reuniones del Pleno del Observatorio, los días 28 de febrero y 19 de septiembre. En la primera se acordó la entrega de los XIII Premios de reconocimiento a la labor más destacada en la erradicación de la violencia de género 2018. Estos premios recayeron en la periodista doña Carmen Chaparro Martínez, en la categoría de personas físicas; y en la Subcomisión del Congreso y del Senado creada para la elaboración del Pacto de Estado contra la Violencia de Género, en la categoría de instituciones; mientras que la mención especial «Soledad Cazorla, Fiscal» fue para la Magistrada Ilma. Sra. Doña María Tardón Olmos. El Pleno del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, reunido el día 19 de septiembre de 2018, contó con la asistencia del Presidente del CGPJ y de la Fiscal General del Estado. En el mismo se hizo un estudio detallado del grado de ejecución de las medidas acordadas en el citado Pacto de Estado y de las dificultades que en algunos casos se detectaban. En particular, sobre las medidas relacionadas con la formación, los estudios en tramitación o la posible comarcalización de los Juzgados de Violencia, entre otros.

Los días 18 y 19 de octubre de 2018 se celebró en Madrid el VII Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, que fue inaugurado por la Presidenta del mismo, interviniendo en dicho acto el Presidente del CGPJ y la Fiscal General del Estado, además de una amplísima representación de Ministros, Presidentes de los Consejos Generales de la Abogacía y de los Procuradores de España, y del departamento de Justicia de la Xunta de Galicia (como Comunidad Autónoma representada en el Observatorio en ese momento) y, en calidad de anfitrión, el Vicepresidente Primero del Senado. Todos ellos manifestaron su compromiso en la lucha contra la violencia de género. El congreso se organizó en cinco mesas, en las que se abordaron temas de actualidad y de enorme interés para la materia que constituía su objeto. Así, se trataron las nuevas formas de violencia sobre la mujer y su abordaje integral como violencia de género, la valoración del riesgo, las reformas penales, las víctimas de VG en el proceso penal, la protección de las víctimas menores y adolescentes (planteándose en esta mesa el problema de las medidas cautelares referentes a los menores de edad que son hijos del agresor y de la víctima), el pro-

blema de la VG en la jurisdicción de menores, y finalmente la incidencia de la VG en la sustracción internacional de menores.

La colaboración de la Unidad especializada de la FGE fue absoluta, tanto en la organización del Congreso –en su condición de miembro del Observatorio– como en el desarrollo del mismo, interviniendo la Fiscal de Sala y las dos Fiscales Adscritas como ponentes, y la entonces Fiscal Delegada de Madrid, ahora Fiscal Adscrita, como moderadora.

#### 1.8.4 COMISIONES PROVINCIALES DE COORDINACIÓN

Por acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 25 de julio de 2018 se crearon las denominadas Comisiones Provinciales de Coordinación en VSM, como mecanismo tendente a la mejora de la respuesta institucional a las víctimas de violencia de género y a una más eficaz coordinación entre los organismos responsables de la lucha contra este fenómeno. Este nuevo instrumento toma como base las conclusiones de las jornadas de Presidentes de AAPP, en las que se establecieron como fines la superación de la estructura de partidos judiciales, atribuyendo a la Audiencia Provincial la ordenación de los recursos existentes y su difusión, así como la puesta en marcha de un sistema de información y evaluación periódica de la situación de las mujeres denunciantes en su relación con el procedimiento judicial y la coordinación con el resto de las administraciones. Finalmente se acordó que «una vez adoptados los acuerdos en la Mesa de Coordinación se remitirán a la Sala de Gobierno del TSJ para su remisión por la misma al CGPJ».

Ante esta iniciativa judicial, que podríamos calificar como inusual, desde esta Unidad se hizo una valoración provisional en la que se puso de manifiesto la aparente falta de competencias gubernativas de las AAPP a estos efectos, que podría solventarse mediante la suscripción de un protocolo marco a nivel nacional en el que estuvieran integradas todas las instituciones implicadas. En el mismo sentido, desde la FGE se transmitió, entre otros aspectos, que «de dichas reuniones no pueden surgir compromisos institucionales de actuación para el Ministerio Fiscal», sin perjuicio de que puedan constituir un foro de trabajo y de intercambio de ideas y experiencias. Por ello, los representantes de las Fiscalías asisten a estas reuniones con una actitud cooperadora que se corresponde con nuestra corresponsabilidad en la erradicación de este fenómeno, si bien no se pueden asumir como obligatorios los acuer-

dos que se alcancen ante la falta de un instrumento que formalice adecuadamente la creación de este nuevo mecanismo de coordinación.

#### 1.8.5 DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO. OBSERVATORIO ESTATAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

La actividad del Observatorio ha estado en gran medida centrada en el seguimiento del desarrollo del Pacto de Estado contra la VG suscrito en 2017. En el primer semestre del año 2018 se ha producido una intensa actividad en colaboración con la Delegación del Gobierno para la VG, el Ministerio de Justicia y el CGPJ, a fin de perfilar las propuestas de modificación legislativa a las que obliga ese Pacto. Para ello se constituyó, como ya se expuso en la memoria del pasado ejercicio, una mesa de trabajo de la que formaban parte de manera permanente la Unidad especializada de la FGE, el CGPJ, el Ministerio de Justicia y la Delegación del Gobierno para la VG. Hubo reuniones los días 29 de enero, 13 y 26 de febrero, 5 y 13 de abril, y 3 de mayo, a las que asistían también expertos que designaban la propia Delegación, el Ministerio de Sanidad y las instituciones afectadas por la reforma que en cada caso se abordara. Este ritmo de trabajo fue inevitablemente suspendido debido al cambio de Gobierno. No obstante, la Comisión Permanente se reunió el día 30 de mayo y, una vez configurado plenamente el nuevo Gobierno, se celebró una reunión del Pleno el día 20 de noviembre, en la que se abordó la reforma del Real Decreto regulador de la composición y funcionamiento del Observatorio, y se dio cuenta del estado de desarrollo de las medidas acordadas en el Pacto de Estado contra la VG, planteándose por las distintas instituciones y asociaciones intervinientes los concretos problemas que la implantación de estas medidas pueden implicar, para intentar solventarlos.

#### 1.8.6 COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DE LOS DISPOSITIVOS ELECTRÓNICOS

Esta comisión se reunió el día 10 de octubre, y en la misma se dio cuenta del nuevo contrato suscrito con la entidad gestora (Telefónica) para la adquisición de los dispositivos por un periodo de 2 años y 6 meses. También se informó de la mejora de las prestaciones técnicas de los nuevos dispositivos, así como del protocolo de renovación de los ya instalados. A tal efecto, conviene señalar que los dispositivos son propiedad de la empresa contratante, lo que habrá de ser tenido en cuenta al hacer los oportunos ofrecimientos de acciones en supuestos de sustrac-

ción o deterioro de éstos. Se planteó una vez más la necesidad de simplificar los procedimientos de comunicación de incidencias para evitar una duplicidad de actuaciones y la necesidad de reforzar la formación de Jueces y Fiscales sobre este tipo de dispositivos telemáticos. Por la FGE y el Ministerio de Justicia se están desarrollando dichos cursos para los Fiscales. Finalmente, se abordó la posibilidad de regular la instalación de los dispositivos en el seguimiento de medidas de seguridad.

### 1.8.7 RELACIONES CON EL MINISTERIO DEL INTERIOR

El día 29 de mayo de 2018 se celebró en la sede de esta Unidad una reunión con algunos miembros del equipo de trabajo multidisciplinar encargado de elaborar el trabajo de investigación sobre la revisión pormenorizada de los homicidios por violencia de género.

Previamente, se avanzó el artículo publicado en la revista *Psychosocial Intervention* con el título «Taxonomía de los Homicidios de Mujeres en las Relaciones de Pareja». El estudio se hará sobre 185 supuestos, cifra que se considera suficientes para su fiabilidad. Una vez finalizado el trabajo de campo quedaría pendiente su análisis y valoración. Se debatió también sobre los criterios de valoración del riesgo utilizados por el sistema VIOGEN y, en particular, sobre la obtención y revisión de los datos.

Con la UFAM se sigue mantiene una gran colaboración, a través de su Comisario General, impartiendo instrucciones o colaborando en la investigación de situaciones de riesgo en víctimas de violencia de género.

### 1.8.8 RELACIONES INTERNACIONALES

#### 1.8.8.1 *Recepción de delegaciones multidisciplinarias de otros países*

En 2018 se ha recibido a una delegación de Fiscales de Bolivia y otra de Georgia, las dos interesadas en conocer el funcionamiento de la Fiscalía especializada y el tratamiento de la VG que existía en España.

#### 1.8.8.2 *Participación en Proyectos internacionales*

A lo largo del año 2018 se ha culminado la colaboración con el Instituto Europeo de Violencia de Género, con Euro social en el proyecto de mejora en el acceso a la justicia de mujeres en Argentina, del

que se dio cuenta en la Memoria anterior. A tal efecto, la Fiscal de Sala se desplazó a ese país durante la última semana de junio, con el objeto de colaborar en la elaboración de un protocolo de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia doméstica.

La Fiscalía de Violencia sobre la Mujer, representada por la Fiscal Delegada de Asturias, Ilma. Sra. Doña María Eugenia Prendes, ha participado en la Conferencia Regional «*Women's Access to Justice: a guide for legal practitioners*», celebrada en Estrasburgo los días 18 y 19 de octubre, exponiendo el sistema español y la aplicación de la LO 1/2004, intervención que fue muy elogiada.

## **1.9 Evolución de la criminalidad y actividad del Ministerio Fiscal**

### **1.9.1 DENUNCIAS**

De los datos publicados por el Observatorio del CGPJ se advierte que en 2018 se produjo un ligero ascenso en el número de denuncias respecto del año anterior, habiéndose registrado un total de 166.961, lo que supone un aumento de apenas el 0,4 %. Este dato puede ser engañosamente positivo, porque la aparente estabilización de este fenómeno no puede obviar la renuencia de muchas víctimas a la hora de poner estos hechos en conocimiento de las autoridades competentes, según revelan todos los estudios existentes sobre esta materia. No nos cansaremos de reiterar que sólo desde la denuncia se pueden poner en marcha los mecanismos de protección de las víctimas. En tal sentido, aún se aprecia una cierta falta de implicación en las personas más cercanas a quienes padecen este tipo de violencia, ya que del total de las denuncias sólo el 0,46 % fueron presentadas por familiares, a pesar de que el 81 % de las víctimas reconocieron que habían contado su situación alguna vez a familiares, amigos y personas de su entorno. Del mismo modo, también debemos poner de manifiesto que, a nuestro juicio, existe un escaso porcentaje de denuncias efectuadas por servicios asistenciales o terceros en general que, al margen de la emisión del parte de lesiones, sólo alcanza el 4,74 %. No obstante, en este ámbito se sigue avanzado, aunque lentamente, ya que este dato supone un aumento porcentual del 28,45 % respecto de las cifras del año anterior (3,69 %).

### **1.9.2 PROCEDIMIENTOS PENALES**

En este apartado se analizan los datos facilitados por las distintas Fiscalías Provinciales, en un esfuerzo encomiable por ofrecer la

máxima exhaustividad posible en las cifras. No obstante, se trata de una visión parcial del trabajo realizado por los Fiscales en esta materia ya que, además de su intervención en las actuaciones a continuación referidas, se emiten continuamente informes durante la fase de instrucción e intermedia, se interponen e impugnan multitud de recursos y se interviene en numerosas ocasiones en la tramitación de las ejecutorias, procurando el impulso de las mismas.

#### 1.9.2.1 *Comparecencias para la adopción de medidas cautelares y su resultado*

Como se recuerda cada año, las medidas cautelares constituyen uno de los principales instrumentos procesales para atajar el fenómeno de la VG puesto que tienen por objeto alejar al agresor de la víctima, bien a través de la medida de prisión provisional, si el riesgo es extremadamente grave, bien a través de las medidas de prohibición de aproximación y comunicación, que incluyen –en los casos más graves– la instalación de sistemas de control telemático para su cumplimiento.

La tramitación procesal de las medidas cautelares exige una participación activa del MF mediante la intervención en la comparecencia correspondiente. Conforme a los datos estadísticos ofrecidos por las Fiscalías, se han celebrado 25.317 comparecencias de órdenes de protección del art. 544 ter LECrim. Se ha acordado la prisión provisional en 1530 supuestos, lo que exige la comparecencia prevista en el artículo 505 LECrim, aunque suele celebrarse conjuntamente con la del art. 544 ter LECrim. Finalmente, se han acordado 6.071 medidas cautelares de alejamiento en aplicación del artículo 544 bis LECrim.

Estos datos difieren de los ofrecidos por el CGPJ. Esta disparidad puede venir motivada por las dificultades que aún existen en las Fiscalías para la adecuada gestión y registro de estos asuntos, lo que muchas veces también depende de la propia información remitida por los órganos judiciales. Por ello, se considera que los datos del CGPJ pueden ser entendidos como más completos y, en este sentido, como más fiables. En tal sentido, el CGPJ señala que durante el ejercicio 2018 se han solicitado un total de 45.045 medidas de protección en aplicación de los art. 544 bis y ter LECrim (nótese que no se desglosan ambos supuestos). De todas ellas, el 87 % se solicitaron ante los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (39.176), mientras que el 13 % restante se formuló ante los Juzgados que prestan servicio de guardia ordinaria (5.869).

En cuanto a las medidas efectivamente acordadas, los datos del CGPJ señalan que los JVM concedieron 27.093, lo que supone el 69,15 % de las que les fueron solicitadas, mientras que los Juzgados de guardia acordaron 4.457, es decir, el 75,94 % del total solicitado.

Cualquiera que sea el cómputo elegido, es destacable el incremento de medidas cautelares solicitadas y concedidas, en comparación con los datos del año 2018. Así, según los datos del CGPJ, se ha producido un incremento del 2,12 % en el número de medidas solicitadas (45.045 en el año 2018, frente a las 44.106 del año 2017), porcentaje que se eleva hasta el 4,60 % cuando se trata de las medidas efectivamente acordadas (31.550 en el año 2018, frente a las 30.160 del año 2017).

En todo caso, se trata de cifras medias a nivel nacional que, no obstante, ocultan algunas diferencias significativas entre CCAA e, incluso, entre partidos judiciales de un mismo territorio. Tanto es así que en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género se acordó por el Senado instar al CGPJ a realizar un estudio sobre los datos existentes en relación con aquellos Juzgados que mantengan unos indicadores muy por debajo de la media nacional. Algunos supuestos son especialmente relevantes. Por ejemplo, en Cataluña y en Madrid se han denegado el 46 % y el 44 %, respectivamente, de las órdenes de protección solicitadas. En el extremo opuesto encontramos a La Rioja, en la que solo se han denegado el 9 %. Le siguen, con el 15 % de denegaciones, Baleares y la Comunidad Valenciana. Por provincias, se mantiene Valladolid como la que más resoluciones denegatorias registra, con un total del 59 %. En Sevilla desciende el porcentaje de denegaciones respecto a 2017 (49 % en 2018 frente al 60,8 % en 2017). En el ámbito de partidos judiciales concretos, destaca el caso del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Badajoz, que ha concedido el 90 % de las órdenes de protección solicitadas.

Estas diferencias de criterios existentes entre los juzgados generan una cierta inseguridad jurídica que es difícilmente compatible con las campañas de incentivación a la denuncia que se promueven desde todos los sectores sociales e institucionales implicados. A falta de un estudio riguroso sobre las causas de esta situación, las experiencias mayoritariamente descritas por las distintas Fiscalías apuntan a una insuficiente o deficiente valoración del riesgo, provocado por la escasez de los medios disponibles y su irregular despliegue a lo largo del territorio nacional, como ya se ha indicado en anteriores apartados.

En cuanto a la medida cautelar más gravosa, se ha acordado la prisión provisional en 1.420 supuestos, 66 más que en 2017.

Y en lo relativo a los dispositivos telemáticos de control, se han instalado 718 frente a los 254 del año 2017. El incremento en este punto es notable, como notable está siendo también el esfuerzo de la Fiscalía y del Ministerio de Justicia en difundir las ventajas de este instrumento de protección. En esta línea, se está trabajando intensamente en la mejora de la coordinación entre el centro de control y los órganos judiciales y las Fiscalías. Del mismo modo, la renovación de los dispositivos y sus mejoras técnicas permiten esperar una sensible reducción de las incidencias derivadas de puntuales faltas de cobertura.

#### 1.9.2.2 *Medidas cautelares civiles acordadas en procedimientos penales*

Según los datos del CGPJ se ha acordado la suspensión del régimen de visitas en un total de 835 supuestos (2,9 % del total de medidas civiles acordadas); la suspensión del ejercicio de la patria potestad en 130 casos (0,4 %); la suspensión del régimen de guarda y custodia en 1201 supuestos (4,4 %); y otras medidas genéricas –sin especificar– para la protección de menores en 253 procedimientos (0,7 %). En cuanto al tipo de medidas aplicadas, el mayor porcentaje se refiere a la prestación de alimentos, reconocida en el 20,4 % de los supuestos en los que se acordaron medidas civiles. Respecto a 2017 se ha incrementado muy ligeramente el porcentaje de medidas de suspensión del régimen de guarda y custodia. Por el contrario, han disminuido el de prestación de alimentos y el de otras medidas genéricas de protección. En cuanto al resto de medidas, las cifras no sufren variaciones significativas.

#### 1.9.2.3 *Escritos de acusación*

El total de escritos de acusación formulados por los Fiscales en estos procedimientos es de 51.957 (un 9,68 % más que en 2017). En relación con el número de procedimientos incoados con entrada en Fiscalía (192.586, lo que supone un 11,73 % más que en 2017), la proporción de los calificados es del 26,97 %, muy semejante a la del año anterior (27,48 %). Para comprender este dato es preciso tener en cuenta la naturaleza de los procedimientos, pues el trámite procesal en que se hallen determina la posibilidad de formular tal escrito.

Tipo de procedimiento	Total
Diligencias urgentes JVM . . . . .	72.553
Juicios rápidos elevados al JP . . . . .	14.539
Diligencias previas (JVM). . . . .	89.056
Procedimiento Abreviados elevados al JP o AP. . . . .	15.798
Sumario JVM. . . . .	322
Procedimiento Ordinario . . . . .	214
Jurado JVM . . . . .	76
Jurado Audiencia . . . . .	28

Así, de las 72.553 DU, sólo 14.539 fueron elevadas al Juzgado de lo Penal (JP) con escrito de acusación. El resto, o bien fueron transformadas en diligencias previas (DP) o sobreseídas, o bien fueron objeto de acusación y se dictó sentencia con la conformidad del acusado por el propio JVM. De las DP que tuvieron entrada en Fiscalía (89.056), fueron elevadas al JP o a la Audiencia Provincial (AP) para su enjuiciamiento con escrito de acusación un total de 15.798. Las demás, o bien siguen en tramitación o han sido archivadas o transformadas en otro procedimiento o se han remitido por inhibición a otros órganos judiciales. Del total de 322 sumarios, 214 han sido elevados a la AP, lo que no significa que en todos ellos se haya formulado acusación a 31 de diciembre de 2017, ya que pueden encontrarse en el trámite de decisión sobre si procede o no confirmación del auto de conclusión del sumario. Finalmente, de los 76 Jurados incoados, 28 han sido remitidos a la AP para celebrar el juicio oral, en los que sí se ha formulado escrito de acusación.

#### 1.9.2.4 *Intervención en juicios orales*

Durante el año 2018 los integrantes del MF asistieron a un total de 40.967 juicios orales por delitos relacionado con la VG, lo que supone un 0,5 % más que el año anterior.

#### 1.9.2.5 *Terminación de los procedimientos penales*

Según la estadística global de la Fiscalía, en el año 2018 se dictaron un total de 40.965 sentencias en esta materia. La aplicación del art. 416 LECrim motivó que se retirara la acusación en 1.348 asuntos, lo que supone el 3,29 % (cifra muy similar a la reseñada en el año 2017 (3,5 %).

Del total de sentencias dictadas, 29.022 fueron condenatorias (70,8 %, es decir, casi un punto más que en el año 2017). A su vez, del total de sentencias condenatorias, 17.012 fueron por conformidad del acusado (58,6 %, lo que supone 6 puntos más que en el año 2017).

En cuanto a los concretos tipos penales que fueron objeto de condena, siguiendo la línea de años anteriores, el delito mayoritario ha sido el de maltrato físico del art. 153.1 CP, con un total de 12.272 sentencias condenatorias. Esto supone el 42,28 % del total, frente al 47,7 % registrado en el año 2017. Siguen a este delito los de quebrantamiento de medida cautelar y de condena del art. 468 CP, con 5.828 (20,08 %), y los de amenazas leves del art. 171.4 CP, con un total de 3.978 condenas (13,70 %). El resto de los delitos no alcanza el 10 % del total de sentencias condenatorias. Así, entre los más relevantes destacan las 1.751 sentencias por delitos de lesiones menos graves y graves (6,03 %), 2.102 por delito de maltrato habitual (7,24 %) o 956 por coacciones leves (3,29 %). Finalmente, se han dictado 352 sentencias condenatorias por el nuevo delito de acoso del art. 172 ter CP, lo que supone el 1,21 % del total.

Como se observa en otros apartados, en este punto también existe una falta de coincidencia con los datos del CGPJ. Así, se registraron un total de 16.586 sentencias condenatorias dictadas por los Juzgados de lo Penal, 18.095 por los Juzgados de Violencia y 313 por las Audiencias Provinciales, haciendo un total de 34.994 sentencias condenatorias.

En el ámbito de los Juzgados de lo Penal, esa cifra supone el 57,14 % del total de sentencias dictadas (29.028), lo que implica un muy ligero incremento de dos puntos con respecto al mismo dato del año 2017 (55,14 %). En consecuencia, se mantiene una notoria diferencia entre el porcentaje de sentencias condenatorias dictadas en las Audiencias Provinciales (82,58 %) frente a las de los Juzgados de lo Penal (57,14 %).

Por otro lado, se han dictado un total de 9.213 sentencias de estricta conformidad por parte de los Juzgados de lo Penal, lo que supone el 55,54 % de las sentencias condenatorias impuestas por estos órganos.

Los datos anteriores se desglosan en el siguiente cuadro:

	JVM	Juzgado de lo Penal	Audiencia Provincial	TOTAL
Condenatorias . . .	18.095 (86,32%)	16.586 (57,14%)	313 (82,58 %)	34.994 (69,47%)

	JVM	Juzgado de lo Penal	Audiencia Provincial	TOTAL
Absolutorias . . . . .	2.868 (13,68%)	12.442 (42,86%)	66 (17,42%)	15.376 (30,53%)

En cuanto a los procedimientos que no terminaron por sentencia condenatoria, se pueden aportar algunos datos relevantes. Por ejemplo, que el porcentaje de asuntos que terminaron por sobreseimiento en la fase de instrucción ascendió al 45,04 %. O que, según los datos del CGPJ, en 17.347 casos la víctima se acogió a la dispensa de la obligación de declarar prevista en el art. 416 LECrim, lo que supone un 10,94 % del total de denuncias (166.961), es decir, un muy ligero incremento sobre el 10,04 % registrado en el año 2017.

El porcentaje de sentencias absolutorias dictadas en el ámbito de los Juzgados de lo Penal sigue siendo preocupante, teniendo en cuenta el elevado número de asuntos que se enjuician ante estos órganos. No obstante, se observa una ligera mejoría frente al año 2017, en que se registró un 44,23 %.

Las causas son variadas, pero no se puede desconocer que un número significativo viene determinado por el hecho de que la víctima se acoge a lo dispuesto en el art. 416 LECrim, lo que impide valorar su testimonio en el acto del juicio oral, como así se hace constar en las Memorias de muchas Fiscalías.

#### 1.9.2.6 *Especial referencia a menores de edad, víctimas y agresores de violencia de género*

Según el CGPJ, 249 menores de edad fueron enjuiciados por delitos de violencia contra la mujer, imponiéndose medidas en un 92,37 % de los casos, lo que supone una ligera disminución con relación al año anterior, en que esta cifra ascendió a 253 menores. La evolución desde el año 2012 hasta ahora se refleja en la siguiente tabla:

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Menores enjuiciados .	144	151	150	162	179	253	249

De su análisis se constata que desde 2012 se ha producido un progresivo incremento que parece estabilizarse en los dos últimos años. No obstante, los datos ofrecidos por la Unidad de Menores muestran el aumento significativo del número de diligencias preliminares incoa-

das por VG, que se ha incrementado de forma preocupante. Así, se han contabilizado 944 asuntos en el año 2018, frente a los 684 y 543 incoados en los dos años anteriores, respectivamente, siendo la franja de edad entre los 16 y 17 años en la que se da este fenómeno con mayor incidencia.

Por otra parte, las estadísticas no reflejan el dato de la edad de la víctima frente a los agresores menores de edad. Sí sabemos que las OAV dependientes del Ministerio de Justicia atendieron a lo largo de 2018 a 523 menores víctimas de VG. También consta que de las solicitudes de medidas de protección presentadas en los JVM y en los de guardia ordinarios (un total de 45.045, como ya se reseñó), 1010 se correspondían con víctimas menores de edad, lo que supone el 2,24 %, algo superior al 2,18 % registrado en el año anterior. La evolución de estos datos se refleja en el siguiente cuadro:

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Solicitudes de OP de menores . . . . .	879	807	1059	896	878	963	1010

De estos datos se puede deducir que, con ligeras variaciones, existe una inequívoca tendencia al incremento de la violencia entre menores, adolescentes y jóvenes. Esta tendencia se refleja tanto en el ámbito doméstico como en las relaciones sentimentales iniciadas a una edad cada vez más temprana, y que se asientan sobre pautas de control y dominación del chico sobre la chica. Esta realidad obliga a prestar una especial atención a estos jóvenes que, pese a haber crecido en un entorno de sensibilización contra los malos tratos, funcionan con similares patrones de discriminación del hombre sobre la mujer, lo que exige una revisión de los planteamientos educativos en la escuela y en la familia.

### 1.9.3 PROCEDIMIENTOS CIVILES

Escasas Fiscalías proporcionan información completa sobre este tipo de procedimientos, y todas resaltan la dificultad de obtener los datos de las aplicaciones informáticas. Por ello, se toma como punto de partida la cifra del CGPJ consistente en el número de asuntos civiles registrados en los JVM, que ascendieron a 21.816, lo que supone un significativo incremento del 40,07 % con respecto al año anterior (15.574). No obstante, la proporción de asuntos civiles ingresados en

relación con las denuncias presentadas asciende al 13,06 %, que es similar al 10,6 % registrado en el año 2017.

En todo caso, este número no refleja el trabajo de los Fiscales de Violencia en materia civil pues, como ya se ha puesto de relieve en memorias anteriores, hay asuntos que no tienen ingreso en Fiscalía o incidentes que se tramitan en el mismo proceso, mientras que hay otros asuntos en los que la propia conflictividad de la resolución o de la relación entre las partes provoca no pocos traslados a la Fiscalía y dificultades para coordinar y asistir a los señalamientos. En este punto destaca la Fiscalía de Valladolid la complejidad del control de los informes de seguimiento de visitas intervenidas en los Puntos de Encuentro Familiar (PEF), o sobre los incidentes vacacionales y los que se producen en el cumplimiento de las medidas de tipo económico, generando una pendencia elevada en las ejecuciones.

Es importante detenerse en los problemas de fondo planteados o apuntados por la mayoría de las Fiscalías que, con exquisita sensibilidad y gran preocupación hacia los menores, se centran en los regímenes de visitas, el funcionamiento de los PEF y en las custodias compartidas en los casos en que existen denuncias de VG, así como a las medidas de protección de los hijos menores.

De los datos aportados por el CGPJ se sigue constatando el reducido número de resoluciones judiciales civiles sobre suspensiones del régimen de visitas, de la patria potestad o de la guarda y custodia, que se dictaron en 2.519 casos, cifra muy similar a las 2.368 medidas acordadas el año anterior. Aunque es necesario seguir trabajando en la consideración de los menores como víctimas necesitadas de protección, se echa en falta que la ejecución del Pacto de Estado no haya provocado ya una mayor dotación de los equipos psicosociales en los órganos judiciales, puesto que resultan indispensables para asesorar adecuadamente en esta delicada decisión. Como apunta la inmensa mayoría de las Fiscalías, en muchos casos se desiste de solicitar este tipo de informes teniendo en cuenta el colapso de los equipos, que tardan una media de 6 meses en emitirlos. En algún caso, como apunta Avilés, se tarda un año. En otros se recurre a la contratación externa para reforzar el servicio, como en Illes Balears. Lo mismo ocurre con las Unidades de Valoración Forense Integral, que deben estar en todos los servicios de guardia a fin de proporcionar con una cierta celeridad los informes que faciliten tanto el análisis del riesgo como los elementos probatorios, y de los que se prescinde en muchos casos por el retraso que supone para la tramitación del procedimiento.

Por otra parte, la necesidad de oír a los menores aconseja que esta diligencia se realice como prueba anticipada por medio o a través de

los psicólogos de estos equipos, de las OAV o de las Unidades de Valoración Forense Integral, extendiendo la exploración tanto a los aspectos penales como a los civiles para evitar nuevas citaciones del menor.

Aunque no se acuerde la suspensión del régimen de visitas más que en los casos más graves, sí se recurre a los PEF como lugar de entrega de los niños y de ejecución de visitas supervisadas, especialmente cuando existen medidas de alejamiento y/o no comunicación con la madre. Se trata de un recurso muy útil al que se refieren todas las Fiscalías, pero con la llamada de atención sobre su escasez y la frecuente ubicación sólo en las capitales, lo que obliga a veces a realizar largos desplazamientos además de los problemas de saturación o incluso de cierto colapso. No obstante, la realidad es heterogénea y en algunos casos se detecta que el personal no cuenta con la adecuada formación o no mantiene la debida imparcialidad. Por ello se considera conveniente impulsar un protocolo que, a nivel nacional, establezca las pautas de actuación de estos centros y la formación de sus integrantes, como ya pidió el Defensor del Pueblo hace años. También sería deseable no sólo el incremento de estos PEF sino también que fueran exclusivos de VG, como ya existen en Murcia, Lorca y Sevilla, cuya iniciativa y compromiso es un ejemplo digno de alabar e imitar por otras Comunidades.

Como ya se comentó en un apartado anterior, se considera positivo el ascenso experimentado en la imposición de la pena de privación o inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad en los casos más graves, al amparo del art. 55 CP. De las 59 sentencias condenatorias dictadas en 2018 por delitos contra la vida, en 16 ocasiones la víctima tenía hijos menores de edad y en 11 de ellas se impuso al condenado esta pena accesoria. En una más se solicitó, pero no se otorgó. En el resto de los casos no se solicitó esta concreta pena accesoria, pero se impuso la medida de alejamiento respecto de los menores.

A pesar de la prohibición legal prevista en el art. 92.7 CC, no son pocos los casos en que el padre investigado o condenado por un delito de VG solicita un régimen de custodia compartida, lo que provoca la oposición del MF y la consiguiente petición de informe al Equipo Técnico, cuya postura suele ser relevante a la hora de resolver la cuestión. Sobresale en este punto la información facilitada por la Fiscalía de Madrid, cuando señala que en 4 ocasiones se ha concedido la custodia compartida una vez que el asunto penal fue archivado o por considerar que los hechos son puntuales y de escasa entidad, especificando que siempre se exige informe psicosocial favorable. Por otro lado, reseña que en 18 casos se atribuyó la custodia exclusivamente al padre

una vez que el procedimiento fue archivado y, en ocasiones, con un sistema de supervisión por el centro especializado en infancia. También destaca la Fiscalía de Gipuzkoa que en su ámbito territorial se atribuye la custodia de forma conjunta a pesar de la existencia de un procedimiento de VG en tramitación, sobre la base de que la Ley autonómica solo lo prohíbe cuando exista sentencia condenatoria. La Fiscalía de Barcelona señala que en ocasiones se establece la guarda y custodia compartida en supuestos de escasa entidad o denuncias cruzadas.

Algunas Fiscalías señalan que los mayores problemas se plantean cuando la víctima no formula denuncia y decide acudir a la vía civil, procedimiento en que late la situación de violencia de género no denunciada por lo que, con frecuencia, se otorgan custodias compartidas. En otros supuestos se ha acordado la custodia compartida y posteriormente surge una denuncia por VG, en cuyo caso debe valorarse el periodo más o menos dilatado de custodia compartida sin incidentes y la entidad de la denuncia, así como –especialmente– el interés superior del menor y su estabilidad, previa audiencia del mismo.

La reforma operada en el art. 156 CC como consecuencia del Pacto de Estado ha puesto fin, en gran medida, a otra de las preocupaciones que los Fiscales reflejaban en años anteriores en sus Memorias, derivadas de la oposición del progenitor denunciado al tratamiento médico o psicológico de sus hijos menores.

Por último, hay que hacer referencia al incremento de la violencia sobre personas especialmente vulnerables como son las que presentan alguna enfermedad o trastorno mental o las personas mayores. Se trata de una problemática en la que, con frecuencia, existe un problema de falta de apoyo familiar o social y que llegan a conocimiento de la Fiscalía a través de los servicios socio sanitarios. Muchas Fiscalías reflejan su preocupación ante esta realidad, a veces oculta. Estos supuestos presentan peculiaridades específicas. En su mayoría son personas que no quieren denunciar ni desean abandonar su respectivo domicilio. En estos casos, los Fiscales realizan una importante función de coordinación entre las instituciones para procurar asistir y proteger a estas víctimas con singular vulnerabilidad.

## 1.10 **Violencia doméstica**

A día de hoy, la materia de violencia doméstica no recibe un tratamiento organizativo unitario en las distintas Fiscalías. Así, se pueden distinguir cuatro modelos. En primer lugar, Fiscalías en las que la

Sección de Violencia sobre la Mujer asume las competencias en materia de violencia de género y doméstica (Cantabria, Sevilla, Huesca, Málaga, Bizkaia y Santa Cruz de Tenerife); Fiscalías en las que existe una Sección propia y especializada en materia de violencia doméstica (Soria); Fiscalías en las que no hay una Sección especializada, pero sí una coordinación por parte del Fiscal Delegado de Violencia sobre la Mujer (Jaén o Zaragoza); y finalmente, Fiscalías en las que la violencia doméstica es asumida conforme a la distribución del trabajo general de cada órgano (Lleida, Valencia, Cuenca, Lugo, Palencia, Barcelona, Gipuzkoa, Albacete o Tarragona).

Sin perjuicio de reconocer que las necesidades de las diferentes Fiscalías difieren atendiendo a su tamaño y su volumen de actividad, entre otras variables a tener en cuenta, debe abrirse una reflexión acerca de la conveniencia de homogeneizar la estructura organizativa de las Fiscalías con el fin de asegurar la atención especializada a este fenómeno que, por lo demás, afecta al ámbito familiar en sectores de la población singularmente desprotegidos como lo son los menores o las personas de edad avanzada, sobre los que el Ministerio Fiscal tiene atribuidas funciones de salvaguardia y tutela.

Se trata de una problemática que presenta características especiales. Por un lado, la peculiar vinculación afectiva entre víctima y agresor provoca un uso preocupante de la dispensa del art. 416 LECrim. Por otro, la valoración inadecuada de las víctimas sobre su propia situación de riesgo genera un rechazo generalizado a las medidas de alejamiento.

De las Memorias remitidas por los Fiscales Delegados se concluye que la violencia doméstica se centra, fundamentalmente, en dos tipos de conflicto familiar:

a) Los conflictos entre parejas o ex parejas, que suponen un porcentaje reducido de procedimientos incoados, probablemente motivado por el elevado número de denuncias cruzadas de las que conocen los JVM.

b) El maltrato de los hijos hacia los padres y abuelos aparece con una frecuencia recurrente, lo que genera una especial preocupación. En muchos casos estamos en presencia de alteraciones psicológicas o psiquiátricas, vinculadas en ocasiones al consumo abusivo o reiterado de sustancias estupefacientes. En estos supuestos es muy habitual la finalización de los procedimientos por archivo o sentencia absoluta, derivada de la aplicación del art. 416 LECrim.

Las figuras penales específicamente aplicables a este tipo de hechos exigen la relación de convivencia (art. 153 y 173.2 CP), cuando

lo cierto es que muchas agresiones se producen entre personas que ya no comparten domicilio pero que mantienen una relación periódica para sufragar necesidades básicas de alojamiento y comida.

c) Otra expresión delictiva especialmente preocupante en el ámbito de la violencia doméstica es la relativa a la delincuencia de tipo sexual. Varias Fiscalías (Badajoz, Jaén, Zaragoza o Zamora) inciden en la frecuencia de los abusos sexuales hacia menores.

d) Finalmente, los delitos cometidos sobre ancianos o discapacitados centran la actuación de las Fiscalías. Factores como el denominado «síndrome del cuidador», el clamoroso silencio de las víctimas de este tipo de hechos, o la vinculación económica existente entre víctima y agresor, influyen en la persistencia de una «bolsa oculta» de maltrato en este ámbito.

Desde el punto de vista estadístico, las dificultades expuestas no permiten mantener un riguroso sistema de identificación y registro de este tipo de asuntos. No obstante, conforme a los datos facilitados por el Observatorio de Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, en el año 2018 se han incoado un total de 22.443 procedimientos y se han solicitado 2534 órdenes de protección, de las que se han concedido 1746 (68,9%), mientras que el porcentaje de sentencias condenatorias asciende al 58,55%. En cuanto a los delitos más frecuentes, sobresalen el maltrato ocasional, las lesiones y el maltrato habitual, por este orden.

## 2. SINIESTRALIDAD LABORAL

### 2.1 Introducción

No es tarea fácil compendiar en estas líneas cuál ha sido la actividad desarrollada, tanto por la Unidad Especializada de Siniestralidad Laboral, como por la red de delegados durante el año 2018. Este cometido de síntesis no puede, sin embargo, bajo ningún concepto, obviar el reconocimiento al incansable, encomiable y constante trabajo realizado por los delegados de siniestralidad laboral, así como por todos aquellos Fiscales que componen las secciones de siniestralidad laboral constituidas en las distintas Fiscalías del territorio nacional. Mención especial, porque es de justicia, para aquellos delegados que tras más de doce años desde la creación de la especialidad continúan como punta de lanza de las secciones.

Conviene destacar, en primer lugar, la reducción de los tiempos de espera en la instrucción de los procedimientos de siniestralidad laboral. Hasta hace relativamente poco tiempo era impensable plantearse que un nada desdeñable número de procedimientos pudieran ser investigados y calificados en el mismo año de su apertura. Ello, sin duda, es el reflejo de la admirable labor desarrollada por las secciones especializadas.

A pesar de estas buenas sensaciones, también existen cuestiones que, sin llegar a producir zozobra, sí envuelven de una cierta preocupación a esta Unidad, como la dificultad de la aplicación del nuevo «Baremo de tráfico» que, aun con carácter orientativo, es aplicado de forma habitual en el cálculo de las indemnizaciones derivadas de los accidentes de trabajo. Si bien en las jornadas de especialistas de 2017 se abordó la cuestión de forma amplia y profunda, se echa de menos la existencia de una herramienta informática que facilite su aplicación.

También el tratamiento de las dificultades que plantea la instrucción, investigación y calificación jurídica de la enfermedad profesional llama la atención de la Unidad Especializada y de las secciones de siniestralidad laboral. Por ello, una parte importante de las jornadas a celebrar en el 2019 se dedicará a abordar, con un análisis profundo y detallado, todos los problemas, dificultades y dudas que la misma conlleva.

Igualmente se debe tratar de conseguir, aun sabiendo de su dificultad, que un mayor número de comunicaciones (accidentes mortales, calificaciones, sentencias y sobreseimientos) procedentes de las diferentes secciones lleguen a la Unidad Especializada. Cada año, al confrontar los datos incorporados a la aplicación Fortuny con la realidad de los asuntos recibidos (tal y como se apreciará en la lectura de la presente memoria), se observa, en algunos casos una, pudiéramos denominar, curiosa discrepancia entre los números.

Finalmente hay que destacar el inicio de los primeros contactos con la Inspección de Trabajo en aras a la firma de un futuro convenio de colaboración entre ambos organismos que tenga por objeto la persecución de los delitos contra los derechos de los trabajadores y la Seguridad Social.

## **2.2 Evolución de la siniestralidad laboral**

Como cada año, este apartado, considerado de especial interés al mostrar una radiografía precisa del estado de la siniestralidad laboral en España, se elabora sobre la base de la estadística de accidentes de

trabajo, en concreto, sobre el avance correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2018 publicado por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Subsecretaría General Técnica, Subdirección General de Estadística y Análisis Sociolaboral. Como se especifica en el encabezamiento del referido «avance», los datos son extraídos de la explotación mensual que la Subdirección General de Estadísticas y Análisis Sociolaboral realiza de los partes de accidentes de trabajo que le son notificados a través del sistema Delta, con la salvedad de las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña, que disponen de procedimientos de notificación propios.

Una primera lectura de las cifras que se contienen en el «avance» no hace sino confirmar la tendencia que se viene apuntado estos últimos años, el denominado efecto «tobogán», ya que se han venido detectando desde el año 2013 sensibles oscilaciones en el ámbito de la siniestralidad laboral, encontrándonos en el momento actual en una etapa claramente ascendente, iniciada en el 2017, que bien puede hacerse coincidir con la superación de la dura crisis económica que asoló al país en los últimos años.

Las cifras que se manejan pudieran sufrir alguna pequeña oscilación, si bien, observamos que las relativas al año 2017, que también podían calificarse de «provisionales», no han sufrido modificación alguna.

El cuadro refleja la evolución de la siniestralidad laboral en el último quinquenio –años 2014 a 2018–, lo que puede resultar apto para medir un determinado ciclo productivo, partiendo del hecho incuestionable de la paulatina salida de la crisis económica que tan fuertemente afectó al empleo en nuestro país.

	2014	2015	2016	2017	2018
Mortales . . . . .	454	515	476	484	506
Les. Graves. . . . .	3.234	3.479	3.543	3.796	3.917
Les. Leves . . . . .	413.689	454.029	476.032	499.469	515.614
Total . . . . .	417.377	458.023	480.051	503.749	520.037

Si se observan las dos últimas columnas, esto es, las correspondientes a los años 2017 y 2018, percibimos que las tres categorías analizadas incrementan sus datos. Así, los accidentes mortales se incrementan en 22, lo que supone un ascenso del 4,5 %; los accidentes graves crecen en 121, lo que indica una subida del 3,2 % y, finalmente los leves se incrementan en 16.145, lo que supone un ascenso del 3,2 %. Por su parte, el aumento de los valores totales refleja, por

los 503.749 accidentes del año 2017, en el 2018 de produjeron 520.037, esto es 16.288 más, lo que supone una subida del 3,2 %.

Cuando se efectúa un estudio comparado entre los diversos ejercicios que componen el quinquenio se percibe cómo los 506 accidentes mortales acaecidos en 2018 es la segunda cifra más elevada, muy próxima ya a los 515 del año 2015. En cuanto a los accidentes graves, los 3.917 de 2018 es el número más elevado, superando los del año 2017, así como los 515.614, que superan igualmente los 499.469 del año 2017 que, hasta el presente, marcaba la cúspide.

En el caso de que el estudio comparativo se realice en consideración a cifras globales y con respecto al resto de los datos del quinquenio, se observa que frente a los 417.377 accidentes existentes en el año 2014 (año en el que las cifras son menores), en el año 2018 se han producido 520.037, lo que supone un ascenso de 102.660 accidentes y, en porcentaje, un incremento del 24,59 %. En el caso de los accidentes mortales, frente a los 454 del año 2014, en 2018 se produjeron 506, es decir, 52 fallecidos más, lo que indica un porcentaje del 11,45 %. Se detecta, pues, un aumento notable y constante en las cifras de accidentes laborales.

Finalmente, si el estudio comparativo en cuanto al número de fallecidos se realiza a partir de los datos del año 2006, fecha en la que se creó la Unidad Especializada de Siniestralidad Laboral, observaremos que frente a los 966 existente en aquella fecha, se pasa a los 506 del año 2018, es decir, se produce un decremento del -47,61 %. En cuanto a los accidentes graves, frente a los 8.773 del año 2006, en 2018 se produjeron 3.917, esto es, 4.856 lesionados menos (55,35 %).

A continuación, la tabla dibuja los índices de incidencia anual de los accidentes de trabajo, los cuales se calculan (según consta en el avance que manejamos) como el cociente entre el total de accidentes de trabajo ocurridos durante el año de referencia, multiplicado por cien mil y dividido entre la media mensual de trabajadores afiliados a la Seguridad Social con las contingencias profesionales por accidentes de trabajo cubiertas.

	Mortales	Graves	Leves	Totales
2014	3,3 (+3,1 %)	23,7 (-3,3 %)	3.031 (+3,5 %)	3.058 (+3,5 %)
2015	3,6 (+9,1 %)	23,8 (+0,4 %)	3.162 (+4,3 %)	3.190 (+4,3 %)
2016	3,3 (-8,3 %)	24,4 (+2,5 %)	3.274 (+3,5 %)	3.302 (+3,5 %)
2017	3,20	25,1	3.305,4	3.334 (+0,9 %)
2018	3,24	25,1	3.297,6	3.325,9 (-0,2 %)

Los datos incorporados en el cuadro anterior muestran cómo en el año 2014 acaecían 3,3 víctimas mortales por cada 100.000 habitantes dados de alta en la Seguridad Social y con las contingencias por accidentes laborales cubiertas, en el año 2018 son 3,24; si bien respecto del año 2017 en que fueron 3,20, se ha producido un ligero ascenso. Un dato a tener en consideración es que mientras en el año 2017 la población afiliada era de 15.110.534, en el 2018 fue de 15.635.806 trabajadores.

Otra forma de estudio de la siniestralidad laboral viene referida a los diferentes sectores productivos donde los mismos tienen lugar y determinar si, año tras año, los sectores más propensos a los accidentes laborales mantienen su jerarquía en la cúspide de la pirámide, o se van alternando. Así, en el año 2017, el sector que más accidentes mortales registró fue el de servicios con 247, el segundo fue la industria con 94 fallecidos, en tercer lugar, la construcción con 79 y, finalmente, el sector agrario con 64 accidentes mortales. Los datos del año 2018 muestran el siguiente horizonte: el sector servicios, como viene siendo habitual, encabeza el escalafón con 259 fallecidos; le sigue la industria con 90 accidentes mortales, a continuación, la construcción con 85 fallecidos y, por último, nuevamente, el sector agrario con 72 accidentes mortales.

La siguiente tabla recoge de forma sistemática estas cifras:

**NÚMERO DE ACCIDENTES MORTALES POR SECTORES EN EL PERIODO  
2017-2018**

	2017	2018
Agrario . . . . .	64	72
Industria . . . . .	94	90
Construcción . . . . .	79	85
Servicios . . . . .	247	259
Total . . . . .	484	506

La observación de las cifras contenidas en la anterior tabla pone de relieve que, nuevamente, el sector servicios vuelve a ostentar el mayor número de fallecidos, aumentando en 12 (+4,85 %); en el segundo escalón repite el sector industria con 90 accidentes mortales, si bien disminuyen en 4 (-4,25 %); le sigue el sector construcción, que vuelve a incrementar sus cifras en 6 fallecidos (+7,59 %), y el cuarto peldaño lo ocupa el sector agrícola, aunque incrementa en 8 el número de accidentes mortales (+12,5 %).

**VARIACIÓN EN PORCENTAJE DE LOS ÍNDICES DE INCIDENCIA DEL AÑO 2018 RESPECTO DEL 2016 EN ACCIDENTES MORTALES POR SECTORES**

	2016-2017	2017-2018
Agrario .....	-6,7 %	+11,1 %
Industria .....	-1,2 %	-7,0 %
Construcción .....	+17,8 %	-0,7 %
Servicios.....	-6,7 %	+1,5 %
Total .....	-2,2 %	-0,2

Se entiende necesario realizar dos apuntes del anterior cuadro. Por una parte, que el sector industria es el único en el que el índice de incidencia disminuye consecutivamente por segundo año; en segundo lugar, que el sector construcción, pese a incrementar el número de fallecidos en un +7,59 %, su índice de incidencia disminuye en un -0,7 % debido al incremento del número de afiliados a la Seguridad Social con las contingencias por accidentes de trabajo específicamente cubiertas.

Seguidamente, y en relación a los accidentes mortales, resulta interesante, y hasta necesario, realizar una serie de consideraciones. Globalmente, en el año 2018 se produjeron 652 accidentes mortales, de los cuales 506 fueron en jornada de trabajo (dato que hemos manejado en los anteriores cuadros) y 146 *in itinere*. De los 506 acaecidos en jornada laboral, 215 tuvieron como consecuencia causas estrictamente naturales (infartos, derrames cerebrales, etc.), 113 fueron como consecuencia de accidentes de tráfico y, el resto, un total de 178, se distribuyen entre otras causas (golpes, caídas, aplastamientos, amputaciones, ahogamientos, etc.). Estos datos ponen de manifiesto que, si de los 506 accidentes mortales ocurridos en el 2018 se detraen los 215 que tuvieron causas naturales, supone que el número de fallecidos asciende a 291. En cuanto a los 113 fallecidos en accidente de tráfico se desconocen cuántos pudieran tener la consideración exclusiva de accidentes de tráfico producidos durante la jornada laboral y cuántos tendrían la consideración de accidentes laborales a los efectos contemplados en los artículos 316 y 317 del Código Penal –los denominados accidentes en misión–. Estas disquisiciones tienen por objeto tratar de buscar una explicación respecto a la diferencia de fallecidos que se computan en las estadísticas elaboradas por el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y los datos que obran en esta Unidad Especializada de Siniestralidad Laboral sobre el número de

fallecidos producidos en el año 2018 en los que se han incoado diligencias previas.

También resulta significativo que de los 506 fallecidos, 482 correspondan a varones y 24 a mujeres, lo que indica que la mortalidad en el puesto de trabajo durante la jornada laboral recae de forma abrumadora sobre la población masculina. Esta desproporción tan elevada se mantiene igualmente en los accidentes *in itinere*, en los cuales 120 fueron del género masculino y 26 del femenino.

### **2.3 Actividad de la Unidad Especializada. Relaciones con las Secciones Especializadas y Fiscales Delegados. Relaciones Institucionales**

#### *a) Relaciones con las Secciones especializadas y Fiscales Delegados*

De acuerdo con la Instrucción 1/2015 *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y Fiscales Delegados*, desde la Unidad de la Especialidad de la FGE de Siniestralidad Laboral se da cumplimiento a la labor de supervisión de todos los escritos de acusación, sobreseimientos y sentencias que remiten los Fiscales Delegados a esta Unidad. El objeto de esta actividad es unificar los criterios jurídicos de actuación de conformidad con la Circular 4/2011 *sobre criterios para la Unidad de Actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral*, para lo cual se remiten observaciones a los Fiscales Delegados que deberán incorporar a las correspondientes carpetillas.

Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en el apartado 10 de la Instrucción 1/2015, esta Unidad realiza un estudio detallado de todas las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales de nuestro país en materia de Siniestralidad Laboral, para elaborar un repertorio jurisprudencial sobre los criterios jurídicos seguidos por las audiencias y que se sistematiza por medio de un índice de materias. Dicho repertorio se remite anualmente a todos los Fiscales Delegados.

Fruto de las comunicaciones fluidas entre el Fiscal de Sala y los Fiscales Delegados, la Unidad realiza un seguimiento de los accidentes mortales incoándose un expediente desde el momento de la comunicación del accidente con expresión del Juzgado de Instrucción encargado del procedimiento, el número de diligencias previas y el Fiscal asignado. Ello se completa con el escrito de acusación y la sentencia. Además, el contacto con los Fiscales Delegados es permanente, permitiendo resolver las dudas o consultas que plantean en asuntos de complejidad.

Durante el año 2018 se ha mantenido la estructura organizativa de las diferentes Secciones de Siniestralidad Laboral, cada una de las cuales cuenta con un Fiscal Delegado al frente. Cuando el volumen de trabajo así lo exige y en atención a razones geográficas, además del Fiscal Delegado, la sección se compone de otros Fiscales en la misma sede o bien en las Secciones Territoriales y Fiscalías de Área. El funcionamiento interno más habitual de las Secciones es el despacho de asuntos de la especialidad con carácter exclusivo, pero no excluyente, lo que supone que la Sección asume todos los procedimientos de la especialidad, pero compaginándolo con el despacho de otras especialidades o la llevanza del Juzgado de Instrucción. Este sistema no siempre garantiza la asistencia al Juicio Oral del Fiscal especialista, aunque es notorio el esfuerzo de los Fiscales Delegados para, en estos casos, transmitir instrucciones al Fiscal *no especialista* sobre las cuestiones complejas que se pudieran plantear en la vista.

El sistema de despacho de asuntos de forma exclusiva y excluyente es minoritario por razón de la escasez de plantilla en las distintas Fiscalías. Sin embargo, es el óptimo, ya que la dedicación exclusiva implica un mayor grado de especialización y la oportunidad de dar un mayor impulso procesal a estos asuntos y reducir su pendencia.

Cabe señalar que la red de Fiscales Delegados no es estática, produciéndose en ocasiones nuevos nombramientos que sustituyen a otros miembros de la red. Así, en el año 2018 se han producido los siguientes nombramientos: doña Ana Isabel Fernández Fontecha, Fiscalía Provincial de Palencia. Don Ángel Luis Meana Sánchez-Bermejo, Fiscalía Provincial de Alicante; doña Raquel Juan Ajis, Fiscalía Provincial de Castellón, doña Esther Alesanco del Pozo, Fiscalía Provincial de La Rioja, y doña Leire Unzueta Elorriaga, Fiscalía Provincial de Bizkaia.

Como se ha hecho constar en años anteriores, esta Unidad observa con gran preocupación que uno de los constantes problemas referidos por los Fiscales Delegados en sus memorias es la dificultad para conocer los procedimientos de Siniestralidad Laboral que se han incoado en los Juzgados. No deja de sorprender que sigan saliendo a la luz (aunque en menor medida) procedimientos antiguos, lo cual pone de manifiesto la necesidad de dotación de herramientas informáticas que permitan el acceso del Fiscal a los datos de los Órganos Judiciales para el debido seguimiento y control de los procedimientos. Así lo destaca el Fiscal Delegado de Barcelona, señalando que el problema se da, básicamente, en los procedimientos instruidos por los Juzgados de la Provincia, siendo frecuentes los casos en los que la Sección tiene conocimiento de las causas cuando se encuentran muy avanzadas en su estado de tramitación o cuando ha finalizado el plazo de instrucción.

La Fiscal Delegada de Málaga indica que los procedimientos de la especialidad que se incoan en los Juzgados de Instrucción no aparecen en la aplicación informática *Fortuny* hasta que tienen entrada en Fiscalía para informe, salvo aquellos que hayan sido incoados en virtud denuncia de la propia Fiscalía. Pero, incluso dentro del Registro de datos del programa *Fortuny* y a pesar de los años que lleva funcionando este sistema, la discrepancia entre los datos allí recogidos y la realidad sigue siendo importante. El Fiscal Delegado de Sevilla señala que la situación es incluso peor que en años anteriores, pues la rotulación de los asuntos de la especialidad sigue sin uniformarse. También el Fiscal Delegado de León indica que el hecho de no hacerse constar correctamente el delito en dicho programa tiene gran incidencia en el seguimiento de los procedimientos.

De ahí que algunos Delegados hayan optado por crear su propio archivo informático para realizar, dentro de lo posible, el seguimiento de las causas pendientes. Es el caso, entre otros, del Fiscal Delegado de Sevilla, que pone de manifiesto cómo resultan más fiables los registros manuales de la Sección de Siniestralidad Laboral de la Fiscalía Provincial. La Fiscal Delegada de Málaga constata que los datos de *Fortuny* no son correctos y, por tanto, ha de trabajar con un libro manual de registro de siniestros laborales. Refiere, a modo de ejemplo, que, en el apartado denuncias, aparecen 20 en *Fortuny* cuando, en realidad, se han presentado 24. La Fiscal Delegada de Palencia indica que la discrepancia entre los datos que arroja la aplicación *Fortuny* y el archivo informático elaborado por la propia Fiscal es relevante. Añade que el programa informático de Fiscalía no permite conocer el estado de los procedimientos pendientes salvo que sean buscados uno por uno, y tampoco es posible acceder al procedimiento con el dato del trabajador afectado. Discrepancias que también hace notar la Fiscal Delegada de Pontevedra entre los datos que elaboran los Fiscales de la Sección y la herramienta informática, puesto que en la herramienta aparecen 40 delitos de riesgo sin resultado lesivo, aun a pesar de no haberse incoado ninguno.

A esta situación se añade el hecho de que en numerosas Fiscalías se producen importantes disfunciones con las herramientas informáticas implantadas que, lejos de facilitar la tarea diaria de los Fiscales, sencillamente la complican. Así lo refiere el Fiscal Delegado de Badajoz, señalando que lo más relevante de la implantación de la Fiscalía Digital es que ha dificultado el trabajo de manera exponencial. Pone de manifiesto cómo, al estudiarse la causa a través de un *Visor*, el primer paso que es preciso realizar consiste en averiguar qué folios son los relevantes, resultando imposible consultar varios documentos

simultáneamente, con lo que el paso de ordenar la causa conlleva más tiempo que estudiarla, con el consiguiente agotamiento de la vista después de tantas horas frente al ordenador.

La Fiscal Delgada de Teruel destaca los problemas de control de los procedimientos desde la introducción del nuevo sistema informático «*Avantius*» en junio del año 2018, toda vez que no existe una pestaña explícita para este tipo de procedimientos y, en ocasiones, se incoan en el Juzgado de Instrucción como «delitos sin especificar» o «lesiones», sin que la Fiscalía tenga la posibilidad de modificar dentro del programa la denominación del delito así incoado. El Fiscal Delegado de Albacete manifiesta que el sistema de justicia digital impuesto por el Ministerio de Justicia en los Juzgados es deficiente e inoperante pues, entre otras cosas, no permite el visionado de fotografías e imágenes del lugar donde se ha producido el accidente.

Consideramos desde esta Unidad que esta situación es particularmente grave a la vista del art. 324 LECrim, toda vez que no permite hacer un seguimiento de los procedimientos: en ocasiones, los Juzgados Decanos no comunican al Fiscal el Juzgado de Instrucción al que se ha repartido la denuncia interpuesta por aquel, ni el número de Diligencias Previas asignadas; en otras, la causa se remite a Fiscalía seis meses después de su incoación, con lo cual, no cabe ya solicitar la declaración de complejidad; existen casos en los que no se notifican los autos declarando la complejidad de la causa. En concreto, la situación descrita por el Fiscal Delegado de Barcelona es tremendamente preocupante: resulta constante el goteo de procedimientos de la especialidad, sobre todo de Juzgados de la Provincia de los que la Sección no ha tenido conocimiento y en los que se ha dejado transcurrir el plazo de instrucción sin interesar la declaración de complejidad. Manifiesta que dicha circunstancia supone un problema de primera magnitud, puesto que el criterio mayoritario de las secciones penales de la Audiencia Provincial de Barcelona es que las diligencias de investigación acordadas fuera de plazo carecen de valor a los efectos de fundamentar el auto del art. 779.1.4 LECrim (siguiendo el criterio sentado en el acuerdo no jurisdiccional de 20 de octubre de 2017). Problemática que, una vez más, se complica con las limitaciones del sistema informático, que dificulta la identificación de los procedimientos.

En definitiva, la mayoría de los Fiscales Delegados describen la misma situación, sin que quepa atisbar una solución que facilite la tarea de controlar los procedimientos de la especialidad.

En otro orden de cosas, mencionar, como indica la Fiscal Delegada de Huelva que, en dicha provincia, la Audiencia Provincial desarrolla un programa de mediación penal para la ejecución de aquellos

pronunciamientos condenatorios en los que las indemnizaciones a cargo de los condenados sin seguro de responsabilidad civil, no se hacen efectivas. Dicho programa ha sido aplicado ya en una ejecutoria tramitada en el J.P. n.º 3 de Huelva.

*b) Relaciones con la Inspección de Trabajo*

Continúa siendo la Instrucción 1/2007, de 28 de febrero, de la Dirección General de Trabajo y Seguridad Social, sobre profundización en las relaciones entre la Inspección de Trabajo y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la Seguridad Social, el eje sobre el que se desarrollan, de forma satisfactoria, la relaciones entre ambos órganos y, por tanto, piedra angular de la lucha contra la siniestralidad laboral. Prueba del buen funcionamiento de la misma son los ya doce años (a la fecha de redacción de esta Memoria) de vida de la misma, sin necesidad de reforma o modificación alguna.

La Instrucción 1/2007 pivota sobre un intercambio de información entre la Inspección de Trabajo y las Fiscalías, y es ese fluir bidireccional de datos el que se refleja en los cuadros que se plasman a continuación, lo que da cuenta de las excelentes relaciones entre ambos organismos. En primer lugar, se abordan las cifras referentes al número de comunicaciones de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales en caso de accidentes mortales, lesiones muy graves, lesiones graves y aquellas que han dado lugar a paralizaciones de la actividad. El siguiente cuadro dibuja la actuación durante el año 2018:

Asuntos comunicados al Ministerio Fiscal Año 2018			
Expedientes remitidos	N.º Infracc. accidentes de trabajo graves o muy graves	N.º Infracc. accidentes de trabajo mortales	Paralizaciones
1.211	281	82	8

Los siguientes datos desglosan los números anteriores en relación a los expedientes remitidos al Ministerio Fiscal:

Asuntos comunicados	2018
Infracciones muy graves. . . . .	11
Infracciones maternidad. . . . .	0
Infracciones menores. . . . .	3

Asuntos comunicados	2018
Infracciones trabajadores sensibles a determinados riesgos.....	0
Infracciones graves con incumplimientos reiterados de empresas.....	3
Infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de empresas.....	2
Infracciones graves por inobservancias grave de incumplimientos de propuestas S.P.....	4
Paralizaciones.....	8
Infracciones por accidentes de trabajo mortales.....	82
Infracciones por accidentes de trabajo graves y muy graves.....	281
Total casos apartados a) a g) de la Instrucción 1/2007.....	394
Asuntos distintos a los anteriores comunicados al MF por ITSS-Apartado i).	38
Expedientes remitidos por la ITSS a petición previa del MF o del Órgano Judicial-Apartado h).....	779
Totales.....	1.211

A continuación, se exhibe la estadística comparativa con los datos del año 2017:

**TABLA COMPARATIVA 2017-2018  
EXPEDIENTES REMITIDOS AL MINISTERIO FISCAL**

Asuntos Comunicados	2017	2018	% 17/18
Infracciones muy graves en PRL.....	5	11	120%
Infracciones maternidad PRL.....	0	0	-
Infracciones menores PRL.....	0	3	-
Infracciones trabajadoras sensibles a determinados riesgos PRL.....	0	0	-
Infracciones graves con incumplimientos reiterados de empresas PRL.....	3	3	0,0%
Infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de empresas PRL.....	2	2	0,0%
Infracciones graves por inobservancia grave de incumplimientos de propuestas SP PRL.....	3	4	33,3%
Paralizaciones.....	9	8	-11,1%
Infracciones por accidentes de trabajo mortales... ..	57	82	43,9%
Infracciones por accidentes de trabajo graves y muy graves.....	251	281	12,0%
Asuntos distintos a los anteriores comunicados al MF (desde 2016) a iniciativa de la ITSS.....	48	38	-20,8%
Informes a petición del MF (a partir del 2016).....	811	779	-3,9%
Totales.....	1.189	1.211	1,85%

Toda la información suministrada por la Inspección de Trabajo es evaluada por el Ministerio Fiscal en aras a determinar si las infracciones administrativas comunicadas sobrepasan el umbral de la línea divisoria con el ilícito penal. El siguiente cuadro recoge los criterios acogidos por el Ministerio Fiscal, si bien puede ocurrir que no se hayan comunicado todas ellas, a la par que hay que considerar que cierto número de expedientes remitidos dimanen de peticiones dirigidas por los órganos judiciales.

Medidas adoptadas por el Ministerio Fiscal en relación a los asuntos remitidos  
Año 2018

Asuntos archivados por inexistencia de responsabilidad.	53		
Ejercicio de acciones penales.	N.º accidentes de trabajo o enfermedades profesionales	N.º delito de riesgo	Delito de riesgo y homicidio
	43	1	12

Por Comunidades Autónomas las cifras arrojadas son las siguientes:

CCAA	2018	2018	2018	2018	2017	2017	2017	2017
	Remisión al MF. Casos tasados (*)	Asuntos distintos comunic. ITSS	Informes solicitados MF	Total (**)	Remisión al MF. Casos tasados (*)	Asuntos distintos comunic. ITSS	Informes solicitados MF	Total (**)
Andalucía . . . . .	107	16	164	287	89	8	172	269
Aragón . . . . .	11	2	0	13	8	1	5	14
Asturias . . . . .	1	0	0	1	2	0	0	2
Baleares . . . . .	7	0	8	15	0	0	0	0
Canarias . . . . .	0	0	41	41	2	0	53	55
Cantabria . . . . .	4	0	0	4	4	4	0	8
Castilla la Mancha .	15	3	7	25	27	1	31	59
Castilla-León (*) .	23	6	216	245	27	5	170	202
Cataluña . . . . .	22	1	75	98	31	0	174	205
Comunidad Valenciana . . . . .	42	0	46	88	16	7	30	53
Extremadura . . . . .	4	2	40	46	0	0	35	35
Galicia . . . . .	29	2	75	106	33	9	47	89
La Rioja . . . . .	0	0	0	0	0	4	0	4
Madrid . . . . .	95	0	106	201	69	0	90	159
Murcia . . . . .	26	0	0	26	11	0	0	11

CCAA	2018	2018	2018	2018	2017	2017	2017	2017
	Remisión al MF. Casos tasados (*)	Asuntos distintos comunic. ITSS	Informes solicitados MF	Total (**)	Remisión al MF. Casos tasados (*)	Asuntos distintos comunic. ITSS	Informes solicitados MF	Total (**)
Navarra.....	4	0	1	5	5	0	4	9
País Vasco.....	4	6	0	10	6	8	0	14
Ceuta.....	0	0	0	0	0	0	0	0
Melilla.....	0	0	0	0	0	1	0	1
Total.....	394	38	779	1.211	330	48	811	1.189

(\*) Casos tasados por la Instrucción 1/2007, primera apartados a) hasta g).

(\*\*) Total de remisiones según la Instrucción 1/2007 y sus modificaciones, que comprenden los casos tasados anteriores y los apartados i) expedientes remitidos al M. Fiscal por iniciativa de la ITSS o apartado h) expedientes remitidos por la ITSS previa petición del M. Fiscal u órgano judicial competente.

### Comparativa por Comunidades Autónomas de las remisiones al MF en el binomio 2017-2018:

CCAA	2017	2018	Comparativa
	Total remisiones	Total remisiones	
Andalucía.....	269	287	+ 6,69 %
Aragón.....	14	13	-7,14 %
Asturias.....	2	1	-50 %
Baleares.....	0	15	+1.500 %
Canarias.....	55	41	-25,45 %
Cantabria.....	8	4	-50 %
Castilla-La Mancha.....	59	25	-57,62 %
Castilla-León.....	202	245	+21,28 %
Cataluña.....	205	98	-52,19 %
C. Valenciana.....	53	88	+66,03 %
Extremadura.....	35	46	+31,42 %
Galicia.....	89	106	+19,10 %
La Rioja.....	4	0	-400 %
Madrid.....	159	201	+26,41 %
Murcia.....	11	26	+136,36 %
Navarra.....	9	5	-44,44 %
País Vasco.....	14	10	-28,57 %
Ceuta.....	0	0	-
Melilla.....	1	0	-100 %
Total.....	1.189	1.211	+1,85 %

Seguidamente, se observa la evolución que ha tenido lugar en relación a los expedientes remitidos al Ministerio Fiscal en cumplimiento de lo establecido en la Instrucción 1/2007 desde el año 2012:

Asuntos Comunicados	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Infracciones muy graves.	15	7 -53,3 %	13 85,7 %	16 23,0 %	9 -43,7 %	5 -44,4 %	11 120 %
Infracciones maternidad.	3	0	0	0	1	0	0
Infracciones menores.	4	1 -75,0 %	0	0	0	0	0
Infracciones trabajadores sensibles a determinados riesgos.	3	0	3	0	0	0	0
Infracciones graves con incumplimientos reiterados en las empresas.	13	24 84,62 %	14 -41,6 %	5 -64,2 %	2 -60,0 %	3 50,0 %	3 0,0 %
Infracciones graves de conductas sistemáticamente incumplidoras de las empresas.	24	39 62,5 %	26 -38,3 %	3 -88,4 %	9 200 %	2 -77,7 %	2 0,0 %
Infracciones graves por inobservancia grave de incumplimientos de propuestas.	5	6 20,0 %	7 16,6 %	0	1	3	4 33,3 %
Paralizaciones.	16	21 31,2 %	19 -9,5 %	12 -36,8 %	8 -33,3 %	9 12,5 %	8 -11,1 %
Infracciones por accidentes de trabajo mortales.	103	81 -21,1 %	64 -20,9 %	59 -7,8 %	76 28,8 %	57 -25,0 %	82 43,8 %
Infracciones por accidentes de trabajo graves y muy graves.	406	251 -38,1 %	248 -1,2 %	355 43,1 %	221 -37,7 %	251 13,5 %	281 11,9 %
Asuntos distintos a los anteriores comunicados al MF (desde 2016), a iniciativa de la ITSS.	482	542 12,45 %	525 -3,1 %	428 -18,8 %	74	48 -35,1 %	38 -20,8 %
Informes a petición del MF (a partir del 2016).					699	811 16,0 %	779 -3,9 %
Totales.	1.074	972 -9,5 %	919 -5,4 %	879 -4,3 %	1.103 25,4 %	1.189 7,8 %	1.211 1,8 %

El estudio de las cifras recogidas en el anterior cuadro advierte la senda creciente que ya se inició en el año 2016 tras unos años en los que las comunicaciones descendían de forma paulatina y continuada. Obviamente, este incremento se refleja en los apartados más significativos; así, en cuanto a los accidentes mortales en el año 2018, se han producido 82 comunicaciones, cifra que incluso supera la de 2013, que fueron 81 y aún lejos de los 103 del año 2012, pero muy por

encima de los 57 del pasado año. Los accidentes graves y muy graves se incrementan respecto al 2017.

En un último, pero no por ello menos significativo párrafo, hay que hacer referencia a las cordiales y fluidas relaciones existentes entre la Inspección de Trabajo y la Unidad Especializada de Siniestralidad Laboral. En consonancia, con la bondad de dichas relaciones, tuvo lugar el pasado 11 de diciembre de 2018 una reunión entre representantes del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social y esta Unidad Especializada con la finalidad de iniciar los trabajos preparatorios para la elaboración de un Convenio de actuación conjunta entre la Inspección de Trabajo y la Fiscalía General del Estado para la lucha contra la precariedad laboral y, en concreto, para la detección de los delitos contra la seguridad social y los derechos de los trabajadores. El 22 de febrero de 2019 tuvo lugar una segunda reunión y se espera que los trabajos continúen durante el 2019.

### *c) Relaciones Institucionales*

En aplicación del Protocolo Marco de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Trabajo, y la Fiscalía General del Estado para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las sentencias condenatorias de 19 de septiembre de 2007, se han mantenido varias reuniones con representantes del Cuerpo Nacional de Policía con el objeto de que, desde esta Unidad, se colabore en los cursos de formación a Técnicos de Prevención de Riesgos Laborales que forman parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Fruto de las mismas ya se ha participado en las «Jornadas Técnicas de Prevención de Riesgos Laborales» organizadas por la Dirección General de la Policía Nacional.

También se ha impartido la correspondiente clase sobre principios básicos de la especialidad a los Fiscales en prácticas en el Curso de Formación Inicial, actividad organizada por el Centro de Estudios Jurídicos.

## **2.4 Datos Estadísticos. Evolución. Valoración crítica**

### **2.4.1 EVOLUCIÓN DE LA SINIESTRALIDAD EN EL ÁMBITO PENAL SEGÚN LOS DATOS ESTADÍSTICOS**

Como cada año, en este apartado se pone de manifiesto que existen numerosas disfunciones entre los datos introducidos en el pro-

grama *Fortuny* y los datos «reales» manejados por algunos Fiscales. Así, en ocasiones los Fiscales advierten sobre la escasa fiabilidad de los mismos, pues comprueban que en aquellos supuestos en los que el Fiscal ha procedido a elaborar su «propio registro manual» de causas, estas no coinciden con los datos recogidos en *Fortuny*.

El problema se inicia cuando no se introducen de forma correcta los datos de los procedimientos relativos a Siniestralidad Laboral en el sistema informático. La introducción de los datos se realiza por los funcionarios de las distintas Fiscalías, siendo lo habitual que no exista un funcionario dedicado en exclusiva a la especialidad. O bien, en el Juzgado de Instrucción se rotula la causa bajo un título que no se corresponde con el Delito Contra los Derechos de los Trabajadores y, por tanto, cuando se remite la causa a Fiscalía, el funcionario correspondiente no detecta el error. Así, se observa que algunas lesiones que se derivan de un accidente laboral no se registran como tales, homicidios imprudentes derivados de un accidente laboral se registran en categorías diferentes a la de Siniestralidad Laboral y, finalmente, en el apartado de los delitos de riesgo, se computan hechos en los que sí se ha producido un resultado lesivo.

La estadística, según programa *Fortuny*, sobre los procedimientos de la especialidad de Siniestralidad Laboral incoados en el año 2018 es la siguiente:

Infracciones	Año 2017	2018	Diferencia
Homicidios por imprudencia . . . . .	190	152	-38
Lesiones por accidente. . . . .	12.485	11.461	-1.024
Delito de riesgo (art. 316 y 317 CP) . . . . .	1.366	532	-834
Muerte accidente laboral, falta imprudencia leve (art. 621.2 CP) . . . . .	1	0	-1
Lesiones en accidente, falta imprudencia grave (art. 621.1CP). . . . .	1	10	+9
Lesiones en accidente, falta de imprudencia leve (art. 621.3 CP) . . . . .	396	552	+156
Delito leve. Muerte por imprudencia. . . . .	2	0	-2
Delito leve. Lesiones por imprudencia . . . . .	157	51	-106

#### 2.4.1.1 *Procedimientos incoados por homicidio en accidente laboral*

Del estudio del cuadro anterior se observa un importante descenso en las incoaciones de procedimientos por homicidio en accidente labo-

ral, puesto que han descendido en 38. Así en el año 2017 ascendieron a 190, en tanto que en el año 2018 alcanzaron los 152 procedimientos.

Cabe señalar que los Fiscales Delegados tienen que remitir, en cuanto tienen conocimiento de los mismos, comunicación de los accidentes mortales a esta Unidad Especializada, que lleva un registro de los mismos y, además, procede a abrir la correspondiente carpetilla de seguimiento en la que se hacen constar los datos del accidente, Juzgado de Instrucción, número de Diligencias Previas y Fiscal asignado. En el año 2018 se han remitida a esta Unidad 61 comunicaciones de accidentes mortales.

Por otra parte, es necesario mencionar que en el capítulo III, apartado 2.2 de la presente Memoria se recoge el número de accidentes mortales computados en la estadística del Ministerio de Empleo y Seguridad Social del año 2018 acaecidos durante la jornada de trabajo, que ascendieron a 506, en tanto que en el año 2017 ascendieron a 484.

La explicación por la discrepancia entre la estadística de la FGE y la del Ministerio de Empleo y Seguridad Social estriba en que la estadística de la FGE se nutre de los datos proporcionados por la Unidad de Apoyo y que se refieren a las causas incoadas por homicidio por imprudencia en accidente laboral en los Juzgados de Instrucción, esto es, posibles conductas punibles. La estadística del Ministerio de Empleo, sin embargo, además de incluir las categorías de caída en altura, atrapamientos, golpes, etc., y que suelen dar lugar a la incoación de Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado, también incluye los fallecimientos que puedan haberse producido en jornada de trabajo, pero sin relación con posibles conductas punibles (infartos, derrames cerebrales, etc.), así como fallecimientos que se producen por accidentes de tráfico –transporte por carretera–, los cuales no dan lugar a la incoación de diligencias previas por delito de homicidio por accidente laboral.

#### 2.4.1.2 *Procedimientos incoados por lesiones en accidente laboral*

También se observa un descenso en las causas incoadas por lesiones en accidente laboral. Así como en el año 2017 se incoaron 12.485 causas, en el año 2018 se incoaron 11.461, esto es, 1.024 menos.

#### 2.4.1.3 *Procedimientos incoados por delito de riesgo*

Nuevamente hay que poner de manifiesto que los datos que se plasman en este apartado deben ser valorados con cierta cautela, toda

vez que, en la gran mayoría de los casos, la situación de riesgo grave a la que se exponen los trabajadores se materializa en un resultado lesivo, siendo minoría los escritos de acusación que únicamente acusan del delito de riesgo de los arts. 316 a 318 del CP. La disfunción en las cifras habría que buscarla, una vez más, en la falta de precisión de la rotulación de la causa al registrarla (en muchas ocasiones desde el Juzgado de Instrucción). No obstante, según los datos aportados, han disminuido en 834 incoaciones por delito de riesgo.

#### 2.4.1.4 *Procedimientos incoados por falta*

Llama la atención que se siga incluyendo en este capítulo la categoría de incoaciones por falta de imprudencia grave (10 incoaciones) e incoaciones por falta de imprudencia leve (552), toda vez que dichas faltas fueron derogadas por la LO 1/15, 30 marzo, por lo que solo cabría concluir que es debido a errores en la rotulación de procedimientos de nuestra especialidad.

#### 2.4.1.5 *Procedimientos incoados como delito leve*

En la categoría de delito leve por muerte por imprudencia no consta registrada causa alguna, en tanto que en el año 2017 fueron dos causas.

En la categoría de delito leve por lesiones imprudentes se observa un descenso de causas incoadas: 51 en el año 2018 frente a 157 del año 2017, esto es, 106 incoaciones menos.

#### 2.4.1.6 *Causas pendientes en los Juzgados de Instrucción*

Causas pendientes	Año 2017	Año 2018	Diferencia
Homicidio en accidente laboral . . . . .	313	213	-100
Lesiones en accidente laboral . . . . .	1.756	1.571	-185
Riesgo sin resultado lesivo. . . . .	357	233	-124

Se constata la tendencia descendente comentada en los apartados anteriores. Así, en las causas pendientes por homicidio en accidente laboral, constan registradas 213 causas frente a las 313 del año anterior, lo que supone un descenso de 100 causas.

En cuanto a las causas pendientes por lesiones en accidente laboral, han disminuido en 185.

Por lo que se refiere a los procedimientos por delito de riesgo, consta un descenso de 124 causas registradas respecto del año 2017. A este respecto cabe traer a colación lo manifestado en el apartado de infracciones relativas a la siniestralidad laboral por delito de riesgo sobre la falta de exactitud de los datos registrados.

#### 2.4.1.7 Diligencias de Investigación incoadas por el Ministerio Fiscal

Diligencias de investigación	Año 2017	Año 2018	Diferencia
Incoadas . . . . .	823	999	+176
Archivadas . . . . .	643	816	+173
Denuncia o querrela . . . . .	200	239	+39
En trámite. . . . .	82	74	-8

En este apartado se comprueba un importante aumento. La mayor parte de las Diligencias de Investigación se incoan por el Ministerio Fiscal sobre la base de las propuestas de actas de infracción remitidas por la Inspección de Trabajo, básicamente, en los casos de paralizaciones de la actividad por existencia de riesgo grave e inminente para la vida e integridad de los trabajadores; y, en menor medida, por remisión de atestados policiales y denuncias de sindicatos o particulares. En el año 2018 se han incoado 999 frente a las 823 Diligencias del año 2017, esto es, 176 incoaciones más. De las 999 diligencias se presentaron 239 denuncias. Además, se han archivado 816 y 74 diligencias siguen aún en tramitación.

#### 2.4.1.8 Causas de Siniestralidad Laboral

Causas siniestralidad laboral	Año 2017	Año 2018	Diferencia
Escritos calificación . . . . .	582	596	+14
Sentencias Juzgado de lo Penal . . . . .	579	495	-84
Sentencias Audiencia Provincial . . . . .	86	88	+2

#### 2.4.1.9 Escritos de Acusación formulados por el Ministerio Fiscal

Según los datos de *Fortuny*, en el año 2018 se han presentado 596 escritos de acusación (si bien a la fecha de la elaboración de la pre-

sente Memoria se han remitido por los Fiscales Delegados 377 escritos para su supervisión en esta Unidad). En el año 2017, según la misma fuente, se presentaron 582 escritos de acusación. De esta manera, se constata que ha habido un incremento de 14 acusaciones respecto al año 2017.

A continuación, se exhibe un cuadro representativo del número de los escritos de acusación supervisados en la Unidad correspondientes a los años 2017 y 2018 desglosados en función del año en el que se produjeron los hechos:

Año	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17	18	Total
2017	-	1	1	1	6	7	8	11	9	14	38	34	56	91	90	42	11	-	420
2018	-	-	-	-	4	5	4	4	6	10	20	15	27	62	87	79	32	18	377

Se observa una evolución positiva en el acortamiento de los periodos de tiempo de instrucción de los procedimientos de la especialidad. Con todo, se comprueba que sigue habiendo instrucciones muy lentas, como las referidas a los 4 escritos de acusación presentados en el año 2018 sobre hechos del año 2005, se mejora respecto del año 2017, puesto que entonces los escritos de acusación más antiguos se remontaban a los años 2002, 2003, 2004. Disminuye el número de acusaciones sobre hechos acaecidos entre los años 2006 a 2012 y la mayoría de ellos se concentran en hechos más recientes, acaecidos entre los años 2013 a 2018. Es importante destacar, pues, que se han reducido significativamente los tiempos de instrucción de las causas desde el año 2013 en adelante.

Así, se han presentado 87 acusaciones sobre hechos acaecidos en 2015, esto es, un periodo de instrucción de 3 años, y 79 acusaciones sobre hechos del año 2016, en los que el periodo de instrucción duró dos años. Muy satisfactorio es el dato de los 32 escritos de acusación que tardaron en instruirse solo un año después de producirse el hecho (año 2017) y mejor todavía es el dato de que, en el mismo año 2018, se han presentado 18 escritos sobre hechos ocurridos ese mismo año.

Este acortamiento de los plazos es debido a la dedicación de los Fiscales especialistas que, desde el momento en que conocen el accidente, impulsan la instrucción de las causas interesando la práctica de diligencias para identificar a las personas penalmente responsables y las causas del accidente y, todo ello, a pesar de que la instrucción de las causas de siniestralidad laboral requiere la práctica de complicadas

diligencias, presentación de informes periciales y estudio de documentación técnica muy compleja.

#### 2.4.1.10 *Sobreseimientos*

Destacar también que los escritos de sobreseimiento elaborados por los Fiscales Delegados son objeto de supervisión para comprobar que se adecuan a los criterios establecidos en la Unidad. Así, se han supervisado 256 escritos de sobreseimiento, 6 más que en el año 2017.

#### 2.4.1.11 *Sentencias dictadas por los Juzgados de los Penal*

Según los datos de *Fortuny* se han dictado 495 sentencias por los Juzgados de los Penal en el año 2018, en tanto que en el año 2017 se dictaron 579, lo que supone un descenso de 84 sentencias.

Cabe señalar que la Unidad de Siniestralidad Laboral, en cumplimiento con lo establecido en la Instrucción 1/2015, *sobre algunas Cuestiones en relación con las Funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, reseña y supervisa las sentencias remitidas por los Fiscales Delegados a la Unidad, para lo cual se les remiten correos recordatorios.

Así, de las 495 sentencias recogidas en el programa *Fortuny* se han remitido a esta Unidad por los Fiscales Delegados, al momento de realizarse la presente Memoria, 343. Estas 343 sentencias constituyen la fuente de información para desarrollar este apartado:

Se comprueba que, del total de las 343 sentencias estudiadas, 265 son condenatorias y 202 lo fueron por conformidad. Las sentencias absolutorias ascendieron a 78. Esto es, del total de 343 sentencias, 77.25 % fueron condenatorias y 22.74 % fueron absolutorias.

En el año 2017, según *Fortuny*, se dictaron 579 sentencias, de las cuales se remitieron a esta Unidad para su supervisión 477. De estas 477, 290 sentencias fueron condenatorias, 213 por conformidad, y 187 fueron absolutorias.

Comparando, pues, las sentencias condenatorias supervisadas en los años 2018 y 2017, se observa un descenso de 25 sentencias condenatorias en el año 2018, en tanto que las absolutorias han descendido en 187.

En cuanto a las sentencias de conformidad analizadas en el año 2018 supone un 76.22 % frente al 73.4 % del año 2017.

Se mantiene, por tanto, la tendencia, lo que se explica por la calidad de los escritos de acusación suficientemente fundados, que moti-

van a los letrados de la defensa a alcanzar una conformidad en términos más favorables que una eventual sentencia condenatoria de mayor penalidad.

A pesar de que se constata un descenso en el número de sentencias condenatorias, la cifra resultante sigue siendo alta. Ello responde a la excelente labor desarrollada por las Secciones especializadas de Siniestralidad Laboral en la concreción de la imputación de los sujetos responsables y en la presentación de escritos de acusación de gran calidad, así como a la asistencia a los juicios para defender sus acusaciones, en la mayor parte de los casos, de los Fiscales especialistas.

Respecto de los sectores productivos donde recaen el mayor número de sentencias condenatorias distinguimos los sectores de la construcción, industrial, servicios y agrícola. Observamos que, de las 265 sentencias condenatorias supervisadas, 127 se refieren al sector de la construcción, en tanto que en el año 2017 fueron 141. Respecto al sector de la industria, se dictaron 58 sentencias, en tanto que en el año 2017 fueron 67. En el sector servicios recayeron 58 sentencias, frente a las 53 del año 2017. Finalmente, en el sector agrario recayeron 15 sentencias frente a las 24 del año 2017.

De lo anterior se desprende que el sector de la construcción e industrial, por sus propias características de complejidad y riesgo, siguen siendo los centros de trabajo donde se produce el mayor número de accidentes laborales. Además, se observa que en el sector servicios se ha producido un ligero aumento de las sentencias condenatorias, al incrementarse en 5 sentencias, mientras que en el sector agrícola han disminuido en 9 sentencias condenatorias.

Recordemos que en la presente Memoria también se ofrecen cifras globales aportadas por el Ministerio de Empleo sobre los sectores productivos donde se han producido accidentes mortales en el año 2018, en tanto que, en este apartado, se recogen los sectores productivos sobre los que han recaído sentencias condenatorias dictadas por los Juzgados de lo Penal en el año 2018 con resultado homicidio imprudente (art. 142 CP) o lesiones imprudentes (art. 152 CP).

Por otra parte, respecto a las causas de los accidentes en los que se han dictado sentencias condenatorias, las caídas en altura siguen ocupando el primer lugar, llegando a 122 accidentes, seguidas de los atrapamientos en 44 casos, golpes con objeto, 22 casos, 16 caídas de objetos, la mayor parte de los cuales en la construcción y sector industria. Le siguen 8 casos de explosión, 7 casos de aplastamiento, 7 casos de electrocución, 5 atropellos, 5 vuelcos de vehículo y 3 derrumbes de zanjas. Como novedad, hacer constar que se han dictado dos sentencias condenatorias en casos de enfermedad profesional.

Además, se han dictado 4 sentencias condenatorias por delito de riesgo sin la concurrencia de resultado lesivo alguno, lo cual supone un descenso de una sentencia respecto de las 6 dictadas en el año 2017.

En cuanto a las 78 sentencias absolutorias estudiadas en esta Unidad, han recaído en los siguientes sectores productivos más habituales que son: construcción, con 32 sentencias, industria, con 13, agricultura 5, y servicios 20.

En el siguiente cuadro se desglosan las sentencias dictadas en el año 2018 en función de la fecha del accidente:

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
1995	1	0	1
2000	0	0	0
2001	0	0	0
2002	3	0	3
2003	1	0	1
2004	2	1	3
2005	3	3	6
2006	5	7	12
2007	12	5	17
2008	13	3	16
2009	21	4	25
2010	19	8	27
2011	19	9	28
2012	23	7	30
2013	36	11	47
2014	36	10	46
2015	43	3	46
2016	20	0	20
2017	5	0	5
2018	3	1	4

(La suma total de las sentencias reflejadas en el cuadro asciende a 337, 6 menos que el total de 343 examinadas en la unidad. Ello es debido a que estas 6, sorprendentemente, no recogían la fecha.)

Y se compara con el cuadro correspondiente al año 2017:

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
2000	1	0	1
2001	2	2	4
2002	2	2	4

Año	Condenatorias	Absolutorias	Totales
2003	5	2	7
2004	6	5	11
2005	7	5	12
2006	8	9	17
2007	15	9	24
2008	31	21	52
2009	26	14	40
2010	20	18	38
2011	26	20	46
2012	47	25	72
2013	32	26	58
2014	31	9	40
2015	24	13	37
2016	6	2	8
2017	1	2	3

(Se recogen 474 sentencias en lugar de las 477 registradas, puesto que en 3 de ellas no se especificó la fecha de los hechos.)

Lo primero que llama la atención al examinar el cuadro es que en el año 2018 se ha dictado una sentencia condenatoria sobre hechos ocurridos en el año 1995 y otras 3 sentencias condenatorias sobre accidentes ocurridos en el año 2002. A pesar de la positiva evolución en cuanto a la reducción de los periodos de tiempo transcurridos desde la producción del accidente hasta la sentencia dictada por los Juzgados de lo Penal, aún sorprende y preocupa que sigan saliendo a la luz procedimientos tan antiguos, lo que pone una vez más de manifiesto el endémico problema de la antigüedad de los procedimientos a enjuiciar aún no subsanado.

Este largo lapso de tiempo implica, además, una mayor dificultad para celebrar el juicio y sostener el escrito de acusación, ante la eventual falta de localización de acusados y testigos y la lógica falta de precisión de sus declaraciones tantos años después de ocurridos los hechos. Este transcurso de tiempo ha dado lugar a la frecuente aplicación de la atenuante de las dilaciones indebidas establecida en el art 21.6 CP, constando que se ha aplicado en 100 sentencias de las 265 sentencias condenatorias.

Por otra parte, cabe destacar que en la mayoría de los procedimientos se ha producido un muy importante acortamiento de los periodos de tiempo, continuando así con la tendencia expuesta en años anteriores. Así, en el año 2018 se han dictado 30 sentencias sobre

accidentes acaecidos en el año 2012; 47 sentencias sobre accidentes del 2013; 46 sentencias referidas a hechos del año 2015 y otras 46 sobre hechos del año 2015. Este último dato es significativo, puesto que 92 sentencias se han dictado entre 3 y 4 años después de producirse los hechos, revelando el acortamiento, también, en el tiempo de instrucción de la causa. Además, 20 sentencias se han dictado en el plazo de dos años desde que se produjera el siniestro, esto es, en el año 2016, 5 sentencias dictadas en el plazo de un año desde la comisión de los hechos y 4 sentencias dictadas el mismo año del accidente, año 2018.

Los Juzgados de lo Penal han tardado una media de 71 meses en dictar sentencia condenatoria, con lo que se aprecia una modesta disminución respecto de la media del año 2017, que fue de 75,6 meses. Por tanto, la media del plazo de tiempo para dictar sentencia condenatoria es de 5 años y 9 meses respecto de la fecha del accidente, en tanto que en el año 2017 fue de 6 años y 3 meses.

Respecto de las sentencias absolutorias, la media fue de 81,8 meses y en el año 2017, de 80,1 meses, observándose un ligero aumento de un mes respecto del ejercicio anterior. Esto es, la media de plazo para dictar sentencia absoluta desde la fecha del accidente fue de 6 años y 8 meses, frente a 6 años y 6 meses del año 2017.

Por tanto, en el año 2018 la media total del plazo para dictar sentencias condenatorias y absolutorias, contando desde la fecha de los hechos, es de 76,4 meses, lo cual equivale a 6 años y 3 meses, en tanto que en el año 2017 fue de 77,8 meses, lo que equivale a 6 años y 4 meses.

A continuación, se muestra un cuadro referente a la evolución en el número de escritos de acusación y número de sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal en los últimos años, datos que han sido extraídos del programa *Fortuny*:

Año	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Escrito acusación . . . .	650	785	852	859	833	725	708	651	581	579	582	596
Sentencias . . . .	337	405	480	552	556	637	666	676	631	611	579	495

#### 2.4.1.12 Sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales

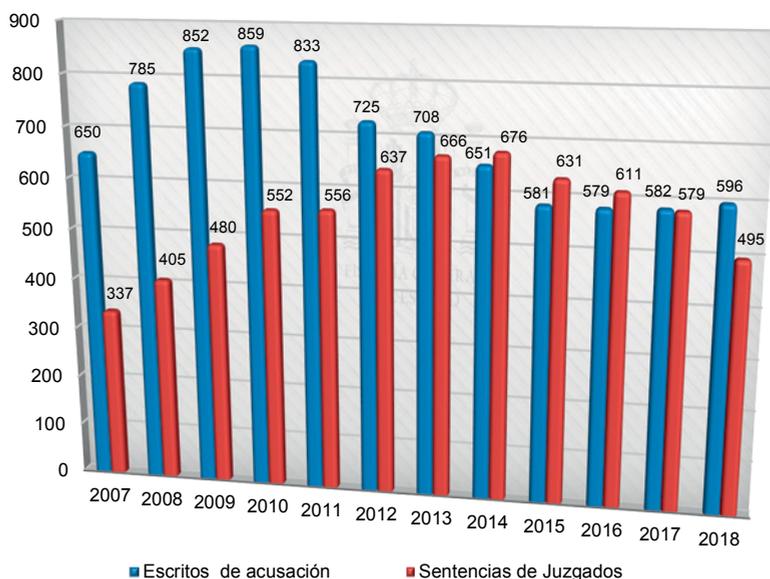
Según los datos del programa *Fortuny*, durante el año 2018 se han dictado 88 sentencias por las Audiencias Provinciales, dato que prác-

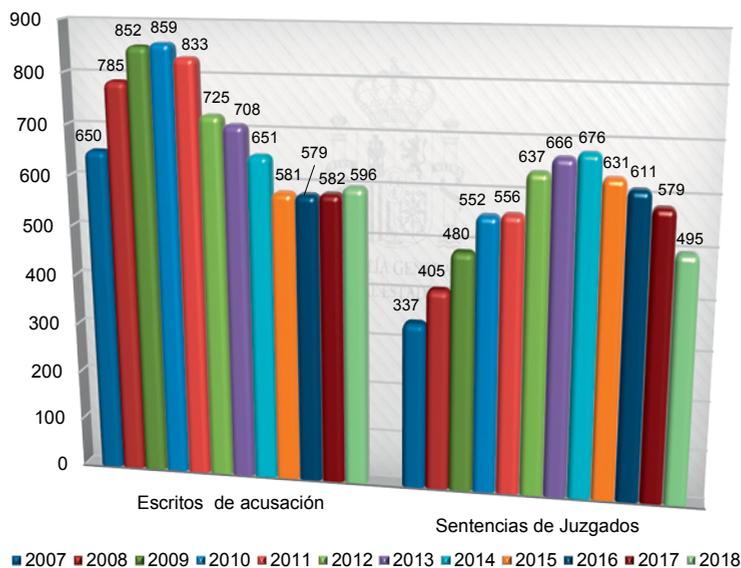
ticamente coincide con el número de 89 sentencias que han sido analizadas en esta Unidad a la fecha de elaboración de la presente Memoria y para la elaboración del repertorio jurisprudencial, en cumplimiento con lo establecido en la Instrucción 1/2015.

En el año 2017, según los datos de *Fortuny*, se dictaron 86 sentencias, esto es, dos menos que en el año 2018.

Se estima necesario señalar la media de tiempo transcurrido desde que los Juzgados de lo Penal dictan sentencia hasta que las Audiencias Provinciales dictan sus sentencias resolviendo los recursos de apelación ante ellas planteados. La media es de 9 meses y 9 días, frente a los 10 meses y 24 días del año 2017, con lo que se observa un muy ligero descenso.

## 2.5 Comparativa gráfica





### 3. MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO

#### 3.1 La Sección de Medio Ambiente y Urbanismo de la Fiscalía General del Estado

Se sigue para la redacción de esta memoria la misma metodología que se ha venido observando en los años precedentes, lo que permite mostrar una perspectiva comparativa que facilita un seguimiento eficaz del desarrollo de la materia a lo largo de todos estos años, y constatar la relevancia de esta institución como pilar decisivo en la protección del entorno natural.

En la línea de ejercicios precedentes se aborda la actividad medular de la Institución, centrada en las materias que forman parte de su esfera competencial, y se proporcionan novedades en temas en los que previamente no se había incidido y en los que la especialidad de medio ambiente se va abriendo camino en la medida en que la nueva problemática va aflorando.

El número de Fiscales especializados en medio ambiente y urbanismo ha ido constantemente en ascenso desde la creación de la especialidad.

En 2018 son un total de 184 Fiscales los que se dedican a esta especialidad, de los que 50 son delegados y 138 especialistas. Dentro de esta cifra se recogen 14 Fiscales de enlace, el Fiscal de Sala y los 3 Fiscales adscritos al mismo.

En 2017 estuvieron adscritos a la especialidad un total de 170 Fiscales, de los que 50 eran delegados y 120 especialistas, incluyendo dentro de esta cifra 14 Fiscales de enlace, el Fiscal de Sala y los 3 Fiscales adscritos al mismo.

### **3.2 Actividades e iniciativas desarrolladas por el Fiscal de Medio Ambiente y Urbanismo**

Con el fin de facilitar la labor de valoración evolutiva de las diferentes actividades desarrolladas por la Unidad de Medio Ambiente, se va a seguir, como ya se ha señalado, la misma línea fijada en los años precedentes. De esta manera, se analizarán las cuestiones relativas a la colaboración internacional, propuestas normativas, actividades docentes y de formación, tramitación de procedimientos y, finalmente, coordinación en materia de incendios a nivel nacional, con la adopción de diferentes iniciativas al efecto.

#### **3.2.1 RELACIONES INSTITUCIONALES DE LA FISCALÍA COORDINADORA DE MEDIO AMBIENTE Y URBANISMO**

A lo largo del año 2018 la Fiscalía Coordinadora participó en diversos encuentros y actividades, recibió y giró diversas visitas de carácter institucional, y así:

Día 16-01-2018. Reunión en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Plan de Acción en relación con la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

1-02-2018. Conferencia «XVI Curso Superior de Especialistas en Protección de la Naturaleza. Escuela de Especialización de la Guardia Civil». Valdemoro.

20-02-2018. Conferencia «III Curso Internacional de Protección de Medio Ambiente y Patrimonio. Escuela de Especialización de la Guardia Civil». Valdemoro.

7-03-2018. Conferencia en el curso «La Guardia Civil y el Urbanismo». Centro Nacional de Educación Ambiental, Valsain (Segovia).

8-03-2018. Presentación del «Primer Informe sobre Aplicación Política Ambiental en España». Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

9-04-2018. Conferencia «II Curso de Protección Ambiental en el Centro de Actualización y Especialización de la División de Formación y Perfeccionamiento de la Policía Nacional».

12-04-2018. Mesa redonda en el curso «Los nuevos delitos medioambientales». Centro de Estudios Jurídicos.

16-04-2018. Reunión con Ecologistas en Acción.

5 y 6-05-2018. Curso de Formación de la Especialidad de Medio Ambiente de la Fiscalía para la Policía Local. Centro Nacional de Educación Ambiental, Valsáin (Segovia).

15 a 17-05-2018. Taller «IOI Encuentro Internacional». Organizado por el Ararteko en Vitoria.

30-05-2018. Ponencia en el curso «Dominio Público Marítimo Terrestre en los Parques Nacionales. Parque Nacional de las Illas Atlánticas de Galicia». Vigo.

4-06-2018. Ponencia en el curso «Delitos Medioambientales a Guardias Civiles». Centro Nacional de Educación Ambiental, Valsáin (Segovia).

26-06-2018. Reunión en la Sede de la Fiscalía General del Estado con componentes de la 8.ª Ronda de Evaluaciones Políticas Europeas de Prevención y lucha contra la delincuencia ambiental.

27-06-2018. Curso de *European Union Agency for Law Enforcement Training (CEPOL)* «*Wildlife Trafficking*». Academia de Oficiales de la Guardia Civil. Aranjuez.

11 y 12-07-2018. Reuniones en materia de medio ambiente con el Ararteko, Consejero de Medio-ambiente del Gobierno Vasco, Presidenta del Parlamento Vasco y Alcalde de Bilbao.

16-07-2018. Reunión con el representante del Defensor del Pueblo.

20-07-2018. Reunión con Ecologistas en Acción.

11-09-2018. Presentación de la campaña bienestar animal. Fuerteventura.

1-10-2018. Reunión en el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación sobre Avifauna y Tendidos Eléctricos.

10-10-2018. Ponencia en el «XXXIV Curso de Técnicos Especialistas en Desactivación de Artefactos Explosivos y NRBQ». Policía Nacional. Madrid.

5-11-2018. Visita Cuartel General de Defensa.

8-11-2018. Reunión con D. Abel Caballero, Alcalde de Vigo, constitución de la Red de Policías Locales en materia medioambiental.

10 y 11-12-2018. Presentación Libro Universidad de Salamanca.

19-12-2018. Ponencia en el Curso de la 57.<sup>a</sup> Promoción de Fiscales. Centro de Estudios Jurídicos. Madrid.

### 3.2.2 RELACIONES INTERNACIONALES DE LA UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Días 8 y 9-02-2018. Reunión del Bureau Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. Estrasburgo.

9 y 11-05-2018. Reunión y Seminario «European Network of Prosecutors for the Environment (ENPE) Workshop». Centro Nacional de Educación Ambiental, Valsain (Segovia).

14-05-2018. Visita del Fiscal de Reino Unido Mr. Angus Ignes.

7 y 8-06-2018. Reunión del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. París.

26-07-2018. Visita Policías de Hungría.

4 y 5-10-2018. Seminario/Conferencia «Desafíos para la independencia y la responsabilidad de los Fiscales estatales». Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. Budva (Montenegro).

22 y 23-11-2018. Plenario del Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. Estrasburgo.

26 y 28-11-2018. Jornadas lucha contra el tráfico ilícito de Bienes Culturales. UNESCO y UE. París.

6-12-2018. Reunión de la Junta directiva de la Red de Fiscales Medioambientales Europeos, ENPE. Bruselas.

### 3.2.3 ACTIVIDADES DESARROLLADAS EN MATERIA DE FORMACIÓN POR LA UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Días 23/24-01-2018. «X Reunión de la Red de Fiscales de Medio Ambiente y Urbanismo».

16 y 18-11-2018. Seminario de Fiscales en prácticas. Centro Nacional de Educación Ambiental, Valsain (Segovia).

### 3.2.4 CONDECORACIONES Y PREMIOS

Día 28-05-2018. Entrega de la medalla de Oro al mérito policial. Generalitat Valenciana.

### 3.2.5 TRAMITACIÓN DE PROCEDIMIENTOS E INICIATIVAS ADOPTADAS POR LA UNIDAD DE MEDIO AMBIENTE DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN

Durante el año 2018 se iniciaron un total de 486 expedientes (485 expedientes gubernativos y 1 diligencias de investigación penal), frente a los 513 procedimientos del año 2017 (507 expedientes gubernativos, 4 diligencias informativas y 2 diligencias de investigación penal).

#### 3.2.5.1 *Expedientes Gubernativos y Diligencias Informativas de Interés y Diligencias de Investigación Penal Tramitados a lo Largo de 2018*

Los expedientes tramitados requieren, con frecuencia, recabar la información inicial necesaria para confirmar que, efectivamente, las denuncias presentadas en la propia Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General del Estado tienen la entidad suficiente para ser tramitadas como una investigación penal. Igualmente se procede a incorporar al expediente materiales de prueba que luego van a ser de utilidad a las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías que se encarguen de su gestión directa. Pues bien, en el apartado siguiente se incorpora el resumen de aquellos procedimientos más representativos tramitados por la especialidad ambiental de la Fiscalía General, de entre los que lo fueron a lo largo del año 2018, que servirán como botón de muestra de la labor llevada a cabo por esta Unidad.

##### 3.2.5.1.1 La reiteración de incendios en plantas e instalaciones de tratamiento y gestión de residuos

Entre las cuestiones más relevantes de las que se ha ocupado la Unidad de Medio Ambiente de la Fiscalía General durante el año 2018 debe mencionarse la tramitación de las Diligencias de Investigación 1/2018.

Por Decreto del Fiscal General del Estado de fecha 31 de enero de 2018 se resolvió atribuir al Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo la competencia para incoar Diligencias de Investigación tras recibir un escrito firmado por un diputado de las Cortes Generales, en el que se denunciaba la proliferación de incendios en plantas de gestión de residuos en nuestro país, fenómeno que se ha venido produciendo en los años precedentes y que, fundamental-

mente en los dos últimos, ha alcanzado proporciones alarmantes. Además, periódicamente, los medios de comunicación habían venido reflejando noticias sobre importantes incendios producidos en este tipo de instalaciones, los cuales suelen tener, por otra parte, notables consecuencias negativas para el medio ambiente y, en algún caso, para la población que reside en localidades cercanas a dichos centros.

Las Diligencias de Investigación se iniciaron, independientemente de la investigación que de forma individualizada se hubiese realizado en su momento sobre cada uno de los incendios y sus causas, a fin de determinar si ese enorme número de sucesos de las características mencionadas podía responder a algún tipo de actuación organizada o coordinada, teniendo en cuenta las proporciones de la problemática expuesta.

En el marco de dichas Diligencias de Investigación se requirió a la Jefatura del SEPRONA de la Guardia Civil un informe para cuya elaboración se recabaron datos de todas las Comandancias del país. De esta manera, se localizaron 262 sucesos de estas características ocurridos entre 2012 y 2017. Asimismo, se comprobó que en los últimos años del periodo estudiado se ha producido un incremento muy significativo de episodios (en el año 2017, por ejemplo, se produjo un incremento del 85% respecto a la media de los años 2012 a 2015).

Sin embargo, del análisis realizado sobre las actuaciones de carácter policial desarrolladas en las diferentes Comandancias no se ha podido detectar que exista coincidencia ni relación entre propietarios, titulares o gestores de las plantas que han sufrido estos siniestros, más allá de la reiteración de sucesos en determinadas instalaciones, no pudiendo afirmarse, por tanto, que los hechos analizados respondan a algún tipo de actuación organizada o coordinada.

En cualquier caso, de los datos recabados se desprendieron otras consideraciones con miras a la actuación de los Fiscales respecto a este problema en nuestro interés.

La primera de ellas es que resulta necesario ser especialmente rigurosos en la calificación de este tipo de hechos pues, de la descripción de las circunstancias en que tuvieron lugar los mismos, no podría descartarse en muchos de los casos, la comisión, al menos, de una infracción penal imprudente. Además, se ha de ser especialmente cuidadoso en la investigación y análisis jurídico de los supuestos en los que se han producido diversos incendios en la misma instalación. Conviene tener en cuenta que, independientemente de los delitos de incendio de los artículos 351, 357 y 358 CP, de los delitos de daños del artículo 266 CP o de cualquier otro delito que pudiese ser aplicable en el ámbito propiamente dicho de los delitos contra el medio

ambiente y los recursos naturales (además del antiguo artículo 325), a partir de la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, en el artículo 326.1 se castiga ahora a «quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales» y en el artículo 326 bis se establece que «quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales».

A la vista de lo expuesto se consideró indispensable que todos los sucesos de estas características de los que se tuviera conocimiento den lugar, de modo indefectible, a actuaciones de carácter policial y, siempre, a la elaboración de un atestado. Además, de conformidad con el artículo 284.2.c) LECrim, los Fiscales especialistas deberán reclamar con carácter general a las autoridades policiales de su ámbito territorial la remisión de esos atestados a fin de analizar convenientemente los hechos desde su perspectiva jurídico-penal.

#### 3.2.5.1.2 El Cangrejo Azul

El Expediente Gubernativo n.º 33/2017 de la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo se incoó en el mes de septiembre de 2017 al tenerse conocimiento, a través de los medios de comunicación, de la presencia del cangrejo azul (*callinectes sapidus*) en la zona de la Albufera de Valencia. Se solicitó información a la Unidad Adscrita del SEPRONA y a la Consellería de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural de la Generalitat Valenciana. El Director General de Medio Natural y Evaluación Ambiental de la Generalitat aportó, en el mes de octubre de 2017, copia de un informe del Servicio de Vida Silvestre de la Generalitat Valenciana, al tiempo que expuso que la especie es exótica pero no puede considerarse legalmente como invasora, al no estar incluida en el Real Decreto 630/2013,

de 2 de agosto, *por el que se regula el Catálogo español de especies invasoras*.

Tras recibirse comunicación del SEPRONA de la Comandancia de Valencia sobre la presencia del cangrejo azul en ese territorio y en las costas de otras comunidades autónomas, se dio traslado de las actuaciones a la unidad técnica adscrita para que informara de la trascendencia medioambiental de la presencia del cangrejo azul en distintas zonas del territorio nacional, con especial referencia a su posible consideración como especie invasora o alóctona. La unidad técnica aportó en el mes de febrero de 2018 su informe relativo a la presencia de «cangrejo azul» como especie invasora en la Albufera de Valencia, en el que concluye que nos encontramos ante una especie exótica o alógena, según resulta de aplicar la normativa vigente en la materia, y si bien no es posible afirmar que se trate de una especie exótica invasora, sí considera que debería ser incluida como especie exótica con potencial invasor.

Una vez descartada la vía penal, al no poderse determinar la fecha de la introducción del cangrejo azul en territorio nacional y no estar identificados los posibles responsables de esa acción, en aplicación de lo dispuesto en el art. 5 del Real Decreto 630/2013, desde la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo se remitió el informe de la unidad técnica a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural dependiente del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente a fin de que informara si se había valorado la inclusión del cangrejo azul como especie exótica con potencial invasor en el Catálogo regulado por el Real Decreto 630/2013. El Director General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural informó en marzo de 2018 que dicho organismo no se había planteado hasta ese momento considerar al cangrejo azul como especie candidata a catalogación, ni se había recibido ninguna solicitud en ese sentido, si bien, a la vista de la información remitida desde la Unidad se iban a realizar los trámites para el análisis de la problemática y, en su caso, proceder a la tramitación de la posible inclusión de esta especie en el Catálogo español de especies exóticas invasoras.

Por último, en escrito del mes de noviembre de 2018, el Director General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural comunicó que, en aplicación del art. 5.2 del Real Decreto 630/2013, se había incorporado a su expediente una memoria técnica justificativa y un análisis de riesgos apoyándose en este último la inclusión del cangrejo azul en el Catálogo, estando a la espera de que emitiera su dictamen el comité científico creado mediante el art. 7 del Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, *para el desarrollo del Listado de Especies*

*Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas.* El Director General adelantó en su escrito que si las conclusiones del dictamen son similares a las del análisis de riesgos *la propuesta será enviada a las comunidades autónomas afectadas en el marco de los instrumentos de coordinación interadministrativa existentes para su debate.*

### 3.2.5.1.3 Grupo de Trabajo sobre cambio climático y transición energética

En el mes de junio de 2018, la Unidad de Medio Ambiente y Urbanismo recibió una invitación de la Fundación para la Investigación sobre el Derecho y la Empresa (FIDE) para participar en el denominado «Grupo de Trabajo sobre cambio climático y transición energética».

El objetivo de ese Grupo de Trabajo era colaborar activamente en el debate sobre una de las iniciativas legislativas que mayor interés suscita en la actualidad, el Anteproyecto de la «Ley de Cambio Climático y Transición Energética» (LCCyTE), que pretende asegurar el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París de 2015, acelerar la descarbonización de la economía española, garantizar el uso racional de nuestros recursos e implantar un modelo de desarrollo sostenible que genere empleo de calidad. La futura Ley tendrá una enorme repercusión, no sólo por el impacto que la contaminación tiene sobre la salud, la biodiversidad y sus hábitats, sino también porque supone la transformación de un modelo económico y, por ello, debe ir acompañada de medidas que permitan un tratamiento equitativo para determinados colectivos especialmente vulnerables.

En el transcurso de las sesiones celebradas por el Grupo de Trabajo surgieron discrepancias sobre varias cuestiones, lo que revela la complejidad de la materia. Tras la finalización de los debates se recogieron las principales reflexiones surgidas en torno a esta iniciativa legislativa, indicativas de la pluralidad de opiniones que existen sobre este tema (observaciones generales y específicas, crítica sobre la regulación y propuestas de mejora). En breve síntesis, las reflexiones fueron las siguientes:

- 1) La aprobación de una LCCyTE supone un compromiso ineludible que no admite retrasos y constituye una ocasión para que España transmita una imagen de país comprometido con la lucha contra el cambio climático. España está inicialmente bien posicionada para acometer el cambio de modelo energético: dispone de recursos natu-

rales (sol, viento, agua, biomasa, etc.), de la tecnología y de empresas punteras en sectores productivos como la energía, la eficiencia energética, la movilidad, la edificación o las energías renovables.

2) Resulta necesario un consenso político y social suficiente que trascienda los períodos electorales. La lucha contra el cambio climático constituye una tendencia global y exige un debate sereno, riguroso y apoyado en la prolija evidencia científica disponible, más allá de consideraciones puramente ideológicas. También es preciso un mayor compromiso del sector público en esta materia.

3) Es imprescindible una reforma en profundidad de la Fiscalidad ambiental. Aunque el Anteproyecto de la LCCyTE señala cuáles deben ser los objetivos de esta Fiscalidad, será preciso sentar las bases de una reforma Fiscal que aplique en toda su extensión el principio «quien contamina, paga» (y su contrapartida «quien descontamina, desgrava»).

4) Desde el punto de vista de la técnica normativa debe valorarse la conveniencia de introducir definiciones de términos relevantes para la mejor comprensión de la LCCyTE, como los de «transición justa» y «coste sostenible». Igualmente sería conveniente reordenar los principios rectores contenidos en el artículo 2 del Anteproyecto, agrupando los principios ambientales, económicos y sociales con el fin de que pueda apreciarse algún tipo de lógica en su enumeración. La LCCyTE deberá garantizar el respeto a principios del Derecho de la Unión –como la libre circulación de mercancías– y las competencias atribuidas a las distintas Administraciones públicas y, en especial, a las autonómicas.

No es posible pronosticar la concreta incidencia que esta norma tendrá en el futuro sobre los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, pero ese impacto no puede descartarse dado el evidente parentesco que su objeto habrá de guardar con los hechos a que se refieren los arts. 325 a 331 CP.

#### 3.2.5.1.4 Tráfico ilegal de especies amenazadas (CITES)

Los asuntos relacionados con el tráfico ilícito de especies protegidas, por los graves efectos negativos que tiene para la biodiversidad y la amenaza que constituye para la supervivencia de algunas especies dentro y fuera de nuestro país, han sido objeto de atención por el Fiscal de Sala en los últimos años.

Así las cosas, se ha actuado en el marco del *Plan de Acción de la UE para combatir el tráfico ilegal y furtivismo internacional de espe-*

*cies silvestres dentro de la Unión* (COM (2016) 87 final), con el objetivo de reforzar el papel de la Unión Europea en la lucha mundial contra esta lacra. El Plan prevé que en cada Estado miembro se establezca un mecanismo de coordinación (un grupo de trabajo) entre todas las entidades competentes, grupo de trabajo en el que participa el Fiscal de Sala Coordinador de Medio Ambiente y Urbanismo y que ha de aprobar, a su vez, un Plan Español en la materia que aborde un conjunto de medida en los próximos años.

Esta implicación ha promovido que, por la Jefatura del SEPRONA de la Guardia Civil, se remita un listado mensual de las actuaciones desarrolladas en ese contexto, lo que ha permitido que por el Fiscal de Sala se pueda a su vez advertir a los Fiscales Delegados de la existencia de esos procedimientos judiciales de modo que puedan ejercer el oportuno control sobre los mismos evitando, en la medida de lo posible, que puedan despacharse sin la oportuna supervisión.

### 3.2.5.2 *Otras formas de coordinación*

A tenor de lo establecido en la Instrucción 4/2007, que rige el funcionamiento de la Unidad de la Fiscalía General del Estado y de las Secciones de Medio Ambiente de las Fiscalías de España, se vienen realizando diferentes labores de coordinación de estas últimas.

Entre las consultas realizadas por parte de los Fiscales Delegados en relación con la especialidad destacan:

Consulta de la Ilma. Fiscal Delegada de Lleida sobre la aplicación de la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio en los casos de delito contra la fauna del artículo 334 CP en el supuesto de caza de especies protegidas.

Consulta sobre la derogación la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2003.

Consulta de un Fiscal de la Sección de Tenerife solicitando jurisprudencia en relación a un procedimiento judicial incoado por daños contra el patrimonio histórico en un edificio declarado bien de interés cultural por falta de cumplimiento de los deberes de conservación y mantenimiento que incumben a los propietarios de aquel.

Consulta del Ilmo. Fiscal Delegado de Palencia en relación a una causa que se tramita en el Juzgado de Carrión de los Condes por daños a un yacimiento arqueológico y la posibilidad de pedir informe para evaluar su alcance.

Consulta del Ilmo. Fiscal Delegado de Barcelona sobre la aplicación del artículo 334 CP en un supuesto de intervención por la Guar-

dia Civil de diversas tallas de marfil a la venta por una casa de antigüedades, careciendo de documentación.

Consulta de la Ilma. Fiscal Delegada de Guadalajara sobre aspectos procesales en una causa que se sigue en el Juzgado de Instrucción n.º 3 de esa ciudad por incendio forestal con peligro para la vida de las personas, al haber sido sustanciado como procedimiento abreviado y no como sumario.

Consulta del Ilmo. Fiscal Delegado de Girona relativa al conflicto surgido entre *Mossos d'Esquadra* y SEPRONA con ocasión de un incendio forestal acaecido en dicha provincia.

Reseñamos la reunión celebrada por el Fiscal de Sala y la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía de Barcelona ante la falta de efectivos del SEPRONA en la Comunidad Autónoma de Cataluña. Finalmente se ha puesto remedio a esa disfunción.

Asimismo, se ha remitido con carácter periódico el Boletín Jurisprudencial Electrónico en el que se compilan las resoluciones judiciales más importantes en la materia de nuestra competencia, complementario a la base de datos a la que pueden acceder todas las Fiscalías y que recoge todas las sentencias en materia medioambiental.

### 3.2.6 PROPUESTAS NORMATIVAS

Con fecha 20 de febrero se evacuó informe, a petición del Excmo. Fiscal General del Estado y para el Pleno del Consejo de Estado, sobre modificación del Anteproyecto de Ley que modifica la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de *Evaluación Ambiental*.

### 3.3 El uso de la vía contencioso-administrativa en medio ambiente por el Ministerio Fiscal

Importante es la aportación de la Fiscalía Provincial de Valencia mediante la coordinación de la Sección Penal de Medio Ambiente y la Sección de lo Contencioso Administrativo a través del Ilmo. Sr. Fiscal D. Manuel Campoy Miñarro. Durante el año 2018 ha continuado la línea de actuación consistente en promover el inicio de procedimientos administrativos en materias de medio ambiente, urbanismo y patrimonio histórico, a fin de agotar la vía administrativa con carácter previo a su posible impugnación ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Han incoado y tramitado Diligencias Preprocesales Contencioso Administrativas sobre actuaciones indiciariamente ilícitas de natura-

leza no penal y/o en supuestos de crisis de los procesos penales por absolución o sobreseimiento que se han proyectado sobre las siguientes materias: urbanismo (restablecimiento de la legalidad urbanística por construcciones ilegales), dominio público marítimo terrestre (establecimiento hotelero en zona de DPMT sin título habilitante), residuos (depósitos de neumáticos y de amianto), responsabilidad medioambiental (muerte de aves por electrocución, depósitos de neumáticos y de residuos de amianto), dominio público hidráulico aguas (extracción de aguas continentales en pozos sin título habilitante), espacios naturales protegidos – caza (aprobación ilegal de planes cinegéticos tras silencio positivo), patrimonio histórico (obras en capillas y fachada de la catedral de Valencia), ruido (zona acústicamente saturada).

### **3.4 Campaña de prevención de incendios forestales**

#### **3.4.1 CLIMATOLOGÍA Y PRECIPITACIONES**

El factor principal que determina la dureza de las campañas de incendios forestales que anualmente se desarrollan en nuestro país lo constituye la meteorología. En ese sentido, según la información obtenida de la Agencia Estatal de Meteorología, el año 2018 ha sido un año cálido en España, con una temperatura media de 15,5 °C, valor que superó en 0,4 °C el valor medio anual (período de referencia 1981-2010). Se ha tratado del decimosegundo año más cálido desde el comienzo de la serie en 1965 y del noveno más cálido en lo que llevamos del siglo XXI. Tuvo un carácter muy cálido en amplias zonas de Cataluña, Valencia, Murcia, Aragón, Galicia, noroeste de Castilla y León y norte del País Vasco y Navarra, llegando a alcanzar un carácter extremadamente cálido en puntos aislados de Cataluña, sur de Galicia y costa del País Vasco. En el resto de la mitad norte y del tercio este de la península predominó el carácter cálido. En contraste, en amplias zonas de Extremadura, Andalucía y sur de Castilla, 2018 resultó entre frío y muy frío. En Baleares fue cálido, mientras que en Canarias fue frío o muy frío. Se observaron anomalías comprendidas entre 0 y 1 °C en la mayor parte de la mitad norte y del tercio este de la península, así como en Baleares, mientras que en el cuadrante suroeste peninsular y en Canarias las anomalías fueron predominantemente negativas, situándose entre 0 y -1 °C.

El verano, entendiéndolo como tal el trimestre junio-julio-agosto, tuvo un carácter cálido, con una temperatura media de 23,6° C, valor que queda 0,6 °C por encima de la media de esta estación. El verano

comenzó con un mes de junio normal, con una temperatura media que coincidió con la normal del mes. Julio tuvo también un carácter normal, siendo la temperatura media únicamente 0,2 °C superior a la normal. Agosto, en cambio, fue muy cálido, con una temperatura media que se situó 1,7 °C por encima de la normal del mes, resultando el segundo mes de agosto más cálido desde el comienzo de la serie en 1965, por detrás tan solo de agosto de 2003.

Durante esta estación del año fueron escasos los episodios de temperaturas superiores a las normales. La única ola de calor registrada se produjo del 1 al 7 de agosto para la península y Baleares. Se superaron los 40 °C en amplias zonas del sur y centro de la península y se registraron temperaturas superiores a 45 °C en puntos de Andalucía y Extremadura.

Además de la climatología durante el verano, el resultado final de los siniestros forestales ocurridos a lo largo del año se ve influido también por la climatología de la primavera y el otoño, entendiéndose como tales los trimestres marzo-abril-mayo y septiembre-octubre-noviembre respectivamente.

En este sentido, la primavera tuvo un carácter frío, con una temperatura media de 13,4 °C, valor que quedó 0,2 °C por debajo de la media de esta estación. Comenzó con un mes de marzo muy frío, con una temperatura media que se situó 1,3 °C por debajo de la normal del mes. Abril resultó cálido, con una temperatura media 0,7 °C superior a la normal, mientras que mayo fue normal, con una temperatura que coincidió con la media del mes.

Respecto al otoño, 2018 tuvo un carácter muy cálido, con una temperatura media sobre España de 16,8 °C, valor que queda 1,0 °C por encima de la media de esta estación. El otoño comenzó con un mes de septiembre extremadamente cálido, con una temperatura media que se situó 2,4 °C por encima de la normal del mes, resultando el mes de septiembre más cálido desde el comienzo de la serie en 1965, habiendo superado en 0,1 °C al anterior registro más alto que correspondía hasta ahora a septiembre de 1987. Octubre y noviembre tuvieron ambos un carácter normal, con una temperatura media que se situó 0,1 °C y 0,3 °C por encima de la normal, respectivamente.

En cuanto a las precipitaciones, el año 2018 fue muy húmedo en el conjunto de España. La precipitación media se situó en torno a 808 mm, valor que queda un 25% por encima del valor medio anual, debido principalmente a que la primavera fue extremadamente húmeda. Con la información disponible, el año 2018 resultó ser el quinto más húmedo desde 1965 y el segundo más húmedo en lo que llevamos de siglo XXI por detrás de 2010. El año resultó húmedo o

muy húmedo en casi toda España destacando por ser extremadamente húmedo en el centro y suroeste de Aragón, y en algunas zonas de Cataluña y Baleares, mientras que tan sólo ha sido seco o muy seco al oeste de Galicia.

### 3.4.2 INCENDIOS FORESTALES

Tal y como se expone en las estadísticas del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, tanto los siniestros forestales (conatos e incendios) como la superficie afectada por éstos en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2018 se situaron muy por debajo de la media del decenio 2008-2017, siendo el número de siniestros ocurridos en 2018 de 7.143 frente a los 12.573 de media y los 13.793 del año 2017, constituyéndose 2018 como el año de menor siniestralidad del decenio.

Respecto a la superficie afectada, los valores también se encuentran muy por debajo de la media del decenio, con un importantísimo descenso tanto en la superficie arbolada, como en la superficie forestal total, ascendiendo a 4.739,03 y 25.162,44 ha respectivamente, lo que ha supuesto una disminución de un 647,86% de superficie arbolada y de un 403,03% de superficie forestal con respecto a la media del decenio, que fue de 30.702,16 y 101.411,53 ha respectivamente.

Un factor importante en la notable disminución de la superficie afectada por los siniestros fueron los escasos Grandes Incendios Forestales (GIF) (>500 ha) habidos en 2018, contabilizándose únicamente 3, lo que supone el 12,5% de los contabilizados en la media del decenio, que fue de 24, y el 5,38% de los GIF habidos en 2017, que ascendieron a 56.

Los GIF supusieron un 20,97% de la superficie total afectada por los siniestros ocurridos durante el año y un 0,04% del total de éstos. Dos de ellos se produjeron durante la campaña de verano (junio-septiembre), siendo la región más afectada la Región Mediterránea (que comprende las comunidades autónomas costeras con el mar Mediterráneo y sus provincias interiores), al ser escenario de 2 GIF, que supusieron el 87,78% de la superficie afectada por los mismos.

La estadística de incendios elaborada por el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación debe ser puesta en relación con el número de actuaciones policiales realizadas, toda vez que, del total de siniestros y como es habitual año tras año, más de las 2/3 partes fueron conatos de incendio (aquellos en los que se ve afectada menos de 1 ha), o carecieron de interés policial (no presentaron carácter de delito,

no tuvieron incidencia sobre la seguridad ciudadana, no existieron terceras personas afectadas, etc.). En este sentido, por parte de la Guardia Civil, cuerpo policial con mayor responsabilidad a nivel nacional en la investigación de incendios forestales, durante el año 2018 se investigaron 1.754 incendios con el resultado, en cuanto a personas detenidas e investigadas, que más adelante se desarrolla.

Como ha ocurrido en campañas anteriores, se puede observar, en la media de los últimos cinco años, que más de la mitad de los incendios en los que se intervino policialmente fueron pequeños conatos, fruto en su mayoría, como más adelante se verá, de negligencias durante la realización de trabajo y en prácticas tradicionales inadecuadas con el uso del fuego, causas igualmente aplicables a los incendios superiores a 1 ha de extensión.

Como resultado de la intervención policial en los incendios ocurridos durante el año 2018 resultaron implicadas un total de 312 personas (31 detenidos y 281 investigados) según los datos aportados por los distintos cuerpos policiales al Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo. Esta cifra ha supuesto un significativo descenso (el 43,78%) con respecto a la del ejercicio anterior, en el que se contabilizaron 555 personas (67 detenidos y 488 investigados). Ello, no obstante, es preciso señalar que parece lógica esta circunstancia teniendo en cuenta el importantísimo descenso de siniestros producidos durante el año 2018 con respecto a 2017 y, por tanto, el descenso de incendios investigados por las Fuerzas de Seguridad encargadas de ello y la disminución de personas implicadas; valga como ejemplo el caso de la Guardia Civil que, en el año 2017 investigó 3.559 siniestros con 405 personas detenidas/investigadas, mientras que en 2018 esta cantidad descendió a los 1.754, esto es, un 51,72% menos que en 2017, con 232 personas implicadas.

En la base de datos de detenidos/investigados en incendios forestales creada en 2007 se observan varios periodos en cuanto al número de personas implicadas en los siniestros ocurridos. Así, un primer periodo abarcaría desde su creación hasta el año 2011, en el que el número de detenidos/investigados varió ligeramente, pero manteniéndose siempre en valores situados entre los 300 y 400 implicados, salvo el año 2008 en el que se superó sensiblemente esta última cifra. A partir de 2012 se produce un importante incremento que culmina en la campaña de 2014, en la que se alcanzó el número más alto de detenidos/investigados de toda la serie histórica con 565 implicados. Los años 2015 y 2016, el número desciende apreciablemente hasta valores ligeramente superiores al primer periodo. Finalmente, los años 2017 y 2018 muestran valores totalmente dispares, con un 2017 en el que se

alcanza la segunda cifra más alta de la serie histórica y un 2018 en el que el número desciende de manera importante hasta valores similares al primer periodo.

No obstante, estas oscilaciones y variaciones en el número de detenidos/investigados están muy relacionadas con el número de siniestros ocurridos en los respectivos años, de tal forma que el número de personas implicadas cada año es un indicador bastante fiable de la siniestralidad habida durante el mismo.

### 3.4.3 CAUSAS DE INICIO DE LOS INCENDIOS

En el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación existe una clasificación de las causas que originan los incendios forestales en España elaborada en su momento con el fin de lograr su homogeneización para su tratamiento y posterior valoración. Se agrupan en cinco tipos:

a) Naturales. Provocadas por fenómenos naturales. La más habitual es el rayo, y de forma anecdótica las erupciones volcánicas (Islas Canarias) o los meteoritos.

b) Originados por negligencias o accidentes. Son los producidos por descuidos y actuaciones que no persiguen provocar un incendio forestal.

Las negligencias se asocian a actividades humanas que producen un incendio forestal sin que el implicado tenga intención de producirlo, aunque haya desarrollado una actividad susceptible de causarlo o haya omitido las medidas de seguridad que impedirían que se produjera.

Los accidentes se producen por actividades en las que el causante no ha podido prever que se iba a producir un incendio forestal. Esta actividad no se asocia al incendio forestal y, en caso de producirse, se debe a causas fortuitas.

c) De origen intencionado. Con carácter general, podemos considerar intencionadas aquellas acciones cuyo fin es la generación de un incendio forestal.

d) Reproducciones. El incendio es originado a partir de un incendio previo. Para que exista reproducción tiene que haber un aumento de la superficie forestal quemada anteriormente. Este hecho genera un nuevo incendio que, como tal, supone la realización de un nuevo parte oficial de incendios forestales.

e) Desconocida. Realmente no es una causa, pero engloba a aquellos incendios no investigados o en los que no se ha resuelto la investigación.

Una vez explicados los términos anteriores, es preciso señalar que en el análisis de las causas de inicio de los incendios forestales desde el criterio del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo sólo se tienen en cuenta los producidos por negligencias o accidentes, que se considerarán dentro del mismo tipo, y los de origen intencionado o dolosos.

Cabe destacar que, comparando los datos correspondientes al año 2018 con los de ejercicios anteriores, se aprecia que, durante esta campaña, tal y como viene ocurriendo año tras año, se ha vuelto a incrementar el porcentaje de los incendios forestales intencionados, siendo la de 2018 la campaña con el porcentaje más alto de los últimos 6 años.

#### 3.4.4 NEGLIGENCIAS CAUSANTES DE INCENDIOS FORESTALES CON DETENIDO/INVESTIGADO EN 2018

La causa más frecuente de incendios forestales en España, como viene ocurriendo año tras año, continúa siendo las quemaduras, tanto de residuos y restos forestales o agrícolas como regeneraciones de pasto, habiéndose producido un incremento en 2018 con respecto a los años 2016 y 2017 en los que los incendios originados por esta causa habían descendido sensiblemente con respecto a años anteriores. Esta causa se situó en 2018 en un 68,18%, siendo el segundo año con mayor porcentaje de las últimas cinco campañas tras la de 2014.

La segunda causa en 2018 fue, tal y como ocurre todos los años, el apartado «otras» con un 19,30%, si bien, en esta campaña el porcentaje descendió sensiblemente con respecto a las de 2016 y 2017.

Con respecto a los incendios originados por causas eléctricas, que en 2017 habían disminuido sensiblemente hasta el 4,47%, en la campaña de 2018 se han vuelto a incrementar hasta alcanzar el 6,14%, ligeramente inferior a la campaña de 2016, que fue la de mayor porcentaje de esta causa en los últimos 5 años.

En lo que se refiere a los incendios causados por ferrocarriles, tras dos años en los que se había producido la reaparición de esta causa –aunque en muy pequeña medida–, en la Campaña de 2018 ha vuelto a desaparecer.

Por último, en cuanto a los incendios causados por manejo de maquinaria, la campaña de 2018 ha sido la de menor porcentaje de esta causa de los últimos 5 años, alcanzando el 11,40%.

#### 3.4.5 ACTUACIONES DOLOSAS QUE ORIGINARON INCENDIOS FORESTALES CON DETENIDO/INVESTIGADO EN 2018

En cuanto a los siniestros de origen intencionado se observa que en 2018 se incrementaron los incendios provocados por «perturbados/pirómanos», pasándose del 33,07% en 2017, al 38,20% en 2018, y los causados para «producir daños a terceros» (venganzas, actos vandálicos, etc.), que pasaron del 10,24% en 2017, al 12,36% en 2018, situándose en niveles muy parecidos a 2015 y 2016.

Los incendios causados por «prácticas tradicionales inadecuadas» (quemados de vegetación para pastos, etc.), se mantuvieron en 2018 con un 31,46%, técnicamente al mismo nivel que en 2017, en el que fueron un 31,50%, mientras que los incendios relacionados con la «caza» y los producidos por «otras causas», descendieron con respecto a 2017, pasándose, respectivamente, del 2,36% y el 22,83% en 2017, a ninguno y 17,98% en 2018.

#### 3.4.6 PERSONAS FALLECIDAS/HERIDAS EN INCENDIOS FORESTALES 2018

Partiendo de la información obtenida del SEPRONA de la Guardia Civil y de los informes de incidencias sobre incendios forestales de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias, el año 2018 se cierra con un balance de 3 personas fallecidas y 11 heridas en los incendios forestales habidos durante el año.

### 3.5 **Áreas recreativas, líneas eléctricas y vertederos**

En el marco de las competencias asignadas por la Ley al Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, desde el año 2006 se vienen realizando por las distintas Fiscalías –a instancia de la citada Autoridad y a través de Guardia Civil, Agentes Medioambientales y Policías Autonómicas–, campañas anuales de seguimiento sobre áreas recreativas, líneas eléctricas y vertederos, debido al riesgo potencial que, por sus características y uso, llevan aparejado este tipo de instalaciones o actividades para producir incendios forestales.

Para la realización de la campaña correspondiente al año 2018 se ha seguido aplicando el método utilizado en todas las anteriores, esto es, por parte de las respectivas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ha realizado un censo identificativo de cada una de las instalaciones o actividades existentes en cada una de las provincias trasladando la información obtenida, a través del Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo, a la Fiscalía correspondiente. Posteriormente, cada Fiscalía se dirige a las Autoridades o particulares titulares o responsables de las instalaciones o actividades notificándoles la ilegalidad de aquellas que puedan serlo y el riesgo de incendio forestal detectado en cada uno de los supuestos, instando a su eliminación o a la adopción de medidas concretas en evitación de posibles incendios. De esta manera, si el siniestro llega a producirse, se procede a investigar a los responsables de la instalación o actividad por la comisión de un delito de incendio forestal en grado de imprudencia.

Los resultados obtenidos año tras año, desde el inicio de las campañas, avalan la importancia de la labor realizada, puesto que con ellas se ha conseguido reducir considerablemente el número de incendios forestales causados por estas instalaciones y actividades gracias al seguimiento y control ejercido.

Para conseguir que el resultado de la campaña sea el adecuado es necesario que el censo de instalaciones o actividades sea lo más preciso posible. Por ello, en la campaña correspondiente al año 2017, por el Fiscal de Sala de Medio Ambiente y Urbanismo se requirió de los distintos cuerpos de seguridad la comprobación fehaciente de las instalaciones y actividades existentes en cada una de las provincias que por sus características presentasen riesgo de ser causantes de incendio forestal y, en particular, la actualización del censo de aquellas que presentasen un riesgo alto de incendio forestal. De esta manera, se consiguió disponer de un censo lo más realista posible de la situación de cada provincia. Para la obtención de los datos en la actual campaña se ha procedido a comprobar, por los distintos Cuerpos, la situación de las instalaciones y actividades existentes en este censo, así como la posibilidad de aparición de otras nuevas.

Los datos correspondientes a la presente campaña han resultado más favorables, a nivel global, que los obtenidos en la campaña anterior, ya que se ha producido un apreciable descenso en el número de vertederos y áreas recreativas en los que se ha detectado un riesgo alto de incendio forestal; solo en el caso de las líneas eléctricas, el número de ellas con riesgo alto se ha incrementado, aunque de forma prácticamente inapreciable, puesto que el aumento ha sido únicamente de una línea eléctrica.

Tal y como se puede observar en las tablas, el descenso, en cuanto a vertederos con riesgo alto de incendio forestal se refiere, ha sido de un 22,88% con respecto al año anterior, pasándose de 153 en 2017 a 118 en 2018. Respecto a las áreas recreativas también se ha producido un descenso a nivel global en 2018 que, aunque de menor entidad que en el caso los vertederos, ha supuesto un significativo 9,28% con respecto al 2017, pasándose de 517 áreas recreativas con riesgo alto de incendio forestal en dicho año a 469 en la presente campaña. Únicamente, como ya se ha indicado anteriormente, ha sido en el caso de las líneas eléctricas con riesgo alto de incendio forestal donde se ha producido, a nivel global, un levísimo aumento en la actual campaña, pasándose de 52 en 2017 a 53 en 2018, lo que ha supuesto un incremento del 1,92% de este tipo de instalaciones.

Comparando los datos aportados por las comunidades autónomas nos encontramos con variaciones, importantes en algunos casos, con respecto al año anterior, observándose lo siguiente:

1. Con respecto a los vertederos con riesgo alto de incendio forestal, en la presente campaña únicamente se han censado más instalaciones de este tipo que en la campaña anterior en las comunidades autónomas de Canarias, Cantabria y Galicia, aunque este aumento ha consistido en una sola instalación más en cada una de las tres Comunidades Autónomas. Así, en Canarias y Galicia se ha pasado de 1 vertedero en 2017 a 2 en 2018 y en Cantabria de 2 a 3 respectivamente; en el resto de Comunidades Autónomas se han mantenidos las cifras o se ha producido una disminución, destacando el caso de la Comunidad Valenciana donde se contabilizaron 10 vertederos en 2017 y, sin embargo, no se ha contabilizado ninguno en 2018. También es destacable la disminución habida en las comunidades autónomas de Andalucía, Castilla y León, Región de Murcia y Aragón, en las que se ha pasado de 50, 36, 6 y 8 respectivamente en 2017 a 44, 25, 3 y 5 en la presente campaña.

En el resto de comunidades autónomas se ha mantenido igual el número de instalaciones o se ha producido un ligero descenso de 1 o 2 instalaciones, como es el caso de Castilla-La Mancha, Extremadura, Navarra y País Vasco.

2. En relación con las áreas recreativas, se trata de actividades que exigen un correcto uso y disfrute y una estricta obediencia a las restricciones de hogueras y barbacoas, obligando con ello a ejercer sobre las mismas una especial atención en época estival. En la actual campaña solamente se han visto incrementadas en dos comunidades autónomas, Andalucía y Galicia, en las que se ha pasado de 118 y 5

en 2017 a 133 y 13 en 2018, lo que ha supuesto un importante incremento en ambas comunidades. En el caso contrario tenemos las comunidades autónomas de Cantabria, Castilla y León, Comunidad Valenciana y Extremadura, en las que la disminución de este tipo de actividades ha sido notable, pasándose de 6, 146, 17 y 77 respectivamente en 2017 a 0, 110, 9 y 61 en 2018; este significativo descenso en estas comunidades autónomas ha supuesto que, a pesar del importante incremento experimentado en Andalucía y Galicia, el número de áreas recreativas con riesgo alto de incendio forestal haya disminuido a nivel global. Al igual que ha ocurrido con los vertederos, en el resto de Comunidades se han mantenido niveles similares al año anterior, manteniendo el número existente de este tipo de actividades o produciéndose un leve descenso de ellas.

3. Por último, es preciso referirse a las líneas eléctricas, cuyo mantenimiento y buen estado constituye un importante punto de atención y vigilancia, principalmente en la época estival, como consecuencia del estrés hídrico que conlleva esta época del año y el aumento del consumo eléctrico para refrigeración. En la presente campaña se ha constatado un levísimo incremento respecto a la campaña de 2017 de este tipo de instalaciones con riesgo alto de incendio forestal, contabilizándose 1 línea eléctrica más. En particular, cabe destacar a las comunidades autónomas de Andalucía y Castilla La Mancha por sus dispares resultados; mientras que en Andalucía se ha censado un número inferior que el año anterior, pasándose de 38 en 2017 a 34 en 2018, en Castilla La Mancha ha ocurrido lo contrario, pasándose de 1 en 2017 a 4 en 2018. En otras tres Comunidades Autónomas, Extremadura, Galicia y Madrid, se ha censado una línea eléctrica más que en la campaña anterior, pasándose de 0 a 1 en todas ellas. Únicamente en una Comunidad Autónoma, País Vasco, el censo se ha visto reducido en una instalación, pasando de 1 a 0, manteniéndose el resto de comunidades en cifras iguales a las del año anterior. Como consecuencia de todo ello, se ha producido el incremento global de una línea eléctrica con riesgo alto de incendio forestal en el censo de la campaña actual con respecto a la de 2017.

### **3.6 Datos estadísticos sobre intervenciones en medio ambiente**

#### **3.6.1 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN**

En 2018 se incoaron 3.023 diligencias de investigación: 550 corresponden a medio ambiente, 1.124 a urbanismo y ordenación del territorio, 120 a patrimonio histórico, 266 a delitos contra la flora y

fauna, 410 por incendio forestal y 228 a malos tratos contra animales domésticos. Del total de las diligencias, 1.105 fueron objeto de denuncia o querrela por parte del Ministerio Fiscal y 999 fueron archivadas, encontrándose las restantes en tramitación.

Los datos referidos a 2018 suponen un sustancial incremento frente a los que arrojó el ejercicio 2017, en el que se incoaron 2.525 diligencias de investigación, desglosadas como sigue: 476 por delitos contra el medio ambiente, 936 contra la ordenación del territorio y urbanismo, 75 por patrimonio histórico, 424 por delitos contra la flora y la fauna, 439 por incendios forestales y 175 correspondientes a malos tratos a animales domésticos. Del total de diligencias incoadas, 1.062 dieron lugar a la presentación de denuncia o querrela y 1.248 fueron archivadas, encontrándose las restantes en tramitación.

### 3.6.2 DELITOS EN PROCEDIMIENTOS JUDICIALES INCOADOS

Durante 2018 fueron incoados 4.819 procedimientos judiciales: 536 en delitos contra el medio ambiente, 746 en urbanismo y ordenación del territorio, 545 correspondientes a patrimonio histórico, 987 a delitos contra la flora y fauna, 884 a incendios forestales y, por último, 1.121 lo son por delitos de malos tratos a animales domésticos.

En el año 2017 fueron incoados un total de 4.267 procedimientos judiciales de los que 435 se incoaron por delitos contra el medio ambiente, 913 por ordenación del territorio, 210 por delitos contra el patrimonio histórico, 747 por delitos contra la flora y fauna, 1.048 por incendios forestales y 914 se refieren a malos tratos a animales domésticos.

### 3.6.3 PROCEDIMIENTOS INCOADOS

Los datos de 2018 refieren un total de 6.142 procedimientos incoados, de los que 113 fueron diligencias urgentes, 490 juicios rápidos, 4.356 diligencias previas de Juzgado de Instrucción, 169 delitos leves, 994 procedimientos abreviados de Juzgado de lo Penal, 2 sumarios, 2 procedimientos ordinarios, 2 correspondieron a procedimiento de jurado ante Juzgado y 14 a Jurados ante la Audiencia Provincial.

Frente a estos datos, la estadística del año 2017 contabilizó un total de 5.367 procedimientos judiciales de los que 144 fueron tramitados como diligencias urgentes, 100 juicios rápidos, 3.914 diligencias previas ante Juzgado de Instrucción, 152 por delitos leves, 1.041 corresponden a procedimiento abreviado ante el Juzgado de lo Penal,

6 sumarios, 7 procedimiento ordinario y 3 jurado ante la Audiencia Provincial.

#### 3.6.4 ESCRITOS DE ACUSACIÓN

Durante 2018 se presentaron 1.399 escritos de acusación desglosados como sigue: 129 por delitos contra el medio ambiente, 440 en materia de urbanismo y ordenación del territorio, 38 por delitos contra el patrimonio histórico, 360 en materia de flora y fauna, 190 por delitos de incendios forestal y 242 por malos tratos a animales domésticos.

En 2017 se presentaron 1.416 escritos de acusación por el Ministerio Fiscal, de los que 95 fueron por delitos contra el medio ambiente, 494 por urbanismo y ordenación del territorio, 30 se refirieron a patrimonio histórico, 360 a flora y fauna, 175 a incendios forestales y 262 a malos tratos a animales domésticos.

#### 3.6.5 SENTENCIAS CONDENATORIAS

Durante 2018 se dictaron 1.063 sentencias condenatorias, desglosadas como sigue: 49 por delitos contra el medio ambiente, 350 por urbanismo y contra la ordenación del territorio, 42 en patrimonio histórico, 254 en materia de flora y fauna, 144 por incendio forestal y 224 por malos tratos a animales domésticos.

El Tribunal Supremo dictó en 2018 ocho sentencias condenatorias, dos por delitos contra el medio ambiente y 6 en materia de prevaricación urbanística.

Por su parte, en 2017 se dictaron 1.187 sentencias condenatorias, de las que 155 lo fueron por delitos contra el medioambiente, 394 correspondientes a urbanismo y ordenación del territorio, 23 sobre patrimonio histórico, 316 por delitos contra la flora y fauna, 136 por incendios forestales y 163 por malos tratos a animales domésticos. Por su parte, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo confirmó 7 sentencias condenatorias, de las que 4 fueron por delitos contra el urbanismo y ordenación del territorio y 3 por incendio forestal.

#### 3.6.6 SENTENCIAS ABSOLUTORIAS

Durante 2018 se han contabilizados un total de 340 sentencias absolutorias: 34 en materia de medio ambiente, 148 en urbanismo y contra la ordenación del territorio, 10 por delitos contra el patrimonio

histórico, 61 por delitos contra la flora y fauna, 43 por delitos de incendio forestal y 44 por malos tratos a animales domésticos.

Por su parte, el Tribunal Supremo dictó 3 sentencias absolutorias en materia de prevaricación urbanística y ordenación del territorio.

En 2017 se dictaron 251 sentencias absolutorias, de las que 60 lo fueron por delitos contra el medioambiente, 132 correspondieron a urbanismo y ordenación del territorio, 4 sobre patrimonio histórico, 30 por delitos contra la flora y fauna, 30 por incendios forestales y 46 por malos tratos a animales domésticos. El Tribunal Supremo dictó en 2017 una sentencia absolutoria por un delito de incendio forestal.

### 3.6.7 DEMOLICIONES

En cuanto al restablecimiento de la legalidad urbanística mediante la demolición de lo ilegalmente construido se refieren en 2018, 259 demoliciones, de las que 136 son de carácter forzoso, 53 voluntarias y 70 que proceden de ejecutorias de años anteriores.

Recordemos que en 2017 se llevaron a cabo un total de 180, siendo 102 de carácter forzoso y 78 voluntarias. Asimismo, un total de 55 constan como pendientes de ejecutar.

En cualquier caso, los datos no recogen la totalidad de las demoliciones realmente llevadas a cabo por la dificultad de control de las ejecutorias y que se trata en otro apartado de esta memoria.

## 4. EXTRANJERÍA

### 4.1 Introducción

La Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado ha mantenido durante el año 2018 la misma estructura, organización y funcionamiento que en el año precedente. Sigue compuesta por dos Fiscales Adscritos al Fiscal de Sala, el propio Fiscal de Sala, una Secretaría integrada por dos funcionarias cualificadas, y se mantiene la colaboración permanente y eficaz de una Policía Nacional de Enlace de la Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales (UCRIF) de la Comisaría General Extranjería y Fronteras y de un Capitán de Enlace de la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Guardia Civil. Su sede cuenta con inmejorables instalaciones y dotación de medios materiales e informáticos adecuados.

Idéntico proceder se sigue en la coordinación, asesoramiento, supervisión y apoyo de la Red de Fiscales de Extranjería distribuidos

por todo el territorio nacional (Fiscales Delegados-FDE-, Fiscales de Enlace de Área y Fiscales adscritos) que se ajusta al modus operandi prescrito por la Instrucción de la Inspección Fiscal de fecha 11 de enero de 2017, abarcando todas las funciones y actividades que nos han sido asignadas por las circulares (CR 2/2006 y CR 5/2011) e instrucciones (INT 7/2007, INT 5/2008 e INT 1/2015) de la Fiscalía General.

En este campo, se continúa elaborando semestralmente un boletín de jurisprudencia sobre las materias propias de la especialidad para uso no solo de los Fiscales especialistas sino también para conocimiento general (se encuentran publicados en la página web [www.fiscal.es](http://www.fiscal.es) en cuatro grupos diferenciados, *Menores extranjeros no acompañados*, *Inmigración y ocupación ilegal de trabajadores extranjeros*, *Trata y Explotación sexual y laboral* y *Expulsión judicial*, del art.89 CP); se lleva a cabo un exhaustivo seguimiento de las investigaciones policiales y causas judiciales incoadas en la persecución de los delitos de trata de seres humanos en cualquiera de sus modalidades (artículo 177 bis CP) dando lugar a la confección de un documento de interés criminológico (Diligencias de Seguimiento del Delito de Trata de Seres Humanos) que es publicado anualmente en la citada web; idéntico seguimiento se realiza de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros cuando han sido cometido por grupos u organizaciones criminales (artículo 318 bis ordinal 3, letra a); se coordina el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados de conformidad con el artículo 215 REX y de la manera prescrita por la Instrucción FGE 1/2012 y, finalmente, se emiten las Notas Internas o los dictámenes pertinentes para facilitar la función de los Fiscales vinculados con la especialidad de extranjería. Así durante el año 2018 se han publicado dos Notas Internas sobre la problemática de los MENAS, la Núm. 1/2018 «sobre la determinación de edad de extranjeros indocumentados solicitantes de asilo y protección subsidiaria» y la Núm. 2 «sobre seguimiento de los expedientes de revisión de los decretos de determinación de la edad de extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no puede ser establecida con seguridad». Esta última con la finalidad de dar satisfacción a las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño contenidas en las *Observaciones Finales sobre los derechos de la infancia en España* (2018).

Desde la perspectiva de las relaciones interorgánicas e institucionales, la Unidad de Extranjería de la FGE, como en años anteriores, ha desarrollado un conjunto de relaciones nacionales e internacionales que podrían clasificarse como ordinarias y extraordinarias.

A nivel nacional se mantiene una comunicación permanente y habitual con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras; la Unidad Técnica de Policía Judicial y Unidad Central Operativa de la Guardia Civil; el Centro Inteligencia contra el Terrorismo y Crimen Organizado; el Relator Nacional contra la Trata de Seres Humanos; la Secretaría de Estado de Migraciones (Dirección General de Integración y Atención Humanitaria) del Ministerio Trabajo, Migraciones y Seguridad Social; la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social; y, la Secretaría de Estado de Igualdad (Delegación del Gobierno para la Violencia de Género del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad); Foro Social contra la Trata con fines de Explotación Sexual. Igualmente está arraigada la comunicación –reuniones mensuales– con la Red Española contra la Trata.

Durante el año 2018, además, se han visto acrecentadas las relaciones extraordinarias, tanto con la Secretaría Técnica del Ministerio Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, como con la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, Vicepresidencia del Gobierno, Ministerio de Sanidad y el Consejo General del Poder Judicial.

Con la Secretaría Técnica del Ministerio Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, la Fiscalía ha sido convocada a formar parte muy activa de la Comisión para la elaboración de un Plan Nacional contra el Trabajo Forzoso, en cumplimiento de lo ordenado por el Protocolo OIT de 2014 relativo al convenio sobre el trabajo forzoso, que hoy en día está en fase muy adelantada de redacción («Plan de acción nacional contra el trabajo obligatorio y otras actividades humanas forzadas»).

Importante es la participación en distintas iniciativas, entre las que se destacan: a) reuniones multidisciplinarias tendentes a valorar la oportunidad de modificar algunos aspectos del Protocolo Marco Mena, a petición tanto de los responsables de las Comunidades Autónomas como de un sector de la Sociedad Civil (ONG); b) la Fiscalía ha sido convocada para formar parte del Grupo de trabajo para la elaboración del Anexo al Protocolo Marco en relación a víctimas de trata de seres humanos menores de edad (el citado Anexo se encuentra actualmente finalizado, estando pendiente de su publicación e incorporación formal al citado Protocolo); y, c) incorporación al Grupo de trabajo para la elaboración de la propuesta de Ley Integral contra la violencia en la infancia, en desarrollo.

En la tercera de las esferas de colaboración mencionadas, se participa muy activamente en las primeras reuniones e intercambios de

ideas para la elaboración de un Proyecto de «Ley Integral contra la Trata de Seres Humanos y en particular con Fines de Explotación Sexual» creado a iniciativa de la Vicepresidencia de Gobierno.

En el ámbito del Ministerio de Sanidad se ha constituido un grupo de trabajo con la Organización Nacional de Trasplantes para la elaboración de un protocolo o guía de práctica de actuación en materia de «turismo de trasplantes, tráfico de órganos y trata de personas con fines de extracción de órganos para trasplante», actualmente en desarrollo.

Por fin, organizado por el CGPJ, la Fiscalía de Extranjería participa con el Grupo de trabajo para la elaboración de una Guía de Buenas Prácticas en la Investigación del Delito de Trata de Seres Humanos, dirigida a Jueces y Magistrados, habiendo dado lugar a la publicación en noviembre de 2018, de la «Guía de Criterios de Actuación Judicial Frente a la Trata de Seres Humanos».

A nivel internacional, la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado ha sido llamada a participar en numerosas reuniones de expertos de lucha contra la trata de seres humanos o en materia de menores extranjeros no acompañados. En este sentido, además de atender a las peticiones de información de múltiples organismos internacionales (OSCE, Unión Europea, Consejo de Europa), en el año 2018, se requirió a la Fiscalía para participar activamente en los siguientes eventos: «*Criminal Justice Seminar*» (Seminario de Justicia Criminal), organizado por EJTN (Red Europea de Formación Judicial), Madrid (del 26 al 28 de febrero); Cursos de formación para miembros de la Judicatura, Fiscalía y cuerpos especializados de policía boliviana, organizados por FIIAPP en Bolivia: «Formador en Investigación judicial especializada en delitos de trata y tráfico» (del 16 al 27 de abril) y «Curso de aplicación del protocolo de atención a víctimas de trata y tráfico. Ley Integral 263 y Protocolo Especializado de Atención a Víctimas» (del 1 al 12 de octubre); Reunión sobre «La Alianza contra la Trata de Personas», organizada por la OSCE (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa), Viena, (23 y 24 de abril); Encuentro organizado por *Eurojust*, «*Eurojust Meeting on Migrants Smuggling*», La Haya (30 y 31 de mayo); «*Justice at last European action for compensation for victims*», Barcelona (6 y 7 de junio); Asistencia a la visita girada por ODIHR (Oficina de Instituciones Democráticas y Derechos Humanos de la OSCE), organizada por el MAEC, (junio 2018); «*The First Africa-Europe Prosecutors Conference on International Judicial Cooperation on Investigation and Prosecution of Human Trafficking and Migrant Smuggling*» (Primera conferencia de Fiscales de África y Europa sobre cooperación judicial

internacional en materia de investigación y enjuiciamiento de la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes), organizada por la Fiscalía General Egipcia y otras instituciones, en Sharm El Sheik, Egipto (del 18 al 20 de septiembre); Asistencia Técnica para la elaboración de un «Manual de Investigación Operativa en Trata y Tráfico de Personas», La Paz, Bolivia (del 3 al 14 de septiembre) – (manual publicado en diciembre de 2018); VI Conferencia Global de Interpol sobre Trata e Inmigración Clandestina (24 y 25 de septiembre en Lagos, Nigeria); Participación en el Encuentro bilateral Ítalo-Español sobre Trata de Personas, organizado por EJTN (Red Europea de Formación Judicial), en Roma (del 24 al 28 de septiembre); «Conferencia Multidisciplinar sobre Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos», organizada por la Unión Europea (Gestión de Proyectos), en Bruselas (11 y 12 de octubre); Participación en la elaboración de Informes requeridos por Comité de los Derechos del Niño de la ONU; Elaboración de Informe Anual sobre la «Evolución de la TSH en España», para el Congreso de Estados Unidos, a través de su Embajada en España; Participación en diferentes reuniones de coordinación y formación de Equipos Conjuntos de Investigación en *Eurojust*.

Otras relaciones fluidas y constantes se han mantenido o iniciado durante el año 2018: así continúa la colaboración con universidades, participando en jornadas y formaciones relativas a materias propias de la Unidad (Universidad Rey Juan Carlos, Universidad de Comillas, Universidad de Lleida, U. de Tarragona, U. del País Vasco, Carlos III); con Colegios de Abogados (Madrid, Gipuzkoa y Cantabria); con el Centro de Estudios Jurídicos (dirección del módulo de extranjería para alumnos de formación inicial, participación en la formación continuada en materia de extranjería, organización y dirección de las Jornadas de Especialista de Extranjería); con el Consejo General del Poder Judicial (participando en actividades formativas dirigidas a jueces y magistrados en materias como la lucha contra la trata de seres humanos, el internamiento de extranjeros y la coordinación con Jueces de Control de Estancia); en la formación especializada en trata de seres humanos de la Policía Nacional, de la Guardia Civil y Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO).

En relación con el registro interno, durante el año 2018 se han anotado 108 asientos por delito de trata de seres humanos, 21 por delitos de prostitución coactiva cualificada, 19 por delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros y 43 por delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Además, se anotaron otros 5 expedientes gubernativos, 32 diligencias informativas, y 3 expedientes de nombramiento de Fiscales delegados de extranjería.

A continuación, se reflejan los datos más significativos de la especialidad de Extranjería.

## 4.2 Actividad de los Fiscales especialistas de extranjería en el ámbito de la persecución penal

### 4.2.1 TRATA DE SERES HUMANOS

Han sido objeto de especial seguimiento 115 causas tramitadas por delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP): 91 con fines de explotación sexual, 13 con fines de explotación laboral, 2 con fines de mendicidad, 6 con fines de matrimonios forzosos, 3 con fines de comisión de actividades ilícitas y 1 con fines de extracción de órganos (en realidad de tráfico de órganos).

En ellas se persiguen 34 organizaciones criminales (19 africanas, 3 americanas, 5 asiáticas, 5 europeas y 2 plurinacionales), 7 clanes familiares (1 paraguayo y 6 rumanos) y 12 grupos criminales (2 africanos, 8 americanos y 2 plurinacionales) dedicados a esclavizar preferentemente a mujeres en el ejercicio de la prostitución, y 6 organizaciones y grupos organizados dirigidos a explotar laboralmente a trabajadores de ambos sexos (2 portugueses, 1 plurinacional y otro vietnamita).

Por el delito de trata sexual constan investigadas 403 personas (208 mujeres y 195 individuos) por la esclavización de 412 mujeres y 2 hombres; al menos 37 (hombres y mujeres) por la explotación en actividades agrícolas, salones de estéticas y servicio doméstico de 20 hombres y mujeres identificadas; 1 mujer y 2 hombres por la trata con fines de mendicidad de 4 personas; 4 mujeres y 20 hombres por la trata con fines de matrimonio forzoso de 9 niñas (3 marroquíes y 6 rumanas); y 7 mujeres y 41 hombres por la trata con fines de comisión de actividades delictivas respecto de 12 mujeres y 11 hombres.

Durante el año 2018 han sido comunicadas a la Unidad de Extranjería: 22 escritos de acusación dirigidos contra 34 hombres y 29 mujeres de 10 nacionalidades (25 nigerianos, 9 rumanos, 13 búlgaros, 1 colombiano, 2 paraguayos, 1 dominicano, 1 ecuatoriano, 8 españoles, 1 chino y 2 venezolanos) por delito de trata con fines de explotación sexual respecto de 44 mujeres (4 menores de edad y una con discapacidad cognitiva) de Nigeria (14), Rumania (7), Bulgaria (14), Paraguay (3), España (1), China (1), y Venezuela (4); 2 escritos de acusación por delitos de trata con fines de explotación laboral y mendicidad dirigidos contra 4 búlgaros y 1 colombiano por la esclavización de 26 hombres y 8 mujeres de Bulgaria (33) y de Colombia (1);

y, 1 escrito de acusación contra 2 hombres y 1 mujer bosnios por la trata con fines de explotación para la realización de actividades delictivas de una mujer de su nacionalidad.

En el año 2018 se han dictado un total de 27 sentencias por delito del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual. De ellas han sido condenatorias conformes con la calificación Fiscal 18, condenatorias parciales (por otros delitos) 5, y absolutorias 4. En ellas se ha condenado a un total de 20 hombres y de 26 mujeres, nacionales de Nigeria (33), Camerún (1), Rumania (2), España (3), Paraguay (3), Brasil (1) y Colombia (3) por haber esclavizado sexualmente a 35 mujeres (22 víctimas nigerianas, 2 rumanas, 2 paraguayas, 2 brasileñas y 7 colombianas). Por delito del artículo 177 bis Núm. 1 (laboral y mendicidad), se han dictado 3 sentencias (1 absolutoria), en las que se han condenado a 10 hombres y 5 mujeres por la explotación de 7 víctimas (5 menores de edad). También se ha dictado una sentencia condenatoria por delito de trata con fines de matrimonio forzoso de una niña rumana contra dos hombres y dos mujeres de la misma nacionalidad.

#### 4.2.2 PROSTITUCIÓN COACTIVA O ABUSIVA

La mayoría de los escritos de acusación, procedimientos incoados y sentencias dictadas por delitos de prostitución lo han sido en causas comunes a los delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Por ello, según la información de los Fiscales Delegados de Extranjería, los procedimientos incoados por delitos de los artículos 187 y 188 del Código Penal –como delito principal sin concurrencia con el delito tipificado en el artículo 177 bis CP– alcanzan la cifra total de 111, habiéndose formulado calificación en 23 ocasiones, y dictado solo 7 sentencias.

Un buen número de ellos son sobreseídos en fase de instrucción debido a la falta de colaboración de las propias víctimas, que, atemorizadas o en situación de extrema vulnerabilidad, alegan que ejercen voluntariamente la prostitución. Incluso, como ha ocurrido en una causa compleja de Málaga, tratándose de niñas subsaharianas, no han querido reconocer su condición de minoría de edad habiendo sido preciso realizar pruebas médicas que han acreditado que nos hallamos ante menores.

También sigue adelante la tramitación de los procedimientos en donde se exteriorizan indicadores objetivos de privación de libertad o prostitución «cuartelera» (como una de las causas tramitadas en Zaragoza respecto de mujeres chinas «sin papeles» que son obligadas a

permanecer en condiciones insalubres en el piso donde ejercen la prostitución).

Llaman la atención, por su extrema gravedad, los casos de prostitución abusiva de mujeres menores de edad llevada a cabo por sus parejas «afectivas» que no dudan en convertir a «su novia» en objeto de abuso sexual, mercancía de prostitución y violencia cualificada de género (Burgos).

#### 4.2.3 EXPLOTACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES EXTRANJEROS

En el año 2018 se han incoado 216 procedimientos en aplicación del artículo 318 bis CP. Sin embargo, tanto solo se han formulado 26 escritos de acusación frente a los 46 del año 2017, habiéndose dictado 31 sentencias.

Bajo esta rúbrica se comprenden no solo los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros *strictu sensu* (artículo 312.2 CP), sino también los delitos a ellos asimilados (delitos de ocupación simultánea de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social del artículo 311.2.º CP, y los delitos de ocupación reiterada de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (artículo 311 bis CP). Las causas de la escasa persecución de este delito se repiten cada año. Dificultades interpretativas de los actuales preceptos, ausencia de un concepto legal claro de explotación laboral, no ratificación de la denuncia por parte de los trabajadores, incomparecencia a juicio, o –como recoge el AAP de Tarragona, secc. 2.ª, n.º 776/2018, de 16 de noviembre– la falta de descripción en el informe de la Inspección de Trabajo de la situación de explotación laboral.

Hasta que no se produzca una adecuada reforma del Código Penal acorde con el derecho comparado, se tipifiquen conductas inadmisibles en una sociedad contemporánea como el delito de servidumbre por deudas, el delito de esclavitud y el delito de trabajo forzoso, se ajuste la responsabilidad de las personas jurídicas y se desarrolle el Plan Nacional contra la trata laboral, los resultados seguirán siendo desalentadores.

#### 4.2.4 AYUDA A LA ENTRADA, CIRCULACIÓN O PERMANENCIA DE INMIGRANTES SIN AUTORIZACIÓN

Durante el año 2018 se han incoado 584 procedimientos judiciales por el delito del art. 318 bis CP, se han presentado 197 escritos de acusación y se han dictado un total de 169 sentencias.

Tres años después de la reforma del artículo 318 bis CP por la LO 1/2015, siguen sin aclararse muchos problemas interpretativos que plantea la redacción del precepto. Se discute sobre la naturaleza jurídica del delito (de mera actividad o de resultado) dudándose si es admisible como grado de ejecución la tentativa; si el término «ayuda» a la entrada, tránsito o permanencia ilícita en territorio nacional excluye la posibilidad de que la acción típica admita medios comisivos propios de la trata (engaño, violencia, intimidación o situaciones abusivas); si al referirse los tipos del artículo 318 bis CP a la ayuda a «una persona» significa que nos encontramos ante tantos delitos como inmigrantes ayudados o, simplemente es una mera fórmula de estilo que no implica pluralidad de delitos cuando existe unidad de acción; también suscitan problemas exegéticos la concurrencia de un derecho sancionador propio de la extranjería y la reforma del art. 318 bis CP; la posibilidad de apreciar la existencia del delito continuado; sobre el alcance que tenga la excusa absolutoria de actuar por razones humanitarias; y, en general, sobre el tratamiento insatisfactorio del subtipo agravado de organización criminal (alcance de la expresión «en el seno de una organización», comprensión o no de los grupos criminales, exclusión de subtipo agravado al delito de ayuda a la permanencia, etc.). Todas estas cuestiones son objeto de estudio y reflexión por parte de la Fiscalía de Sala, valorándose al tiempo de redactar estas líneas la posibilidad de abordarlas en una Circular.

La Unidad de Extranjería hace un seguimiento de las causas de inmigración ilegal por crimen organizado publicándose en la página web de Fiscalía un Anexo en que se detallan las investigaciones seguidas, escritos de acusación presentados, sentencias dictadas y los problemas detectados de todo tipo (prácticas procesales erróneas que ralentizan los procedimientos, valoración de la prueba, etc.).

En este momento basta con llamar la atención sobre la detección de los siguientes tipos de organizaciones o grupo criminales: a) Aquellas dirigidas a facilitar el salto por la fuerza de las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla; b) Las que parten de Marruecos y utilizan las rutas marítimas para introducir inmigrantes por vía marítima, normalmente por Algeciras; c) Las que procedentes del resto de Europa introducen inmigrantes hacia el Reino Unido utilizando los ferris de Santander, Bilbao y diversos aeropuertos. Así, debe destacarse el Sumario 1/2018 seguido por el Juzgado de Instrucción 2 de Teruel, concluido por auto de fecha 27 de diciembre de 2018, con 8 procesados. Se trata de una organización internacional con conexiones en diversos países de la Unión Europea. Los inmigrantes son grupos familiares con menores procedentes del Kurdistán y cuyo destino es el Reino Unido a través

del ferry de Bilbao o de aeropuertos. Emplean para su transporte por España camiones frigoríficos en cuyas cabinas van las familias en condiciones que ponen en peligro su integridad física. El borrador de extracto remitido a la Unidad por el FDE de Teruel es un ejemplo de precisión y radiografía detallada de una organización criminal de primer nivel; d) De grupos y organizaciones especializadas en el *contrabando* de menores no acompañados. En este caso, debe destacarse la causa seguida en Asturias por delito de favorecimiento de la inmigración clandestina, que trasladan a los menores en embarcaciones navegables de todo tipo, pateras, *toys*, y ocultos en bajos de vehículos, con grave riesgo para la vida y la integridad física, y una vez en España se produce su traslado, gestión y alojamiento en Centros de menores de España, principalmente en el Centro de menores de Lorian, Asturias; e) Las organizaciones que, una vez facilitada la introducción clandestina de los inmigrantes en España, los someten a violencias, amenazas y secuestro para conseguir que las familias paguen más dinero; f) También se encuadran en estos grupos aquellos casos en que los inmigrantes pagan su deuda con los contrabandistas a través del ejercicio de la prostitución, siéndole al contrabandista indiferente el origen del dinero con que se abona la deuda y sin que ejerza labor controladora o supervisora de la actividad de prostitución. En relación a este último supuesto ha existido una discrepancia entre la Fiscalía de Sevilla y la Audiencia de dicha ciudad, acusando la FDE por trata (servidumbre por deudas) y condenando el órgano judicial por inmigración ilegal; g) finalmente, las realizadas por sociedades mercantiles de transporte de viajeros por carreteras que colaboran con los introductores para desplazar a los inmigrantes hacia otros Estados europeos.

Salvo excepciones solo se desarticulan escalones modestos de la estructura criminal, *sucursales periféricas* que aparentemente puede reemplazarse por la red sin excesiva dificultad, permaneciendo los *consejos de administración* intactos en otros países.

En verdad, dadas las penas previstas para los tipos básicos es imposible acceder a los medios de investigación proactivos y de desarticulación precisos (agentes encubiertos, escuchas telefónicas, etc.) salvo que, desde el principio, existan indicadores potentes de encontrarnos ante una organización criminal aparente. En este sentido, debe de potenciarse no solo la inteligencia policial sino también la cooperación internacional con los países en que radican las sedes de dichas organizaciones (cooperación que a veces resulta extremadamente difícil cuando el sistema penal del Estado de origen no ha tipificado el delito de favorecimiento de la emigración ilegal).

La Unidad de Extranjería lleva un registro de las investigaciones y de los procedimientos en curso, mantiene reuniones con los responsables policiales de la Policía Nacional y de la Guardia Civil para examinar los asuntos, promueve reuniones de las unidades policiales centrales con los Fiscales territoriales, mantiene una frecuente relación telefónica o por vía de correo electrónico con los Fiscales delegados de extranjería, y en ocasiones, cuando la complejidad del asunto lo requiere elabora minutas específicas para los Fiscales que analizan aspectos de competencia judicial, solicitudes de escuchas telefónicas o los datos que cualifican la presencia de una organización criminal. Durante el año 2018 se remitió a la Fiscalía de León una minuta de recurso para que recurrieran una sentencia absolutoria que excluía el delito de inmigración ilegal respecto a quien trasladaba mujeres en situación irregular desde el aeropuerto hasta el club de alterne o no aprecia la existencia de un delito homogéneo entre los tipos de ayuda a la entrada y tránsito del art. 318 bis 1 y ayuda a la permanencia del art. 318 bis 2 CP. Se han elaborado, asimismo, minutas para las Fiscalías de Sevilla, Segovia, Cartagena y Almería.

Mención específica merecen, por su complejidad, unas diligencias de investigación seguidas por la Fiscalía de Castellón por organización criminal respecto de los responsables de una sociedad que presuntamente captan jugadores estadounidenses de baloncesto que entran en España como turistas, cuando el verdadero propósito es que presten servicios profesionales o semiprofesionales para numerosos clubs de baloncesto a lo largo de toda la geografía del territorio nacional. La Fiscalía de Castellón interpuso denuncia en Girona donde la Sociedad tenía su sede. La Audiencia de Girona consideró que no hay ayuda a la entrada o permanencia y que la única posible responsabilidad procede de cada club, con lo que la causa se atomizó en numerosos territorios y Fiscalías diferentes. El Juzgado de Instrucción de Castellón ha rechazado la inhibición de Girona, conflicto que deberá resolverse por el Tribunal Supremo. Por la Unidad de Extranjería se han mantenido cuatro reuniones de coordinación y se han elaborado dos notas de coordinación con la única pretensión orientadora que le otorga la Instrucción 1/2015, esto es que se mantenga la unidad de criterio de las distintas Fiscalías.

#### **4.3 Expulsión sustitutiva del proceso penal (artículo 57.7 LOEX)**

Durante el año 2018 se han emitido, al menos, un total de 1.633 informes favorables a la sustitución del proceso penal por la expul-

sión de extranjeros investigados en causas criminales en aplicación del artículo 57.7 LOEX. En esa cifra no se comprenden los dictámenes pronunciados por la Fiscalía de Barcelona (cuyas herramientas informáticas no permiten el registro de estos expedientes). En otros territorios (como es el caso de las Fiscalías de Las Palmas de Gran Canaria, Cádiz y Cuenca) el control se ha llevado a cabo mediante anotaciones de escasa precisión al realizarse manualmente por los propios Fiscales Delegados que también se quejan de las deficientes herramientas informáticas con las que cuentan. En algún caso, como la Fiscalía de Guadalajara, fían la validez de sus datos a la información policial.

En todo caso, cabe afirmar que se mantiene prácticamente la cifra del año precedente (cuatro informes favorables más). Evidentemente solo un porcentaje muy pequeño afecta a ciudadanos extranjeros sometidos a prisión preventiva. En efecto, según nos informa la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, solo en cuarenta y dos ocasiones se aplicó y se ejecutó este precepto, con lo que se confirma la escasa incidencia de esta medida sustitutiva en el ámbito penitenciario.

---

INFORMES FAVORABLES A LA EXPULSIÓN SUSTITUTIVA DEL ARTÍCULO 57.7  
LOEX (\*)

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
1.930	3.165	3.186	2.255	2.502	2.626	2.337	1.428	1.629	1.633

(\*) No se comprenden los informes emitidos en la Fiscalía de Barcelona.

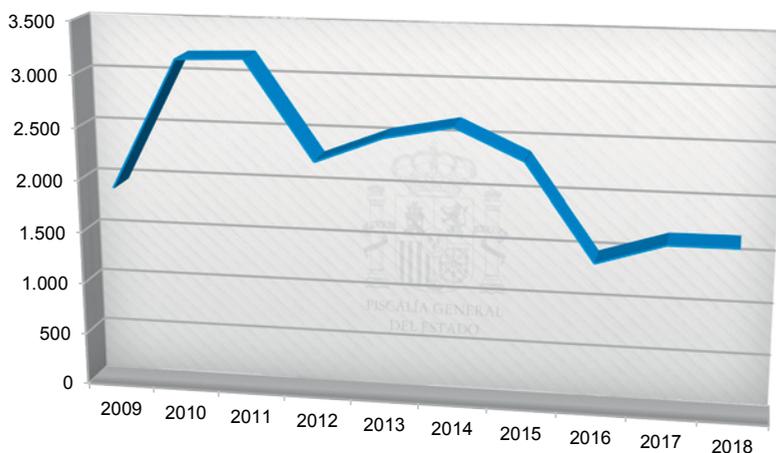
---

EXPULSIÓN SUSTITUTIVA DEL ARTÍCULO 57.7 LOEX A PRESOS PREVENTIVOS

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
58	84	98	127	71	59	54	40	38	42

Lo cierto es que, según informan los Fiscales Delegados de Extranjería, el artículo 57.7 LOEX ha tenido una aplicación normalizada habiéndose realizado una valoración uniforme de las circunstancias concurrentes, llevándose a cabo el control de la resolución administrativa de expulsión conforme a los parámetros establecidos en las Circulares FGE 2/2006 y 5/2011.

## EVOLUCIÓN APLICACIÓN DEL ART. 57.7 LOEX



Por razón del delito, generalmente se ha informado favorablemente en los supuestos de delitos contra el patrimonio en los que no ha mediado violencia o intimidación. Por el contrario, se ha dictaminado desfavorablemente: a) cuando habiendo una pluralidad de imputados en el mismo proceso es previsible que la expulsión solicitada constituyera un serio inconveniente para sostener la acusación respecto a los demás partícipes en el hecho; b) en procedimientos para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos cuando en la población donde radica el juzgado no existe sede del Cuerpo Nacional de Policía y/o no es posible la comunicación con el grupo policial correspondiente para que se aporte toda la documentación precisa; c) cuando se trata de delitos graves atendiendo el supuesto investigado; d) cuando concurren razones de proporcionalidad y arraigo familiar (si no está justificada la sustitución de la pena por la expulsión, tampoco lo estaría la sustitución del proceso por la expulsión).

En verdad los únicos aspectos controvertidos –que han sido resueltos de manera diferenciada judicialmente– se refieren a la interpretación que deba darse a los conceptos de «procesado o imputado en un procedimiento judicial» previstos en el artículo 57.7 LOEX que son distintamente entendidos a la hora de resolver las peticiones policiales recibidas por el órgano judicial una vez dictado el auto de apertura del

juicio oral. Mientras algunos excluyen la aplicación de la medida sustitutiva desde ese momento –identificando esos términos a «*investigado*»– otros lo admiten hasta que recaiga sentencia firme (momento en que el reo adquiere la condición de penado).

Por parte de los Fiscales Delegados se informa que se ha venido cumplimentando con normalidad el requisito previsto en el art. 247 REX de audiencia previa del interesado al objeto de que pueda realizar cuantas alegaciones tenga por conveniente, por lo que se ha superado la antigua problemática derivada de la omisión indebida de este trámite que cuestionaba la legalidad de la expulsión acordada.

Por otra parte, en los informes emitidos por los Fiscales se interesa con carácter general que se requiera al Cuerpo Nacional de Policía para que informe sobre la efectividad de la expulsión administrativa, así como que, una vez acreditada esta, se dicte auto de archivo provisional en relación al concreto encausado al que se refiere, dejando así la posibilidad de dejar sin efecto el archivo de la causa en caso de que el expulsado vuelva a territorio español.

Las deficiencias de la información previa que debe aportar la autoridad gubernativa (como la no incorporación de la notificación de la resolución administrativa al interesado, la notificación errónea a otra persona o la remisión de documentación insuficiente o ilegible) han sido corregidas gracias a la debida coordinación con las Brigadas Provinciales de Extranjería y Fronteras de la Policía Nacional.

#### 4.4 Expulsión judicial de ciudadanos extranjeros condenados a penas de más de un año de prisión (artículo 89 CP)

La Fiscalía en este año 2018, ha interesado la sustitución de la pena privativa de libertad impuesta a un extranjero por la expulsión en 2.861 ocasiones (186 veces más que en el año precedente = + 6'95%). Es un repunte poco significativo que en nada corrige las apreciaciones efectuadas en memorias anteriores sobre la virtualidad práctica de la reforma del sistema llevada a cabo en 2015.

INFORMES FAVORABLES A LA EXPULSIÓN DEL ARTÍCULO 89 CP									
2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
5.479	4.190	4.717	6.194	5.026	4.110	3.326	2.889	2.675	2.861

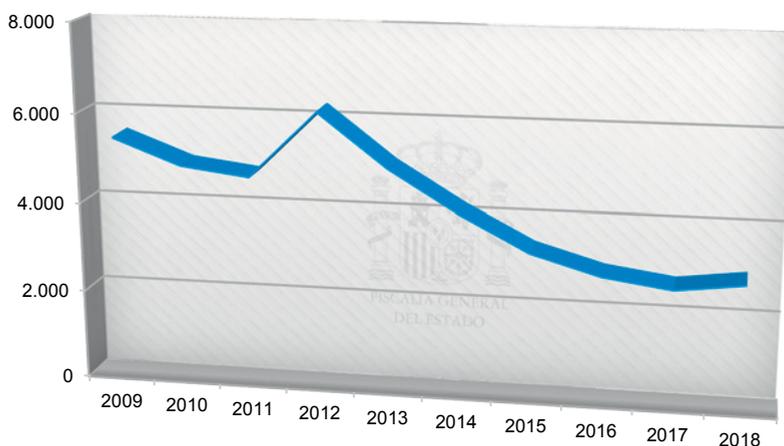
Hay que destacar la observancia generalizada de la Circular de la FGE 7/15 «*Sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como*

*medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por la L.O. 1/2015», y en los extremos que resultan aplicables, también las Circulares 2/2006 y 5/2011.*

El mayor número de solicitudes se han realizado en el escrito de acusación (1.849 = 64'62%). En fase de elevar a definitivas las conclusiones se ha informado favorablemente en 275 ocasiones (= 9'61%) y en ejecución de sentencia 737 veces (= 25'76%).

La medida prevista en el art 89 del CP ha sido aplicada a un total de 927 extranjeros presos en centros penitenciarios, 241 más que en el año 2017. Del mismo modo, han sido expulsados 568 ciudadanos extranjeros por aplicación del artículo 57.2 LOEX, esto es aquellos condenados que cumplida la condena han sido puestos en libertad por Instituciones Penitenciarias.

#### INFORMES FAVORABLES A LA EXPULSIÓN DEL ART. 89 CP



Durante el año 2018 los extranjeros a quienes se sustituyó la pena privativa de libertad por la expulsión fueron ingresados en prisión –en tanto se materializaba la expulsión–, en aplicación de lo establecido en la DA 17 de la LO 19/2003, en 244 casos, 3 menos que en 2017. Fueron ingresados en CIE en 241 casos, 35 casos más que el año precedente. El resto, se entiende, quedaron en libertad o no se registró adecuadamente su situación. Se mantiene constante la reticencia de

Jueces y Tribunales a la privación de libertad en espera de la materialización de la expulsión.

Hay que tomar en consideración que las cifras anteriores son meramente aproximativas y basadas, fundamentalmente, en el recuento manual efectuado por los Delegados provinciales (*Fortuny* no recoge datos al respecto en muchas provincias), que a su vez toman como referencia los datos facilitados por los Fiscales que realizan las calificaciones, asisten a los juicios o despachan las ejecutorias, que no siempre se acuerdan de realizar la dación de cuenta correspondiente.

Uno de los problemas endémicos, puesto de manifiesto por diversos Fiscales Delegados, es la falta de acreditación de la situación administrativa del extranjero, así como de sus circunstancias personales, laborales y sociales determinantes de arraigo, por no constar estos datos en los correspondientes atestados, siendo más grave la cuestión en los casos de Juicios Rápidos, pero constituyendo también un escollo importante en el resto de los procedimientos, dada la dificultad de su aportación a lo largo de la instrucción por la demora que supone, teniendo límites temporales para su conclusión. Esta circunstancia, favorece que la cuestión se derive y debata en la fase de Ejecución en el correspondiente incidente incoado al efecto.

La incidencia de la posibilidad de solicitar la aplicación del art. 89 en relación a ciudadanos comunitarios es muy escasa, siendo así que conforme a los datos que se aportan por los Delegados, la cifra no superaría la veintena. Como casos más relevantes cabe señalar los siguientes supuestos de sustitución parcial al alcanzarse el periodo de libertad condicional: a) el de una ciudadana croata que formaba parte de un grupo organizado que cometía robos en casa habitada (Cantabria); b) seis ciudadanos rumanos que formaban grupo criminal para comisión de robos (Salamanca); c) y, en sentencia de conformidad dictada por Juzgados de los Penal por delito continuado contra el patrimonio, a un ciudadano británico sin arraigo y con numerosos antecedentes penales, tras abonar la totalidad de la responsabilidad civil de significativo montante (Baleares).

Del mismo modo, la aplicación del art. 89 ha sido muy limitada en relación a ciudadanos extranjeros no comunitarios, con residencia legal en España, toda vez que, como regla general cuando la persona encausada ostenta tal condición se debe valorar dicha circunstancia como elemento de arraigo, lo que en la mayoría de los supuestos convertirá en desproporcionada la expulsión sustitutiva, a reserva de otras circunstancias.

Dado el tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la LO 1/15, prácticamente todas las revisiones de procedimientos y eje-

utorias que debían realizarse como consecuencia de la modificación operada en el art. 89 del CP en virtud de la citada ley, han sido ya realizadas siguiéndose los criterios establecidos en Circular FGE 3/15.

Como cuestiones de interés e incidentes de relevancia a reseñar en este punto, pueden referirse, los siguientes: a) la Fiscal Delegada (en adelante, FD) de Sevilla aprecia retrasos en la materialización de las expulsiones acordadas por los juzgados de lo penal, lo que conlleva en ocasiones a revisar la decisión de conformidad con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 15 de julio de 2003, asunto Mokrani contra Francia); b) la FD de Cantabria recuerda la necesidad de controlar en la fase de ejecución que no se practiquen liquidaciones de las condenas a penas privativas de libertad que hayan sido sustituidas por expulsión en sentencia; c) la FD de Gipuzkoa recoge la decisión de la Audiencia Provincial sobre la imposibilidad de acceder a la sustitución de la pena de prisión por la expulsión de España si no comparece el acusado al acto del Juicio Oral, aunque tal sustitución esté prevista e incluida en el escrito de calificación del Fiscal, ya que impide que el imputado sea oído a ese respecto conculcándose la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la necesidad de valorar las circunstancias personales del extranjero; d) la FD Las Palmas recoge el acuerdo entre la Fiscalía Provincial y los directores de los Centros Penitenciarios de la Provincia para que éstos comunicaran al Juzgado sentenciador la existencia de los extranjeros condenados por sentencia firme y respecto de los cuales nada se hubiera dispuesto respecto de su expulsión judicial en sentencia, para que en la ejecución de la misma, se proceda a acordar lo procedente (este sistema impide el ingreso en el CIE del extranjero que ha cumplido la pena y que puede ser expulsado conforme a lo que dispone el art. 57.2 de la LOEX, de forma que se le evita una nueva privación de libertad, esta vez, administrativa, pues se aplica adecuadamente la previsión del art. 89 del CP, procediéndose a su expulsión desde el propio centro penitenciario); e) en la Fiscalía de Lleida se sigue la práctica en materia de aplicación de los criterios de sustitución de penas por expulsión conforme al art. 89. 5 del CP, consistente en la incoación de Diligencias Informativas por parte del Fiscal Delegado de Extranjería de esta Fiscalía, para la posterior incorporación en las ejecutorias correspondientes.

#### **4.5 Medida cautelar de internamiento (artículo 61 LOEX)**

Durante el año 2018 los Fiscales han emitido un total de 6.337 informes sobre internamiento cautelar de extranjeros por el trámite

previsto en el artículo 61 LOEX, 263 más que el año anterior, 5.580 favorables y 757 desfavorables a la adopción de la medida cautelar. Estos datos se extraen de las informaciones contenidas en las Memorias Provinciales, que, sin embargo, carecen del rigor suficiente pues en las Fiscalías no se cuenta con la adecuada herramienta informática para su registro. De hecho, en las citadas cifras no están incluidos los internamientos producidos en Almería, informando el Fiscal Delegado que no ha sido posible su contabilización.

En términos generales la aplicación del artículo 61 LOEX es de aplicación normalizada en todo el territorio nacional. No solo se ha mejorado notoriamente la documentación presentada por la policía junto con la petición de internamiento (resultando ser en la mayor parte de las ocasiones completa y justificativa de la solicitud) sino también se han desterrado interpretaciones erróneas en relación con el tiempo de internamiento (especialmente en relación con internamientos sucesivos por los mismos hechos y decretos). En este sentido, no parece existir tampoco ninguna incidencia reseñable en cuanto a la fijación y el control del plazo fijado de internamiento. En la mayoría de los casos se establece el plazo máximo que sin embargo como regla general no llega a agotarse (aunque existen supuestos excepcionales como el del Juzgado de Instrucción n.º 1 de Algeciras que ha adoptado la regla general de conceder la autorización por plazos breves de aproximadamente 10 días, acordando en su caso prórrogas sucesivas hasta el máximo de 60 días).

---

INFORMES DEL M.º FISCAL SOBRE INTERNAMIENTO CAUTELAR DE  
EXTRANJEROS

---

2014		2015		2016		2017		2018	
Fav.	Desfav.								
6.761	1.860	7.503	1.262	8.435	763	5.519	555	5.580	757
8.621		8.765		9.188		6.074		6.337	

(\*) No están contabilizados los internamientos para devolución de Almería. De acuerdo con la información facilitada por la Unidad Central de Expulsiones y Repatriaciones (UCER) de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras un total de 7.855 extranjeros ingresaron efectivamente en Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE) durante el año 2018, esto es (959 personas menos que en el año 2017). Los extranjeros ingresados fueron mayoritariamente marroquíes (2.801 internos) y argelinos (2.513 internos). Fueron efectivamente expulsados 4.383 (= 55'79%). Quedaron en libertad en procedimiento de expulsión 678 y 2.681 en procedimientos de devolución.

Puede afirmarse que las escasas situaciones conflictivas o están relacionadas con otras circunstancias cuyo estudio no corresponde a este apartado (significadamente alegaciones de minoría de edad una vez decretado el ingreso por el Juzgado de Instrucción); o constituyen patologías excepcionálísimas (el FD de Albacete informa de un caso en que un Juzgado de la provincia acordó el internamiento sin la debida audiencia previa); o afectan a ciudadanos en los que concurren circunstancias especiales (así, el FD de La Rioja informa sobre un internamiento para la expulsión fundada en razones de seguridad nacional que tras sucesivos avatares procesales acabó en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y la FD de Navarra informa sobre el internamiento de un radical salafista).

Dos tendencias al alza destacan en el año 2018: primero, el aumento significativo de las solicitudes de asilo o protección internacional por extranjeros internados en CIE lo que, es valorado por algún FD como instrumento dirigido a obstaculizar la repatriación; y, segundo, que en Madrid siguen aumentando los supuestos de resolución denegatoria de entrada y acuerdo de retorno en el Aeropuerto Adolfo Suárez Barajas. Así, en el año 2018 se han solicitado 446 informes sobre autorización de determinación del lugar de internamiento en la Sala de Inadmitidos, frente a los 279 cursados en el año 2017 y los 252 del 2016.

Además, durante el año 2018 se produjo un extraordinario incremento migratorio irregular sobre todo en la zona del Estrecho que ha desbordado las posibilidades de tramitación y aplicación del régimen previsto en el artículo 61 LOEX en relación con los sometidos a expedientes de devolución. En efecto, según nos informa el FD de Almería, *de los internamientos acordados por motivo de entrada ilegal, que fueron todos informados positivamente, no se puede establecer un número exacto puesto que en muchos casos los inmigrantes (generalmente de origen subsahariano) fueron puestos en libertad por no haberse solicitado dicho internamiento por la Policía, dada la imposibilidad de su documentación.*

#### **4.6 Control de Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE)**

Actualmente hay siete CIE en funcionamiento en España: en Algeciras (solo en funcionamiento muy limitado por su situación precaria), Barcelona, Las Palmas (cerrado desde el mes de agosto para remodelación), Madrid, Murcia, Tenerife y Valencia.

Los FD han girado 13 visitas a estos centros. De la información recibida se puede señalar como relevante los siguientes datos:

CIE de Madrid-Aluche. Como ya se viene haciendo constar en memorias anteriores y en las Actas de Inspección efectuadas, en opinión de la FD de Madrid, la infraestructura y dotación del centro no son las idóneas para acoger a un número tan importante de personas, siendo necesaria la construcción de un nuevo centro de mayores dimensiones, compuesto de instalaciones amplias adecuadas a las necesidades de los internos, para garantizar adecuadamente sus derechos y bienestar.

No obstante, lo anterior, en términos generales las instalaciones presentan un correcto estado de conservación y limpieza, si bien se aprecia un deterioro progresivo del Centro derivado del uso y la constante afluencia de personas. Tras la visita al Centro este año se observaron diversas deficiencias, cuya puesta en conocimiento de la Autoridad Gubernativa competente ya ha sido propuesta al Fiscal Jefe.

Al igual que ha venido sucediendo en años anteriores, dado que, en principio, la intervención del Ministerio Fiscal no es obligatoria en los expedientes de los que conoce el Juez de Control de Estancia, los de Madrid (Juzgados de Instrucción Núm. 6, 19 y 20) no han solicitado durante el año 2018 ningún informe de la Sección, aunque por parte del Juzgado de Instrucción Núm. 19, con cuya titular la relación es fluida y continua, sí se han notificado los acuerdos y decisión final que se han adoptado en los expedientes incoados.

CIE de Barcelona. Durante el año 2018 se han girado 3 visitas ordinarias por parte de la FD. Según informa, se ha producido la mejora de tres aspectos fundamentales: ampliación del personal del servicio médico y de su horario de atención, el funcionamiento del servicio de interpretación y la estandarización de la remisión por correo electrónico de los partes de lesiones al Juzgado de Guardia por parte del servicio médico. Se encuentra pendiente alguna reforma puntual de mejora en instalaciones de zonas comunes (especialmente las destinadas a la clínica) y las condiciones de las habitaciones.

Por su parte, en el informe emitido por el Defensor del Pueblo en diciembre de 2018, tras visita girada por dos técnicos de dicha Institución, se sugiere efectuar el aislamiento médico-sanitario en habitaciones destinadas exclusivamente a ese fin y sin que sean consideradas separaciones preventivas, que tiene otro sentido y finalidad. En el mismo informe sugiere igualmente que en el libro registro de contención se haga constar el nombre y apellidos de la persona y no el número asignado al interno, así como se amplíen algunos detalles de

la información. Por último, sugiere la institución que al interno sometido a separación preventiva se le efectúe visita médica y que se realicen rondas de vigilancia.

Según la información facilitada por la Delegada de Extranjería, no se han detectado posibles víctimas de trata y se han registrado un total de 143 alegaciones de minoría de edad, siendo estimadas 17 de ellas.

El número total de ingresos registrado en el CIE durante el año asciende a 1.186, todos ellos hombres, dado que no hay módulos habilitados para mujeres, siendo las nacionalidades predominantes la argelina, la marroquí y la guineana. Un total de 821 internos procedían de pateras y embarcaciones interceptadas en la costa mediterránea española, habiéndose dictado decretos de devolución respecto de los mismos, registrándose 27 ingresos en aplicación del art. 89.1 CP. Se ha registrado un aumento de peticiones de asilo y protección internacional, en concreto 367.

Otros datos a reseñar son que en 35 ocasiones se procedió a la separación preventiva en habitaciones habilitadas, hubo 17 huelgas de hambre individuales y 2 colectivas (la duración media de estas huelgas fue de 2 días). Se han producido 2 motines, el 21.09.18 (cuarenta internos se abalanzaron contra los policías de servicio lesionando a 7 de ellos, con la intención de darse a la fuga, resultado que no consiguieron finalmente) y el 23.09.18 (Ochenta y siete internos se amotinaron para forzar su puesta en libertad, negándose a subir a sus habitaciones, permaneciendo en el patio hasta que cesaron su actitud, no produciéndose incidente alguno). Asimismo, se tuvo conocimiento de 8 planificaciones de fuga/motines, no materializadas en ninguno de los casos al adoptarse medidas que lograron evitarlas, y se produjo la fuga de un interno a través de uno de los patios del Centro, siendo detenido días más tarde.

Respecto a la relación con el Jueces de Control, la Fiscal Delegada informa de que interviene en lo expedientes por él tramitados y le son notificadas la totalidad de las resoluciones que se dictan por los mismos.

CIE de Las Palmas de Gran Canaria (Barranco Seco). La FD ha realizado una visita al CIE de Barranco Seco en Las Palmas, pues el Centro quedó cerrado para su renovación en agosto de 2018. A partir de esa fecha y teniendo en cuenta el importante repunte de llegada de pateras a la provincia de Las Palmas desde ese mes hasta final de año, los extranjeros son internados en el CIE de Tenerife. La visita fue conjunta con la Juez de Control del CIE comprobándose que el centro contaba con deficiencias estructurales, que no habían sido corregidas, pero que lo serían tras su renovación. Si bien fue alabado que en 2017

se contratara un asistente social, en 2018, tras la extinción de su contrato, no se renovó dicha figura, volviéndose a incumplir lo que dispone el art. 30 del RD 162/2014. Respecto al cumplimiento de derechos de los internos se sigue evidenciando una deficiencia en el derecho a la asistencia letrada de los internos, tal y como ya expuso en las memorias de años anteriores, y concretamente desde el año 2015. No se han detectado durante el año posibles víctimas de trata. Existe una ONG, «*Casa Daniela*», que cuando ingresan mujeres en el CIE, las asiste para poder detectar en su caso posibles víctimas de este tipo de delitos. En cualquier caso, por las condiciones del Centro, prácticamente no se ingresan mujeres que son las principales víctimas de trata. La relación con el Juez de Control de Estancia es fluida, notificándose a Fiscalía los expedientes que se incoan y las visitas que se giran al Centro y solicitando en ocasiones, informes al Fiscal sobre alguna cuestión puntual. La FD señala que, en cualquier caso, sería deseable clarificar la regulación prevista en el art. 87.2 LOPJ y en el art. 2.3 RD 162/2014.

Durante el año 2018 han sido internados en el CIE un total de 295 extranjeros, 284 hombres y 11 mujeres, generalmente procedentes de pateras que arriban a las costas canarias con decretos de devolución, pero también procedentes de vuelos internacionales procedentes de países africanos que son rechazados en frontera pero que no pueden permanecer en la sala de inadmitidos por la tardanza en salir su vuelo de retorno. Los motivos por los cuales el número de expulsiones del CIE de Las Palmas no sea más elevado se debe a tres motivos: el primero es que desde Las Palmas no se llevan a cabo expulsiones conjuntas, siendo otros puntos de España los que se encargan de organizar las mismas y, por tanto, se hace necesario trasladar a los extranjeros al CIE desde donde se efectuará la expulsión; el segundo, son los traslados que se realizan al CIE de Tenerife por encontrarse en mejores condiciones que el de Las Palmas; y el tercero porque la mayoría de los extranjeros a los que se les decreta la devolución no pueden ser devueltos por no existir acuerdo con sus países de origen para ello o por no poder ser documentados, convirtiéndose el CIE en un centro de gestión de los flujos de esas personas, a las que se les da asistencia médica y se les logra reubicar en otras zonas del territorio nacional bajo el amparo de una ONG.

CIE de Tenerife (Hoya Fría). Pese a que el año 2018 ha presentado un elevado nivel de ocupación, no se han detectado problemas de especial gravedad. Se han llevado a cabo las inspecciones necesarias y se mantiene comunicación telefónica prácticamente a diario con el direc-

tor del CIE. El mayor número de problemas acaecieron a partir de octubre de 2018 con alegaciones de minoría de edad de internos del CIE.

Tres cuestiones preocupan especialmente a la FD de Tenerife. En primer lugar, la relativa a la asistencia letrada, en que, según se informa desde el centro, siguen detectándose problemas en la comunicación con los letrados asignados en los expedientes de internamiento o expulsión, aunque parece ser que se han producido finalmente avances en este sentido a través del Colegio de Abogados. En segundo lugar, el problema de la seguridad en el CIE, debido a la insuficiencia del personal de seguridad, circunstancia ésta oportunamente comunicada al Ministerio de Interior, y, finalmente, un problema humanitario grave, a la hora de la puesta en libertad de los internos, especialmente de origen subsahariano, carentes de recursos económicos, vínculos familiares o red de apoyo alguna. En la actualidad, Cruz Roja y Caritas Diocesana se han visto sobrepasados por la situación y en muchos casos no se ha podido ofrecer alternativa asistencial. Esto genera lógicamente un grave problema pues en el momento de su puesta en libertad, quedan abocados a vivir en la calle al no existir ninguna otra alternativa, por lo que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife está empezando a manifestar su preocupación ante esta situación, reclamando la adopción de medidas, sin que hasta el momento se vislumbre solución. Durante el año 2018 no se han detectado víctimas de trata entre los internos, existiendo un buen sistema de detección. Por último, se señala la buena coordinación con el Juez de Control.

CIE de Algeciras. Mantiene una ocupación escasa, en todo caso inferior a 30 internos, debido al cierre de patios y habitaciones a causa de su mal estado. A partir del año 2017 no se han ingresado mujeres en estas dependencias. El Fiscal Delegado informa que durante el año 2018 no ha girado visitas al mismo, pero que, a través del continuo contacto con la Dirección del Centro, puede afirmarse que persisten idénticas deficiencias que, en años anteriores, solo paliadas por las inversiones de mantenimiento, por el trabajo de los funcionarios policiales allí destinados y por las diversas ONGS que allí realizan su labor.

CIE de Valencia. El Fiscal ha realizado una visita, manteniendo una reunión con el director y con el Juez de Control. No se ha detectado ninguna posible víctima de trata entre las personas ingresadas. Se destaca una comunicación fluida con el Juez de Control de Estancia.

CIE de Murcia. Durante el año 2018, se realizaron 5 visitas, que han coincidido con las juntas de coordinación que mensualmente se efectúan, habiendo tenido lugar dos de ellas en noviembre como consecuencia de los problemas generados con la llegada masiva de pate-

ras a sus costas. Ello ha provocado algunas disfunciones en el orden sanitario producidas fundamentalmente por el ingreso de internos un mal estado de salud, para los que el centro no puede arbitrar una correcta solución, teniendo que ser ingresados en varias ocasiones en el hospital, y muchas veces puestos en libertad por razones humanitarias.

La FD indica las siguientes deficiencias y carencias graves: tardanza en el acceso de intérpretes cualificados; ausencia de un Convenio con el Colegio de Abogados que garantice una efectiva asistencia letrada permanente de los internos; sobresaturación, toda vez que ha llegado a estar ocupado por 117 cuando la capacidad y servicios de que dispone son adecuados para 90 personas, provocando con ello roces o pequeños enfrentamientos entre algún interno y los agentes de la autoridad; deficiencias de personal y de material que han sido expuestos por la dirección del centro, aunque recientemente y fundamentalmente a raíz de los graves incidentes que surgieron en el año 2017 se aumentó el presupuesto por el Ministerio del Interior, que destinó una partida presupuestaria para reparar los desperfectos ocasionados por estos sucesos y efectuar los cambios y mejoras solicitados.

El tiempo medio de estancia, antes de materializarse la expulsión, es de cuarenta días. La FD de Extranjería lo considera excesivo, acrecentando el malestar de los internos, que no comprenden como otros compañeros que llegan en pateras son dejados en libertad por ser imposible su ingreso.

La coordinación con la Juez de Control es fluida realizándose las visitas en coordinación con ella. Se remite periódicamente informe a Fiscalía sobre las quejas que se plantean, dando cuenta de todas las incidencias y problemas que se detentan en el establecimiento.

#### **4.7 Menores extranjeros no acompañados (MENA)**

##### **4.7.1 MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS Y EN SITUACIÓN DE RIESGO**

En el año 2018, según informa la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, han sido localizados 7.026 menores extranjeros no acompañados llegados a España por vía marítima en pateras u otras embarcaciones frágiles. Este dato representa un incremento espectacular de un 199,61% en relación al año 2017 (2.345 MENA), y de un 3.050% respecto al número de menores que llegaron por esta misma vía en el año 2014 (223). El 96,9% (6.810) son de sexo masculino.

lino y el resto (216) son niñas. Mayoritariamente proceden de Marruecos (61,89%), República de Guinea (14,10%), Mali (8,15%), Argelia (5,6%), Costa de Marfil (4,5%) y Gambia (1,69%), seguidos por otros países principalmente del África Subsahariana (también se han localizado un menor de Arabia Saudí, otro de la India y trece de Bangladesh).

LLEGADA DE MENORES EN PATERA

Menores no acompañados					Menores acompañados				
2014	2015	2016	2017	2018	2014	2015	2016	2017	2018
223	414	588	2.345	7.026	146	59	107	126	755
=	+85'6%	+42%	+298%	+199%	=	-59'58%	+81'3%	+17'7%	+488%

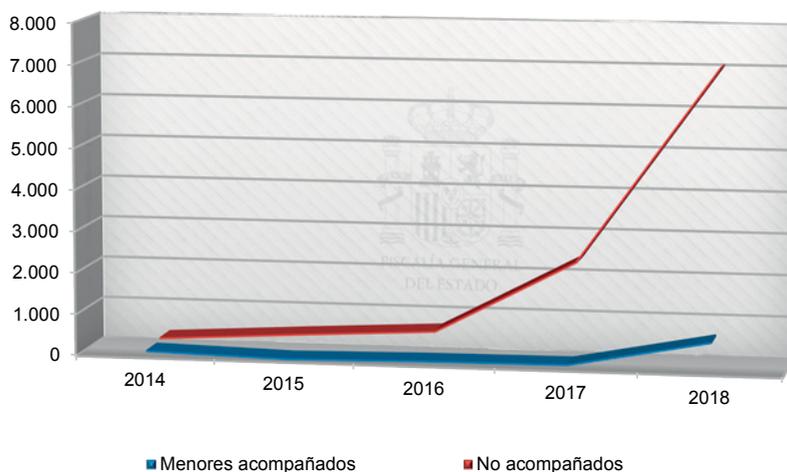
Al igual que otros años, no se dispone de datos cuantitativos sobre los menores que se han introducido en España a través de Ceuta y Melilla, superando la frontera ocultos en vehículo de motor o que entraron por vía aérea.

Este año llegaron a España por patera un total de 755 niños en unión de adultos (menores acompañados) que afirmaban tener vínculo paterno-materno filial con el niño sin acreditarlo de manera fehaciente. Ello supone un incremento del 599% respecto de los 126 que llegaron por esta vía en el año 2017. Del total, 383 son de sexo femenino y 372 de sexo masculino. Esos menores proceden en su mayoría de la República de Guinea (38,67%) y Costa de Marfil (27,15%), Camerún (9%) y Argelia (8,74%).

En el Registro de Menores Extranjeros No Acompañados a fecha de 31 de diciembre 2018 figuraban inscritos un total de 13.796 menores bajo la tutela o acogimiento de los servicios de protección. De ellos 12.825 son niños y 971 niñas. En consecuencia, se ha producido un incremento de un 115% respecto de los 6.414 inscritos en el año 2017.

La mayoría se encuentran tutelados por la Comunidad Andaluza (6.294 menores); 1842 se encuentran en Cataluña; 1.322 en Melilla; 990 en el País Vasco; 730 en la Comunidad valenciana; 553 en Ceuta; 490 en Madrid; 390 en Murcia; 281 en Canarias; 175 en Aragón; 160 en Castilla-La Mancha; 113 en Galicia; 111 en Cantabria; 103 en Asturias; 102 en Castilla y León; 64 en Baleares; 58 en Navarra; 16 en Extremadura y uno en La Rioja.

## LLEGADA DE MENORES EN PATERA



Por el Cuerpo Nacional de Policía se han practicado un total de 379 pruebas de ADN para establecer el vínculo de filiación de menores acompañados de adultos que manifestaban ser los progenitores sin pruebas fehaciente de ello. De ellas, 358 dieron un resultado positivo, 15 negativo y 6 están pendientes. En algún caso, Córdoba y Teruel, se han iniciado acciones penales contra los falsos padres.

### 4.7.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES DE DETERMINACIÓN DE EDAD

La incoación de diligencias preprocesales de determinación de edad ha alcanzado la cifra de 12.152 diligencias lo que representa un aumento de más del doble respecto de las incoadas en 2017 suponiendo casi seis veces más respecto de los expedientes tramitados en 2016.

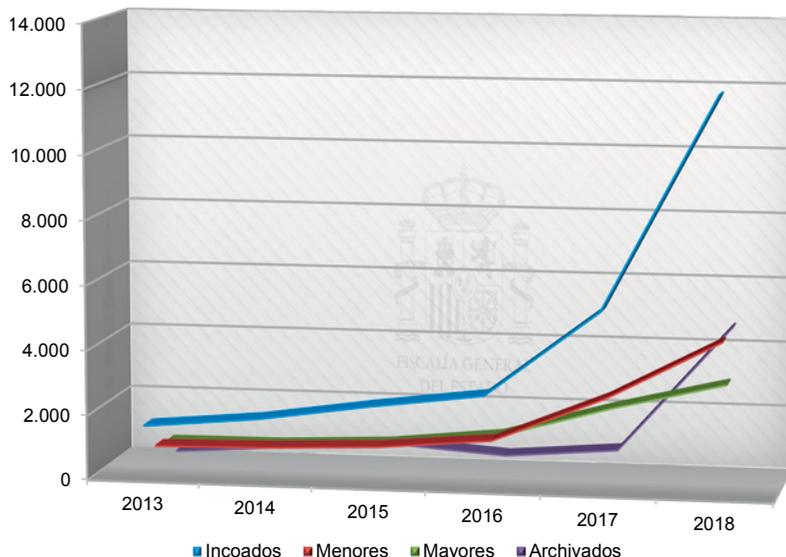
EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE EDAD											
Incoados			Resultados								
			Menor			Mayor			Archivados (*)		
2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018	2016	2017	2018
2.971	5.600	12.152	1.341	2.751	4.558	1.243	2.205	3.031	363	644	4.563

(\*) Los archivos responden en su mayoría a diligencias incoadas en que el menor abandona el centro antes de que puedan llevarse a cabo las pruebas médicas. No obstante, hay que destacar que en Cádiz se han dictado 3.272 archivos que engloban tanto las diligencias en que no se practican pruebas por abandono del centro como las incoadas cuando se localiza a un MENA, aunque posteriormente ninguna institución plantee dudas específicas sobre su minoría de edad. En tal caso el Fiscal constata la localización y dicta un Decreto de archivo por minoría. De los 689 decretos de archivo de la Fiscalía de Barcelona incluyen tanto los supuestos de abandono como los de localización de menores que ya tienen un Decreto dictado por otra Fiscalía. Melilla computa en las 21 diligencias de archivos los expedientes en que el interesado aporta una documentación válida.

Cádiz (Algeciras, Cádiz capital y Jerez) concentra el mayor número de diligencias realizadas en España (4.113) seguida por Barcelona (1.853), Almería (1.192) y Granada (1.115). A distancia se encuentra Melilla (629); Málaga (514); Murcia (482); Ceuta (450); Madrid (270); Asturias (112); Girona (128); Las Palmas (336); Alicante (183); Valencia (135); Lleida (92); Bizkaia (83); Araba/Álava (79) y Gipuzkoa (77).

Han prevalecido los resultados de mayoría de edad en Málaga (69,45 %) y Granada (66,84%). Por el contrario, en Girona (94,1%); Murcia (90,66 %); Barcelona (83,16 %); Madrid (73,3%); Ceuta (71,23 %) y en Las Palmas (62,15%) se ha impuesto el resultado de minoría de edad. Muy equilibrados han sido los resultados en Almería (un 50,08 % de los decretos dictados han sido de minoría de edad) y en Cádiz (52,67 %). En Melilla se han dictado exactamente los mismos decretos de mayoría de edad, 304 que de minoría.

## EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD



El principal factor de crecimiento de estas diligencias es el incremento del número de pateras que han llegado a nuestras costas con un importante número de sus ocupantes que alegan ser menores de edad. Ello ha supuesto un notable aumento del esfuerzo y coordinación de las instituciones con competencias en la materia, Fiscalía, Policía Nacional y servicios de protección dependientes de las comunidades autónomas, que con los medios materiales y personales existentes han actuado de forma ejemplar.

El aumento de personas ha saturado el sistema de protección de menores habiéndose llegado en casos, como relata el Fiscal de menores de Barcelona, a situaciones de auténtico colapso.

El elevado número de decretos hace muy complicado el seguimiento exhaustivo de los mismos por parte de esta Unidad. Por ello, la Unidad de Extranjería, en coordinación con el Fiscal Delegado de Menores de Barcelona, acordó que solo se incoaran expedientes de determinación de edad y se practicarán pruebas en aquellos casos de duda sobre la minoría de edad de los interesados y no, como se hacía hasta ahora, en que se incoaban en todo caso, dudara o no el Centro de Protección sobre si eran menores de edad.

La llegada masiva de personas alegando ser menores de edad que se ha experimentado durante el año 2018 ha determinado en Andalu-

cía que en ocasiones el interesado sea trasladado por la Policía al hospital sin la correspondiente autorización del Fiscal si bien, como señala el FD de Málaga, si el interesado carece de documentación y hay dudas sobre si es mayor o menor, la única opción es que se lleven a cabo las pruebas médicas. También se han efectuado solicitudes de internamiento sobre la única base de las pruebas médicas de mayoría de edad sin esperar a que el Fiscal dictara el correspondiente decreto.

Los conflictos de valoración probatoria entre el documento y las pruebas médicas se han resuelto por las Fiscalías territoriales siguiendo las pautas fijadas por la Unidad de Extranjería, valorando las circunstancias concurrentes en cada caso. La Fiscalía de Bizkaia señala como en el caso de pasaportes marroquíes se consideran fiables en cuanto a la veracidad de la fecha de nacimiento del titular. Sin embargo, en el caso de partidas de nacimiento (o pasaportes basados en las mismas) que se expiden *ad hoc* para conseguir el estatus de menor de edad en España mediante meras referencias de los padres formuladas en los registros correspondientes pocos meses antes de que el joven sea reseñado (lo que sucede con frecuencia en países tales como Gambia, Ghana o Costa de Marfil), se suele considerar por la Fiscalía que tales documentos no ofrecen suficientes garantías de verosimilitud en cuanto a la edad del afectado, razón por la cual se acuerda la práctica de pruebas médicas. La Fiscalía de Bizkaia interpuso un recurso de apelación, estimado por la SAP de Bizkaia n.º 471/2018, de 29 de junio en que se da prioridad a las pruebas médicas frente a un certificado de nacimiento de Senegal que no es válido como documento de identificación. Tampoco el testimonio de un pasaporte que se presentó posteriormente es suficiente, no explicándose la Sala por qué con anterioridad se exhibió un pasaporte manipulado, pudiendo aportar uno auténtico.

La Fiscalía de Las Palmas distingue entre documentos como los pasaportes o las cartas de identidad que tengan la seguridad de contener además datos biométricos, que sí son tenidas en cuenta si son auténticas en cuanto a su soporte para la determinación de la edad de quien las presenta. Si por el contrario son documentos que no contienen datos biométricos que permitan identificar a su portador con quien dice ser su titular, no se tienen inicialmente en cuenta por la Fiscalía, sin perjuicio de otras pruebas a valorar en conjunto.

La Unidad de Extranjería de la FGE elaboró para la Fiscalía de Barcelona un borrador de contestación a la demanda en un procedimiento civil y cuatro minutas (tres a la Fiscalía de Madrid y una a la de Soria) exponiendo en determinaciones de edad de especial complejidad unas pautas con apoyo en la normativa y jurisprudencia vigente

y los precedentes de la Fiscalía en casos similares. A esta actuación se suma la atención a las innumerables consultas telefónicas o vía e-mail de los Fiscales Delegados.

En el ámbito de las pruebas médicas el Fiscal de Sala elaboró la Nota Interna 2/2018 sobre seguimiento de los expedientes de revisión de los decretos de determinación de la edad de extranjeros indocumentados cuya minoría de edad no puede ser establecida con seguridad y que, entre otras previsiones, establece que, en caso de revisión de decreto, el solicitante debe comparecer ante el Fiscal en audiencia, quien indagará sobre el origen y las circunstancias en que se ha obtenido el documento. No se han detectado patologías en su aplicación si bien con frecuencia no se celebra dicha audiencia cuando se estima la revisión y no se duda del documento que se presenta.

Por la Unidad de Extranjería se han modificado las plantillas de determinación de edad para clarificar en el decreto del Fiscal las posibilidades de recurso que tienen los interesados. Asimismo, se fija un apartado para que se incorpore una dirección concreta del servicio de orientación jurídica a la que dichos interesados pueden acudir. También esta Unidad, tras el estudio de la doctrina judicial en la materia ha decidido, previa consulta a la Fiscalía de lo Civil del Tribunal Supremo y en coordinación con la Fiscalía de Menores FGE, incorporar a las plantillas la posibilidad de acudir al procedimiento de jurisdicción voluntaria para cuestionar un decreto del Fiscal de mayoría de edad cuando no hay una resolución del ente de protección que acuerde el cese de la tutela.

Se han mantenido por la Unidad diversos contactos interinstitucionales dirigidos a igualar los sistemas de determinación de edad en las diferentes zonas de España. Así, en Andalucía se emplea como regla general la radiografía del carpo sin aportar pruebas complementarias como la ortopantomografía o la clavícula con una inexistente o excepcional intervención del forense o del radiólogo. No obstante, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía ha aceptado en diferentes sentencias la validez del sistema. Así, en SSTSJ de Andalucía con sede en Málaga, secc. 2.<sup>a</sup>, n.º 1209/2018, de 5 de junio, y n.º 1254/2018, de 11 de junio, además de incidir en la proporcionalidad de las pruebas médicas, señala como la actuación del Fiscal se produce en un marco de urgencia, por lo que basta con la prueba del carpo. Es el médico quien decide según la *lex artis* las pruebas médicas a realizar, y es en el proceso judicial donde el interesado debe solicitar pruebas complementarias, ya que tiene el derecho a la asistencia jurídica.

La Nota Interna del Fiscal de Sala 1/2018 responde a una situación que se estaba produciendo en el aeropuerto Adolfo-Suárez Madrid Barajas, y que, a grandes rasgos, es la siguiente: el viajero que llega se deshace de su documentación y alega ante la Policía que es menor, la cual, teniéndolo en su presencia, no alberga la menor duda de que es un adulto. Comprueba por vía técnica el documento con el que ha viajado y confía en el control llevado a cabo por la Policía del aeropuerto de origen. La autoridad fronteriza del aeropuerto de Barajas extiende una diligencia en la que señala que tiene una completa seguridad que es mayor y por tanto no activa el protocolo. Lo comunican a Fiscalía por si de oficio quiere activar el protocolo.

En varios casos, CEAR se dirigió directamente a la Fiscalía Provincial de Madrid cuestionando la valoración policial. La Fiscalía, en coordinación con esta Unidad, decidió en decretos motivados no activar el protocolo tras valorar uno a uno cada argumento esgrimido por CEAR.

La Nota 1/2018 recuerda que el régimen jurídico español, siguiendo el comunitario, funda todo el sistema del tratamiento de los extranjeros indocumentados cuya edad no pueda ser establecida con seguridad en la duda que se suscita en los órganos públicos correspondientes (significadamente policía, centros de menores, Oficina de Asilo y Refugio, etc.) pero, nada impide que una duda de esta trascendencia pueda ser transmitida al Ministerio Fiscal por cualquiera que tenga *información fiable* y relevante (desde su letrado, representante, ACNUR, un familiar, etc.). En consecuencia, se resuelve que la existencia de una duda por cualquier autoridad competente o fiable transmitida por tercero, a salvo que existan evidencias que disipen racionalmente que nos hallamos en presencia de un mayor de edad, lo adecuado sería proceder de conformidad con el artículo 48 Ley de Asilo y ordenar lo oportuno acerca de la incoación de un expediente de determinación de edad.

La aplicación práctica de los criterios establecidos en la Nota 1/2018 no ha estado exenta de problemas, en particular en relación a si la mera alegación de minoría por el interesado determina inexcusablemente la activación del protocolo MENA. Para corregir dicha situación la Comisaría General de Extranjería y Fronteras está elaborando una Nota señalando la posibilidad de que el Cuerpo Nacional de Policía puede no dudar de la mayoría de edad de una persona.

Los 264 menores que en el año 2018 (entre ellos 92 vietnamitas) entraron por el aeropuerto Adolfo Suárez, fueron ingresados –según indica la Comunidad de Madrid– en los por la Policía Nacional en los centros de protección. En poco tiempo abandonaron la protección ins-

titucional sin que llegara a concretarse ninguna cita en la oficina de asilo. La aceptación, sin más, de las manifestaciones del interesado por el agente, es destacada por la Fiscalía de Las Palmas aún fuera del ámbito del aeropuerto, habiéndose constatado que las dudas que la policía traslada al Fiscal no parten del criterio del agente, sino simplemente de la declaración del extranjero, con lo que en varias ocasiones se han pasado como menores personas que notoriamente superaban los 23 o 24 años, tal y como se ha comprobado cuando tras su abandono del centro se recibe la documentación y se comprueba su verdadera edad.

#### 4.7.3 ALEGACIONES DE MINORÍA DE EDAD EN LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO

Barcelona ha registrado un total de 143 alegaciones de minoría de edad por parte de internos, resultando, tras las pruebas de determinación de la edad, que 17 de ellos eran menores. En Madrid se detectaron por la sección de extranjería 23 supuestos en los que personas ingresadas en el CIE alegaron ser menores de edad. De ellos, en 10 ocasiones no se ha podido afirmar con seguridad que tuvieran los 18 años cumplidos, habiéndose acordado el cese inmediato de la medida y el traslado del interno al centro de protección correspondiente. En Valencia, la Fiscalía ha incoado 50 diligencias de determinación de edad por alegaciones de minoría de edad en los *CIEs*.

Respecto a los mecanismos competenciales, Barcelona sigue la aplicación de un Protocolo que residencia en los Juzgados de Control de Estancia la determinación de la edad. En Madrid, a raíz del cambio de titular del Juzgado de Instrucción n.º 6 por jubilación del anterior, la respuesta que se da en tales situaciones por los tres Juzgados de Control es idéntica o muy similar: comprueban si existe respecto al interesado decreto de determinación de edad y si se le practicaron ya las oportunas pruebas médicas, y solo en el caso de que no sea así acuerdan practicar las mismas y el reconocimiento forense del interno, poniendo su resultado en conocimiento de la Dirección del Centro y del Órgano Judicial que acordó su internamiento, así como de la Sección de Extranjería de la Fiscalía Provincial de Madrid.

En Murcia el Juez de Control de Estancia practica las diligencias de determinación de edad. Cuando dan un resultado de minoría de edad se comunican al Fiscal, que expide el decreto y ordena el ingreso del menor en el CIE. Mientras se practican las diligencias, el interno permanece en el CIE, separado de los adultos.

En Las Palmas, donde la doctrina de la Audiencia Provincial señala que el Fiscal no es competente para determinar la edad cuando la alegación de minoría se produce en un CIE, la FD expone como la indeterminación competencial hace que existan personas ingresadas en los centros de menores sin que nadie adopte la decisión correspondiente, con los perjuicios que ello conlleva. La Dirección General del Menor del Gobierno de Canarias puso esta circunstancia en conocimiento de la FD que ha comenzado a incoar expedientes de determinación de edad. La Fiscalía de Las Palmas reclama que de manera clara se señale quien es competente en esta materia.

#### 4.7.4 EL COMITÉ DE DERECHOS DEL NIÑO Y LA DETERMINACIÓN DE LA EDAD

Se han tramitado en la Unidad 20 asuntos del Comité de Derechos del Niño. La labor de la Unidad de Extranjería ha sido la recopilación de información ante las Fiscalías territoriales y su posterior envío a la Abogacía del Estado. En ocasiones de especial complejidad se han elaborado por la Unidad minutas que recogían el *iter* cronológico y la posición del Fiscal en el asunto. Se ha mantenido también una reunión de coordinación con la Abogacía del Estado.

El 5 de marzo del 2018 el Comité dictó las observaciones finales sobre el sistema de determinación de edad en España, mostrando su preocupación por el hecho de que el Fiscal esté facultado para emprender procedimientos de determinación de edad de MENAs. Ello puede ser consecuencia de que el Comité incurre en la confusión de entender que el Fiscal es un agente de los intereses migratorios del gobierno y no una magistratura de amparo imparcial. El Comité muestra también su inquietud por la utilización de métodos intrusivos de determinación de la edad, incluso en casos en que los documentos de identificación parecen ser auténticos, aun a pesar de que varias decisiones del Tribunal Supremo abalan esa práctica. En consecuencia, se propone la elaboración de un protocolo uniforme sobre los métodos de determinación de la edad para todo el territorio del Estado parte que tenga un carácter multidisciplinario y sea respetuoso con los derechos humanos.

En Resolución de 5 de noviembre de 2018, el Comité ha condenado por primera vez a España basándose en los siguientes argumentos: la prueba radiológica basada en el atlas Greulich y Pyle tiene un amplio margen de error; no solo debe tenerse en cuenta el aspecto físico sino también la maduración psicológica; la garantía de que se respete el derecho del menor a ser oído, exige que el Estado designe

un representante legal con capacidades lingüísticas adecuadas tan pronto como sea posible y a título gratuito. En cuanto a la medida cautelar de traslado de un adulto a un centro de menores el Comité indica que el argumento del Estado «... descansa sobre la premisa que el autor es una persona mayor de edad. El Comité considera que el riesgo mayor es enviar un potencial niño a un centro que alberga solo a adultos reconocidos». Hubo dos votos disidentes contrarios a la decisión por cuanto el interesado no desplegó en ningún momento ningún elemento probatorio de que fuera menor.

La Unidad de Extranjería ha asistido a diversas reuniones interinstitucionales para aplicar la Resolución citada habiéndose incidido, como se hizo en la memoria del 2017, en la necesaria articulación de un procedimiento administrativo de descarte de la mayoría de edad llevado a cabo con sometimiento a un protocolo médico definido legalmente y verificado por las Clínicas Médico Forenses, y cuya resolución pueda ser directamente impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa.

#### 4.7.5 REPATRIACIONES

Nuevamente, la repatriación de MENAs se muestra como una figura jurídica anecdótica. En el año 2018 se han culminado con éxito tres repatriaciones familiares de menores, todos ellos varones y de nacionalidad argelina encontrándose uno, de 15 años, en Murcia, otro, de 17 años, en Castellón y el tercero, de solo 2 años, en Almería.

#### 4.7.6 DOCUMENTACIÓN

Los principales problemas han girado en torno a la apreciación del requisito de la cédula de inscripción que exige la Administración General del Estado como requisito para documentar a los menores. La Unidad de Extranjería elaboró una breve Nota Técnica recopilando la doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia en relación a la conexión de la autorización de residencia con la dignidad de la persona, y que promover y conceder las mismas es una corresponsabilidad de ambas Administraciones, no pudiendo la Administración General del Estado permanecer inactiva frente a la no aportación de la documentación requerida para la concesión de la autorización de residencia.

Otra cuestión problemática es que la Comisaría General de Extranjería y Fronteras puso de manifiesto que solicitantes de asilo presentaban, para obtener la concesión de autorización de residencia,

documentación como mayores de edad en contradicción con decretos de minoría de edad de la Fiscalía de Araba/Álava. Para resolver dicha contradicción se celebró en la Fiscalía de Araba/Álava una reunión de coordinación a la que acudió un representante de esta Unidad.

#### 4.8 **Fiscal de extranjería y Registro Civil**

No ha habido novedades relevantes en esta materia en las que la Unidad de Extranjería haya tenido que intervenir. En una ocasión se ha elaborado una minuta para la Fiscalía de Cantabria en relación a una interesante consulta planteada en materia de adquisición de la nacionalidad por la vía del art. 17.1.c del Código Civil, que permite la adquisición de la nacionalidad *ius soli* a los nacidos en España de padres extranjeros al carecer estos de nacionalidad.

El Registro Civil de Torrelavega requirió que se aportara un certificado de un organismo internacional acreditando el carácter de apátridas de los progenitores de la menor, ya que la documentación expedida por la República Árabe Saharaui, no reconocida por España, no resultaba suficiente. El problema residía en que en la inscripción de la menor sus padres figuraban como nacidos en Argelia.

La Unidad de Extranjería informó que el solicitante no es quien debe acreditar la condición de apátrida, sino que el interés superior del menor exige que sea el encargado del Registro Civil el que actúe de oficio o a solicitud del Fiscal; que lo decisivo era comprobar si el pasaporte argelino de los progenitores era humanitario, acreditativo de que la persona está bajo la protección de un Estado, o si el documento expresa un vínculo de nacionalidad y que esta cuestión correspondía inicialmente ser aclarada por la embajada argelina en España. Se insistió no obstante en la posibilidad de citar la SAN de 14 de julio de 2017 (Recurso núm. 418/2016) que claramente señala que si el número del pasaporte empieza por 9 es un pasaporte humanitario. Se aconsejó que si los pasaportes de los progenitores no empezaban por 9 se pidiera al encargado del Registro Civil que oficiara a la representación diplomática de Argelia para que aclarara tal extremo.

Debe destacarse el importante papel de los consulados de España en el extranjero para determinar la autenticidad de la documentación presentada para la inscripción de nacimiento de las personas que han optado por la nacionalidad española o han sido declaradas españolas en otros registros civiles. La Fiscal del Registro Civil Central señala que la inscripción en el Registro español se ha de practicar en virtud de los documentos extranjeros pero que, en ocasiones, el Consulado

español en el respectivo país advierte de la falta de garantía de la documentación expedida por los registros civiles locales. Asimismo, con posterioridad a la inscripción de nacimiento en el Registro Civil Central, la Dirección General de la Policía o los consulados españoles han comunicado que la documentación con base a la cual se practicó la inscripción de nacimiento y adquisición de la nacionalidad española era fraudulenta, por lo que se ha cancelado la inscripción.

Sería deseable un protagonismo similar de las representaciones consulares en los expedientes de determinación de edad.

## 5. SEGURIDAD VIAL

### 5.1 Introducción

La curva evolutiva de la siniestralidad vial en nuestro país se ha estabilizado en los últimos años, pudiendo dar la sensación de que no hay nada más que hacer, con el riesgo de que este mensaje transmitido a los usuarios de las vías públicas genere no sólo una situación de conformismo o indiferencia frente a las tragedias diarias sino, lo que es más grave, el incumplimiento de las normas viales de cuya observancia depende la seguridad de todos nosotros cuando circulamos por ellas.

Es preciso esmerarse en la investigación de los delitos viales de peligro del art. 379 CP, en particular el exceso de velocidad punible del apartado 1 (teniendo en cuenta que los excesos de velocidad están presentes en el 30% de los accidentes), así como en la conducción bajo la influencia del alcohol y las drogas del art. 379.2 CP, pues debe resaltarse que, según la última Memoria del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, de los 651 conductores fallecidos en 2017, el 42% (274) presentaba consumo de alcohol, drogas o sustancias psicotrópicas, superando 138 de ellos la tasa de 1,2 g/L y 89 la de 2 g/L.

De estos datos se desprende la conveniencia de incrementar los controles de conducción bajo la influencia de dichas sustancias y, en general, la supervisión en las vías públicas de todas las infracciones de la legislación vial indiciariamente constitutivas de delito, como estrategia esencial para reducir la siniestralidad.

Según destacan recientes textos europeos, es imprescindible una apuesta decidida por la seguridad vial –con la correspondiente inversión económica–, lo que requiere un aumento sustancial del número de radares de nuestro país, pues en la comparativa europea estamos en

un lugar que no nos corresponde en función del número de habitantes y extensión geográfica. Sin esta medida es muy difícil que haya reducciones de la siniestralidad.

Debe no obstante resaltarse la eficacia de la respuesta penal en el proceso, traducida en un aumento sustancial del número de escritos de acusación y de condenas, de las que se ocupa el apartado 5.6.

Es preciso insistir, como otros años, en que «la educación vial es ahora más que nunca, sin demérito de las demás, la única estrategia segura para disminuir las tragedias, casi todas evitables, que tienen lugar en las vías públicas. Pese a ello en nuestro país es la que se ha quedado atrás. Se requiere como decíamos en la Memoria de 2014 una educación integral, permanente y acompañada a los tiempos de orden tecnológico, sanitario, en movilidad vial y en conducción ecológica y eficiente que incluya la percepción del riesgo y las ventajas del nuevo modelo de comportamiento (...). Insistimos en la propuesta de una Ley de educación vial (...)».

A su lado hay que destacar la introducción, con paso firme y apoyadas por las instancias públicas, de las nuevas tecnologías en los vehículos que circulan por nuestra red vial.

El Reglamento (UE) 2018/858 del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 *sobre la homologación y la vigilancia del mercado de los vehículos de motor y sus remolques y de los sistemas, los componentes y las unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos, por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 715/2007 y (CE) n.º 595/2009 y por el que se deroga la Directiva 2007/46/CE*, da un importante paso en este sentido.

Gira en torno a la inclusión progresiva de los avances de la técnica, especialmente en relación con los sistemas de control de la presión de los neumáticos y los asistentes de velocidad inteligentes; los sistemas de monitorización de la somnolencia y la atención del conductor, y los de reconocimiento de distracciones; los detectores de marcha atrás; la interfaz para la instalación de alcoholímetros antiarranque; los registradores de datos de eventos (accidentes); la zona ampliada de protección contra impactos en la cabeza de usuarios vulnerables de la vía pública; los sistemas de protección delantera; y los sistemas de detección y advertencia para los usuarios vulnerables de la vía pública que estén muy cerca de camiones y autobuses, además de la mejor visibilidad de dichos usuarios.

Con la misma firmeza es necesaria la mejora del estado de las vías públicas con el abordaje de los tramos de concentración de accidentes, que es otra asignatura pendiente. No puede dejar de ponerse el foco en

la ciudad y en la relación directa entre siniestralidad urbana y movilidad sostenible.

La especialidad sigue centrada en los procedimientos penales por delitos de peligro, cuya estadística se aborda en el apartado 5.6, y en los derivados de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 CP, impulsando su celeridad y la unificación de criterios a que nos referimos en los apartados 5.2 y 5.4, y velando por los derechos morales y económicos de las víctimas de accidentes de tráfico, todo ello con en el propósito de evitar, de forma definitiva, situaciones que con carácter general han sido superadas y en las que las víctimas aparecían como las grandes olvidadas del sistema. En cualquier caso, sus legítimas demandas sólo serán atendidas de forma completa cuando se potencien para ellas las Oficinas de Atención a las Víctimas de Delitos y cuenten con un procedimiento civil rápido y económicamente asequible donde defender sus justos derechos resarcitorios.

## **5.2 Actividad del Fiscal de Sala, Fiscales Adscritos y Fiscales Delegados**

### **5.2.1 LA RED DE SEGURIDAD VIAL**

La tarea de unificación de criterios técnico-jurídicos que compete al Fiscal de Sala y a los Fiscales Adscritos de conformidad con las Instrucciones 5/2007 y 1/2015 ha extendido su ámbito con el incremento exponencial de consultas telefónicas y por correo electrónico de los Fiscales Delegados junto con los seguimientos de los procedimientos tramitados en los Juzgados de Instrucción por homicidio y lesiones imprudentes de singular gravedad de los arts. 142 y 152 CP prescritos en ésta última y en la Circular 10/2011.

En estos temas, así como en materia de radares, controles de alcoholemia, controles de drogas, manipulación de tacógrafos y tecnologías del automóvil, debe dejarse constancia de la tarea del Fiscal adscrito don Mario Sanz Fernández-Vega, quien participa en grupos de trabajo conjunto con los expertos de la DGT y de las Policías de Tráfico, y ha adquirido una formación científica de primer orden sobre estas cuestiones. Igualmente reseñar la labor realizada en la difusión en el ámbito del MF del nuevo Baremo del Seguro y en la centralización de las consultas sobre esta materia provenientes de todas las Fiscalías, por la Fiscal adscrita doña Rosa María Pérez Martínez.

Continúa –aún no ha finalizado al haberse dotado de mayor alcance, aunque estará pronto suscrito– la elaboración de un Código

de Buenas Prácticas en torno a la aplicación de la Ley 35/2015 de 22 de septiembre, *de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación*, articulado mediante un convenio entre el Ministerio Fiscal, las entidades aseguradoras, asociaciones de víctimas y los colegios de abogados, que contribuya a que las víctimas cobren con prontitud sus indemnizaciones, sean respetados sus derechos, se subsanen las irregularidades y haya transparencia en el sector.

Conviene insistir en que los Fiscales Delegados de Seguridad Vial plasman de modo comprometido en el territorio provincial y autonómico los conocimientos y estrategias frente a la siniestralidad vial, habiendo creado un modelo de conexión operativa con las Policías Judiciales de Tráfico en las investigaciones, de suerte que se ha conseguido que los atestados policiales se ajusten a los criterios unificados del Fiscal de Sala, que se extienden así al ámbito policial, lo que resulta altamente eficaz en tanto que se traduce en el elevado número de condenas por los delitos de peligro de los arts. 379 a 385 CP a que nos referiremos más adelante. Desde este punto de vista, se podría decir que los Fiscales, *de facto*, trabajan ya con la lógica propia del modelo futuro de Fiscal instructor.

Al mismo tiempo realizan seguimientos de los procedimientos por delitos de homicidio y lesiones imprudentes de los arts. 142 y 152 CP, impulsando su celeridad y la protección de los derechos de las víctimas. De ahí que sea preciso, y así se solicita desde estas líneas, un justo reconocimiento de su tarea en los baremos de productividad.

Si bien es constatable el compromiso de todos, destaca el trabajo de la Fiscal Delegada de Madrid, que despacha la totalidad de los procedimientos por los delitos de los arts. 142 y 152 CP, logrando la plena unificación de criterios y que el lapso temporal medio entre hecho punible y calificación empiece a ser inferior al año. La Fiscal Delegada Autonómica de Cataluña, por su parte, ha consolidado en Barcelona el modelo de coordinación con los seis Fiscales de Enlace de las Áreas y promueve la formación interna de los Fiscales en las complejas cuestiones que suscita la Ley reguladora del Baremo del Seguro, que asimismo impulsa el Fiscal Delegado Autonómico del País Vasco. La Fiscal Delegada de Navarra trabaja con la misma eficacia y dedicación en el ámbito procesal.

En los delitos de peligro de los arts. 379 a 385 CP procede subrayar la excelente tarea del Fiscal Delegado de Albacete en las conformidades, reconocida con la Condecoración al Mérito de la Seguridad Vial concedida por la DGT. Por sus iniciativas continuas en todos los ámbitos destacan el Fiscal Delegado de Alicante, recientemente nom-

brado Fiscal Jefe de Área de Elche, el Fiscal Delegado de Salamanca, que desempeña asimismo el cargo de Fiscal Jefe, y el Fiscal Delegado de Murcia. En los mismos términos, resulta importante el trabajo de los Fiscales Delegados de Asturias y Cádiz. En el estudio y atención a los accidentes de tráfico por atropello de especies cinegéticas, y en coordinación policial, es destacable la labor de los Fiscales Delegados de Zamora y Girona.

La Fiscal Delegada de Zamora propone, además, la tipificación de la conducción utilizando el móvil, dada la peligrosidad de la conducta cuando se pierde el campo de visión de la vía. Los demás Fiscales Delegados formulan en sus Memorias iniciativas y proyectos de orden científico y jurídico relacionados con la seguridad vial que, por su extensión, no pueden ser íntegramente reproducidos. A título de ejemplo, el Fiscal Delegado Autonómico de Galicia continúa impulsando en esa Comunidad la realización por las Policías Locales especializadas de informes criminológicos en casos de infractores multirreincidentes, cuyo número ha crecido. Por su parte, el Fiscal Delegado de Badajoz realiza un meritorio seguimiento de los medios de que disponen las Policías Locales para sus funciones de supervisión, sanción y realización de controles, subrayando las carencias de los municipios de menor población y el impacto que ha tenido en las plantillas el adelanto de la edad de jubilación en virtud del Real Decreto 1449/2018, de 14 de diciembre.

Finalmente, se debe resaltar que continúa la presencia en Iberoamérica de la Especialidad de Seguridad Vial, con la presencia y las intervenciones últimas del Fiscal Delegado de Seguridad Vial de Andalucía en la Asamblea Anual de la Federación Iberoamericana de Víctimas de la Violencia Vial (FICVI) y de la Fiscal Delegada de Córdoba en el Foro Iberoamericano de Policías dedicados a la educación vial.

### 5.2.2 LOS SEGUIMIENTOS DE HOMICIDIOS Y LESIONES IMPRUDENTES DE SINGULAR GRAVEDAD

El seguimiento de las causas tramitadas por delitos viales con resultado de homicidio y lesiones de singular gravedad conforme a las prescripciones de la Circular 10/2011 y de la Instrucción 1/2015, ha permitido mantener los positivos resultados para la efectiva unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en la persecución de estos ilícitos penales y en el resarcimiento de los daños en un momento crítico para la especialidad, dadas las trascendentales reformas lleva-

das a cabo en 2015 en dos materias nucleares: la nueva categorización de la imprudencia como grave y menos grave introducida por la LO 1/2015 y el complejo sistema de valoración del daño corporal instaurado por la Ley 35/2015.

El elevado volumen de información que aporta el seguimiento de estos procedimientos judiciales a nivel nacional ha posibilitado conocer las praxis policiales y judiciales e impartir indicaciones a las Policías Judiciales de Tráfico y a los Fiscales Delegados, corrigiendo disfunciones y ofreciendo pautas interpretativas conforme a los Dictámenes 2 y 3 de 2016 del Fiscal de Sala Coordinador.

En total, a lo largo del año 2018, se dirigieron 931 comunicaciones oficiales, cifra que incluye junto a los oficios destinados a los Fiscales Delegados relativos a cuestiones técnico jurídicas y/o criterios probatorios tanto en el marco de los procedimientos judiciales objeto de seguimiento, como en relación a otras cuestiones planteadas en torno a la aplicación de los distintos tipos penales relacionados con la seguridad vial (manipulación de tacógrafos, deficiencias en las vías públicas generadoras de peligro del art. 385.2 CP, falsificaciones en centros de reconocimiento médico del art. 392 CP), los escritos de contestación a los remitidos por instituciones, asociaciones y ciudadanos al Fiscal de Sala Coordinador. A ello hay que sumar las consultas –cada vez más numerosas– solventadas a diario por vía telemática o telefónica que ocupan parte sustancial del tiempo de trabajo.

En lo referente a la Ley 35/2015, los esfuerzos de los Fiscales Adscritos y Fiscales Delegados, aun con resultados tangibles, se topan con la absoluta carencia de medios, pues no hay un programa de cálculo de la Fiscalía, ni una sencilla herramienta informática que permita a las víctimas relacionarse con los Letrados de la Administración de Justicia para facilitarles los datos necesarios a efectos de poder constatar los supuestos determinantes de la indemnización.

Los Fiscales Delegados dan instrucciones a las Policías para recabar datos, remiten impresos *ad hoc* a los Juzgados y solicitan que el ofrecimiento de acciones sea operativo y, aun cuando obtienen logros destacados, en ocasiones los intentos son baldíos ante la falta de coordinación judicial.

Si bien los Fiscales Delegados se esmeran por impartir capacitación interna sobre las complejas y trascendentes normas de la Ley 35/2015, la formación institucional en esta materia es de todo punto insuficiente. Aún mayor es la carencia formativa que se observa en los médicos forenses y en los órganos judiciales en general

Aunque el seguimiento de estos procedimientos por parte de los Fiscales Delegados y del Fiscal de Sala Coordinador da lugar a una

mayor celeridad en su tramitación y señalamiento, en ciertos casos no se produce su enjuiciamiento en un plazo razonable debido al elevado volumen de asuntos que soportan los Juzgados de lo Penal en algunos territorios, mediando periodos de tiempo importantes entre la remisión de los procedimientos por el órgano instructor y el Auto de admisión de pruebas y de señalamiento de juicio oral por el Juzgado de lo Penal, lo que acaba provocando la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas.

Debe destacarse, por último, que la mayoría de los Delegados resaltan las deficiencias del programa *Fortuny*, en particular para el cómputo de homicidios y lesiones imprudentes, lo que les lleva a extremar su celo profesional y realizar anotaciones manuales, más fiables que los datos informáticos.

Es claro que esta especialidad –y en general todas las especialidades– deberían contar con un programa informático propio adaptado a sus necesidades. En seguridad vial la estadística es muy relevante a la hora de medir la eficacia de la respuesta penal, que es una estrategia esencial frente a la siniestralidad.

### **5.3 La seguridad vial y la movilidad sostenible: funciones del Ministerio Fiscal**

En las resoluciones de las instituciones de la UE se pondera la íntima relación entre la movilidad y la seguridad vial, consideradas como dos perspectivas de las ciudades del futuro por las que se trabaja. Así se observa en los Considerandos de la Resolución del Parlamento Europeo de 2 de diciembre de 2015, *sobre movilidad urbana sostenible*.

El hilo argumental que las une es que no cabe la nueva movilidad sin el respeto a las normas de la legislación vial que contribuyen a la seguridad de las ciudades. El concepto cultural en los textos europeos que los Fiscales Delegados van a manejar es el de las ciudades del bienestar, la protección del medio ambiente, la convivencia tolerante entre todos sus habitantes, grupos y culturas, y el progreso económico, social y cultural.

Esta visión es la que incorpora, entre otros, el Libro Verde *Hacia una nueva cultura de la movilidad urbana* (COM.2007.0551) de 25 de septiembre de 2007, la Comunicación de la Comisión de 30 de septiembre de 2009 denominada *Plan de acción de movilidad urbana* (COM.2009.0490), los trabajos de la Plataforma Europea de Planes de Movilidad Urbana Sostenible, así como la Resolución del Parlamento

Europeo de 13 de septiembre de 2018 Sobre *Europa en Movimiento: una agenda para el futuro de la movilidad en la Unión* y la ya mencionada de 2015.

Todo ello se ha traducido en la elaboración de un *Plan de Movilidad Urbana Sostenible* (PMUS), como recomienda e impulsa la UE, no sólo para las ciudades sino también para los pueblos y, en particular, para las zonas rurales alejadas a fin de evitar su despoblación, adecuado a su singularidad cultural, económico-social, geográfica y climática, que comprende entre otras medidas: a) La planificación urbanística de la utilización del suelo, realizada en el contexto y con estudios previos de movilidad. b) La planificación global y coordinada de todas las formas de movilidad bajo la premisa de la paulatina reducción de la contaminación sonora y medio ambiental derivada de los vehículos de motor con combustibles que la generan. c) El fomento de los sistemas de transporte inteligente (STI) y de la idea de circulación conectada, con especialísima prioridad como alternativa de la utilización de la bicicleta y, en particular, la promoción del caminar por las ciudades y la peatonalización. d) La atención específica a las personas con movilidad reducida y/o de edad avanzada, el diseño de infraestructuras sin barreras y la generación de formas de movilidad accesibles para ellos, en concreto el transporte puerta a puerta.

A lo largo de 2018 se han sentado las bases para que, a partir del año próximo, la especialidad trabaje con un nuevo y trascendente enfoque que tenga en especial consideración las citadas medidas, ampliando para ello los cometidos de los Fiscales Delegados con esta nueva perspectiva en el desempeño de sus funciones.

#### **5.4 Cuestiones jurídico-penales relacionadas y administrativas de los delitos de peligro e imprudentes en el ámbito del tráfico viario**

##### **5.4.1 LOS DELITOS DE PELIGRO DEL ART. 379 CP Y LOS CONTROLES DE VELOCIDAD, ALCOHOL Y DROGAS**

Los excesos de velocidad y el consumo de alcohol y drogas son las principales causas de siniestralidad. Los controles, cuya finalidad no es estrictamente sancionadora sino preventiva, constituyen una estrategia esencial para su disminución.

La sanción por exceso de velocidad cuando el conductor, como ocurre en la mayoría de los casos, no es sorprendido, constituye un aviso de los riesgos que se asumen para sí y para terceros de persistir en estos comportamientos.

En los controles de alcohol y drogas, junto a esta eficacia para el futuro, se evitan riesgos inminentes de presente, pues de haber proseguido la conducción bajo la influencia de dichas sustancias se habrían originado peligros jurídicamente desaprobados y generadores de las tragedias que esconden las cifras reseñadas. Por eso no es exagerado decir que *salvan vidas* y que justifican la imprescindible función supervisora que la ley [arts. 5.i) y o), 7.a) y e) del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial*, en adelante, LSV], otorga a la Administración del Estado, Autonómica y Local, ejercida a través de las Policías de Tráfico.

En las vías públicas, que son de todos (de naturaleza jurídico-demanial), la preservación de bienes jurídicos como la vida y la integridad física no depende solo de que su titular respete las normas sino, de que los demás también lo hagan. De ahí que el tráfico viario, llamado por los sociólogos *sociedad circulante*, sea interdependiente. Por todo lo que se expone, las competencias de los arts. 5 y 7 LSV referidas, sin perjuicio del margen de discrecionalidad administrativa, han de ejercitarse con la determinación propia de sus relevantes finalidades para la seguridad vial.

La transcendencia de los controles es incompatible con las conductas que se vienen observando en los últimos tiempos de avisar, en particular a través de *apps* de uso compartido u otras herramientas tecnológicas, de los lugares en que se está realizando un control de alcohol o drogas. Lo mismo es predicable de la utilización de inhibidores o detectores de radar, contrarios al art. 13.6 LSV y sancionados en los arts. 76.g) y 77.h) de la misma norma, que en los delitos de peligro de los arts. 379 y 380 CP, cuando se constaten en el atestado, pueden convertirse en los términos del art. 66.1. 6.º CP, en circunstancias de individualización agravatoria.

Aun cuando el art. 13.6 LSV excluye de la prohibición *los mecanismos de aviso que informan de la posición de los sistemas de vigilancia del tráfico*, cuando se trata de radares deliberadamente camuflados u ocultos por la autoridad competente, los comportamientos de aviso de algún modo obstaculizan el ejercicio de las potestades de supervisión referenciadas. Sea como fuere, no debe impulsarse la cultura de que pasado el radar se pueden infringir los límites legales de velocidad y hay un porcentaje no desdeñable de conductores que tras el aviso en las *apps* van ya preparados para dar rienda suelta a la velocidad que estiman oportuna o conveniente a sus fines particulares.

Centramos la atención en el aviso de los lugares en que se realizan los controles de alcohol o drogas que, a diferencia de los de velocidad, carecen de respaldo legal y suponen una obstaculización grave al ejercicio de las potestades administrativas, pues frustran en gran medida su finalidad preventiva ocasionando una perturbación relevante de las estrategias para atajar la siniestralidad. En efecto, obliga a las policías a establecer controles itinerantes o en lugares de escaso tráfico o de corta duración. Con ello se dispersan los esfuerzos de los agentes que pierden así eficacia y, sobre todo, se ocasiona un daño considerable a la seguridad vial.

Al mismo tiempo, al crearse últimamente avisos de presencia de la policía –sin más comprobación del motivo– en determinados lugares de las vías pueden frustrarse actuaciones de los agentes dirigidos a la investigación o persecución de otras formas delictivas de mayor gravedad, como el tráfico de drogas o las actividades terroristas.

Por ello, desde la Fiscalía de Seguridad Vial se requiere la colaboración de las policías de tráfico para que informen acerca de cuáles son las apps y herramientas tecnológicas con que se realizan estas conductas en cada territorio, *modus operandi*, daños o perturbaciones que se ocasionan a los controles referidos y fuentes de las que se obtiene la información. Con los datos recibidos se examinarán las iniciativas, propuestas o acciones que sean procedentes.

#### 5.4.2 APLICACIÓN DE LOS ARTS. 142 Y 152 CP, EN PARTICULAR EN EL ÁMBITO DE LA SINIESTRALIDAD URBANA

Como se dice en el Dictamen 3/2016 del Fiscal de Sala Coordinador, *sobre la Ley 35/2015*, al analizar la nueva redacción que esta norma le da al párrafo 5.º del artículo 7.1 de la *Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor* (en adelante, LRCSCVM), «la expresión *atestados e informes* empleada en el precepto no significa en modo alguno que ante un accidente con indicios de delito los cuerpos policiales encargados del tráfico viario puedan optar por uno u otro incumpliendo las previsiones del art. 282 LECrim, o que junto al atestado se elabore un informe simultáneo, salvo los informes ampliatorios que como parte del atestado son posteriores. Los informes que se puedan elaborar cuando los hechos no son delictivos están sometidos en cuanto a su procedencia y requisitos a la legislación administrativa» sobre protección de datos.

Vienen observándose, sobre todo en el ámbito urbano, praxis de sentido contrario sin criterios uniformes, con la consecuencia de la

inseguridad jurídica que generan, la ausencia de respuesta penal cuando hay imprudencia grave con resultados lesivos de menor entidad (art. 152.1.1.º CP) y la inexistencia de un procedimiento judicial en el que las víctimas gocen de los derechos reconocidos en el Estatuto de la Víctima y accedan al informe forense y al atestado gratuitamente, viéndose obligadas para obtenerlos a abonar una tasa, a veces de elevada cuantía, variable según el lugar en que se produce el accidente.

Por todo ello, en el oficio dirigido a las policías de tráfico el 13 de diciembre de 2018, el Fiscal de Sala recordó que conforme al Dictamen 2/2016 «en principio la infracción del deber normativo de cuidado asociada a los ilícitos considerados infracciones graves o muy graves de los arts. 76 y 77 LSV y con la concurrencia de los resultados lesivos de los arts. 147, 149 o 150 CP debe instruirse [en] atestado con valoración *ad casum*». Si no consta la entidad de las lesiones a efectos de su encaje en el art. 152.1. 1.º CP deben hacer un seguimiento hasta que se acredite si la lesión ha exigido tratamiento médico o quirúrgico.

En los Juzgados se observa, de otra parte, que no siempre siguen la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre el concepto legal a la hora de dictar resoluciones de archivo.

En el oficio citado se recuerda que los conductores de vehículos de motor tienen especiales deberes de precaución ante los colectivos vulnerables en los términos de la Circular 10/2011 y del Dictamen 2/2016 del Fiscal de Sala Coordinador, dimanantes del art. 13.1 LSV, que asimismo conviene recordar, y que son de aplicación ante la presencia en la vía de peatones, ciclistas y ahora también patinadores, debiendo esmerarse en la atención a la conducción, moderar la velocidad y, en su caso, detener el vehículo (art. 46 del Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, *por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación*, en adelante RGCirc). La configuración y potencial lesivo de los primeros es patente también frente a la fragilidad de los patinadores, hasta ahora no considerados en este concepto de vulnerabilidad.

Como se expone más arriba, en una convivencia urbana cada vez más compleja todos tienen que respetar las normas. Por eso el oficio se refiere también específicamente a las motocicletas y a los ciclomotores que circulan de forma negligente, como cuando lo hacen por la acera, en zigzag entre vehículos, en contrasentido, cruzando pasos de peatones, etc., considerando que les son de aplicación los mismos criterios.

La cifra de peatones y ciclistas fallecidos en ciudad –empiezan a serlo también los patinadores– es inasumible y revela una conducción insensible a la posición y derechos de circulación de ambos colectivos protegidos por las normas de la legislación nacional y los textos europeos. En particular, en un porcentaje no desdeñable de conductores se observa una percepción insolidaria del ciclista –ahora también del patinador– a los que se ve como obstáculos ante la exclusividad en el uso de la vía que, en ocasiones, parecen pretender los conductores de los vehículos a motor.

#### 5.4.3 ATROPELLOS A PEATONES Y RIESGOS DERIVADOS DE LA CIRCULACIÓN DE CICLISTAS Y USUARIOS DE VEHÍCULOS DE MOVILIDAD PERSONAL (VMP)

En el decurso de estos tres últimos años viene extendiéndose exponencialmente en las ciudades la utilización de VMP. Son fruto de los avances tecnológicos y ofrecen soluciones de movilidad que pueden complementar las existentes hasta el presente.

La Dirección General de Tráfico (en adelante, DGT) se ocupó ya de ellos en la Instrucción 16/V-124, de 3 de noviembre de 2016.

Su novedosa y brusca aparición en las vías públicas –en especial de los llamados patinetes– junto a los conductores de vehículos de motor, ciclistas y peatones está generando, más allá de las ventajas indudables para los desplazamientos, algunas situaciones de incertidumbre y de riesgo que, en ocasiones, se materializan en accidentes por incumplimiento de las normas correspondientes o por desconocimiento de cuáles son de aplicación.

De ahí que con fecha 5 de noviembre de 2018 el Fiscal de Sala solicitara información a las policías de tráfico sobre estos extremos. De las respuestas recibidas resulta que las normas viales no están del todo debidamente interiorizadas por los ciclistas en vías urbanas, constatándose diversos incumplimientos, a diferencia de lo que ocurre en vías interurbanas, que no solo ponen en riesgo al propio conductor del ciclo y a la circulación en general, sino muy en particular a los peatones, cuando no se respetan sus pasos por la calzada y sobre todo cuando el ciclista circula de modo manifiestamente contrario a la Ley por las aceras o zonas peatonales, incluso para acortar su viaje o enlazar con la ruta ciclista.

De otra parte, la indebida circulación por la acera o zona peatonal genera indudables peligros para los peatones de singular vulnerabilidad, como los niños, las personas de edad avanzada, las que tienen

alguna discapacidad o las que presentan movilidad reducida y se desplazan en silla de ruedas.

No es infrecuente el comportamiento de ciclistas que circulan por la acera para llegar al paso de peatones y que, sin bajarse y sin habilitación normativa, cruzan el semáforo en rojo y de ahí continúan a la circulación por la calzada, y vuelta a empezar. Con tales comportamientos los ciclistas infractores afectan al bienestar urbano en cuanto crean inseguridad e intranquilidad en el peatón, sobre todo en aquellos más vulnerables, con olvido de su derecho a desplazarse en exclusiva y sin peligros por los paseos, calles y zonas que el legislador ha acotado para él.

En lo que respecta a los usuarios de VMP, los informes enviados subrayan la situación de alegalidad con la que se desplaza un relevante porcentaje de vehículos acogidos a este concepto jurídico-administrativo, sin atender ni la legislación nacional ni la europea sobre requisitos técnicos de diseño, fabricación y comercialización, y circulando con frecuencia carentes de marca de fábrica y de toda certificación o documentación, o siendo éstas inveraces.

Su circulación, al salirse del marco de la Instrucción de la DGT, conlleva un aumento notable el riesgo de atropellos y sus consecuencias, al no cumplirse las exigencias referentes a ángulos peligrosos (inferiores a 130 grados), potencia, velocidad y masa.

Algunos de ellos, vendidos como patinetes eléctricos, *scooters* eléctricos o con la marca comercial correspondiente, con masa superior a 50 kg y a veces ocupados por más de una persona –en ocasiones menores de edad–, circulan, sin matriculación ni seguro a velocidades que alcanzan los 70 km/h, creando gravísimos riesgos. Se producen, además, situaciones de fraude de ley al vender ciertas empresas verdaderos ciclomotores sin cumplir con sus exigencias normativas, bastando para ello la eliminación de alguna característica técnica no esencial. En Internet no es infrecuente que figuren instrucciones acerca de cómo modificar el acelerador para alcanzar altas velocidades.

En los once primeros meses de 2018 se han contabilizado 273 accidentes en 44 ciudades. En 203 de ellos habría, en principio, algún tipo de responsabilidad del patinador. Se trata solo de una estimación muy provisional que esconde cifras de bastante mayor entidad.

Los accidentes, según los informes de las policías, están asimismo vinculados a la falta de documentación, por cuanto no hay control mínimo sobre las posibles deficiencias o carencias técnicas del vehículo (insuficiente iluminación, déficits en la adherencia de las ruedas, carencia de timbre, insuficiente frenada, etc.) así como a la velocidad

del patinete en relación con las circunstancias del tráfico, su irrupción súbita y sin control en la vía y el atravesar la calzada en rojo para los peatones, subrayándose la dificultad de convivencia en los *carriles bici* con los ciclistas, así como con los peatones y los vehículos de motor. No se puede generalizar, pues hay zonas y lugares en los que la convivencia es fluida, según otros informes.

En todo caso, falta conciencia de respeto a las normas, lo que significa un riesgo para ellos mismos y para los demás usuarios de las vías. En primer lugar, por no existir o ser insuficientes las normativas municipales y carecerse de una específica regulación estatal, así como por la falta de conocimientos y advertencias, lo que genera una falsa sensación de seguridad e impunidad. De otra parte, por ser muy reciente el uso del patinete frente a la ya consolidada y antigua utilización de la bicicleta.

En las zonas peatonales se desarrolla la vida familiar, social, cultural, lúdica, comercial, de encuentro y diálogo, facetas que no pueden verse interrumpidas por la presencia de ciclistas y patinadores. En particular y como resalta el Dictamen 2/2016, la *Convención de Derechos de Personas con Discapacidad* de 13 de diciembre de 2006 reconoce los derechos de accesibilidad, seguridad e integridad que las personas que sufren discapacidad tienen conforme al tenor de los artículos 9 a 11 de dicha Convención. Asimismo, deben tenerse en cuenta los derechos de los discapacitados visuales ante vehículos como los patinetes eléctricos que carecen de aviso sonoro y constituyen un riesgo añadido, además de la perturbación derivada del aparcamiento en la acera o zona peatonal [art. 40.2.e) LSV].

Es cierto que, a diferencia de la bicicleta, cuya fabricación y comercialización está regulada en el RD 339/2014, de 9 de mayo, y cuyas características técnicas regula el art. 22 del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el *Reglamento General de Vehículos*, los VMP carecen de toda regulación legal sobre estos relevantes extremos, que deben abordarse con urgencia. Se requiere pues, en primer lugar, la elaboración de una norma reglamentaria y de una norma UNE, que podrá asemejarse a la UNE-EN-ISO 4210 para bicicletas, pero con mayores exigencias por su mayor peligrosidad. Resulta necesario, asimismo, la regulación de sus características técnicas en el Reglamento General de Vehículos.

El que no les sea de aplicación en la actualidad esta normativa ni la de vehículos de motor –Reglamento 168/2013, de 15 de enero de 2013, y Reglamento General de Vehículos–, no significa que exista un *limbo jurídico* en la UE y en nuestro país, de modo que puedan circular por

las vías públicas incidiendo en la seguridad vial sin ningún tipo de mínimo control sobre su aptitud técnica para hacerlo.

En el ámbito europeo es de aplicación, entre otras normas, el Reglamento 765/2008, de 9 de julio de 2008, *por el que se establecen los requisitos de acreditación y vigilancia del mercado relativos a la comercialización de los productos y por el que se deroga el Reglamento (CEE) n.º 339/93*, introducido en nuestro ordenamiento jurídico por el RD 1715/2010, de 17 de diciembre.

En el ámbito nacional, les sería de aplicación la Ley 21/1992, de 16 de julio, *de Industria* (en adelante, LI), en su vertiente de seguridad industrial, como se dispone para las bicicletas en el art. 5.2 del RD 339/2014, aplicable con mayor razón en este caso, al tratarse de productos industriales que significan riesgos para la seguridad.

En este contexto, deben plantearse las responsabilidades tanto de las empresas vendedoras como de las comercializadoras, para que se esmeren en facilitar las instrucciones de uso y la documentación o certificaciones necesarias, así como también de los ayuntamientos en el control de su uso y del cumplimiento de la normativa y la promoción de cursos exhaustivos de formación en el manejo y en la regulación que les obliga.

Los fabricantes, vendedores y empresas no pueden actuar con la misma actitud o mentalidad que cuando el producto es un juguete (no es de aplicación en ningún caso la Directiva 2009/48 CE en virtud del RD 1205/2011, de 25 de agosto, Anexo 1.5), pues están sometidos, como se viene exponiendo, a la legislación nacional sobre productos industriales y seguridad industrial que obliga a tener en cuenta la seguridad vial.

Debe recordarse el RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (en adelante, LGDCU), en el que se desarrollan los derechos titularidad de consumidores y usuarios conforme al art. 51.2 CE. Según sus preceptos, los adquirentes y usuarios de patinetes tendrían los irrenunciables derechos (art. 10) a la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad (art. 8.a), a la información para un uso adecuado (art. 8.d) y a la indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos (art. 8.c), con la tutela de los poderes públicos cuando se trate de un uso común, ordinario y generalizado (art. 9).

En particular, los consumidores y usuarios tienen derecho a la necesaria información sobre instrucciones o indicaciones para su correcto uso, advertencias y riesgos previsibles que deberá figurar, al

menos, en castellano (art. 18.3). No puede olvidarse que, en el ámbito del transporte urbano, un déficit en la protección de derechos tan esenciales como la salud o la seguridad resultaría particularmente sensible, pudiendo llegar a tener consecuencias dramáticas.

Igualmente ha de tenerse en cuenta el derecho del usuario a recibir información comprensible y suficiente sobre las características esenciales del contrato electrónico que formaliza (arts. 60 y 97 LGDCU y arts. 10, 27 y 28 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, *de Servicios de la Sociedad de Información y del Comercio Electrónico*), no siendo infrecuentes las irregularidades detectadas en este ámbito.

En el oficio de 13 de diciembre de 2018 se indicó a las policías de tráfico que cuando se generen situaciones de riesgo para peatones por la circulación en zonas a ellos reservadas, pueden y deben hacer uso –valorando las circunstancias concurrentes–, de las facultades de retirada y depósito de la bicicleta o VMP prevista en el art. 105.1.a) y h) LSV y, si presentan deficiencias técnicas, de las de inmovilización del art. 104.1.b) de la misma norma.

Dentro del margen de discrecionalidad administrativa, las policías pueden y deben llevar a cabo los controles de alcohol y drogas previstos en el art. 14 LSV. Tanto los ciclistas como los usuarios de VMP, desde el momento en que circulan por la calzada, tienen deberes normativos de cuidado derivados del ámbito de riesgo en el que se adentran, por lo que resultan de aplicación los arts. 10 a 52 LSV (dichas normas se refieren a *vehículos*, y unos y otros lo son en los términos del Anexo 1.6).

Con la misma claridad, resultarían de aplicación los deberes de obedecer las señales de circulación de los arts. 53 a 55 LSV, que el art. 53 refiere, como se vio, al *usuario de las vías*.

Como complemento a estas disposiciones, habrá de estarse a las correspondientes Ordenanzas, que integran la normativa de los usuarios de VMP sin poder contradecir la legislación estatal.

Con este fundamento se han dado indicaciones acerca de cuándo hay que instruir atestado por imprudencia grave del ciclista o usuario de VMP, basada en la vulneración de estas normas y de los deberes genéricos de los arts. 10 y 13 LSV sobre mantenimiento del vehículo en condiciones adecuadas, cuidado, precaución, atención permanente a la conducción y protección de colectivos vulnerables, que para ellos son los peatones en general.

Todo ello sin reducir el protagonismo que deben tener las medidas educativas, por lo que se ha solicitado a los jefes de policía que completen los datos de siniestralidad de bicicletas y VMP de los últimos tres años, con el fin de decidir sobre propuestas de seguro y régimen normativo de esos vehículos.

#### 5.4.4 DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA SALA 2.<sup>a</sup> TS SOBRE DELITOS VIALES DE PELIGRO

La función nomofiláctica de la nueva modalidad de casación introducida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales* ha seguido dando sus frutos a lo largo de 2018, siendo destacables las sentencias que citamos a continuación.

En primer lugar, la STS 184/2018, de 17 de abril, unifica el cómputo de los márgenes de error de los cinemómetros a los efectos del art. 379.1 CP –exceso de velocidad típica–, siguiendo el criterio de la Circular 10/2011 FGE. Así, define los distintos tipos de cinemómetros: fijos, instalados en elementos inmuebles con carácter permanente; móviles en sentido estricto –trasladables de un lugar a otro y dispuestos para la medición en movimiento–; y estáticos, que son aquéllos móviles, en cuanto trasladables, que no desarrollan su función de medición en movimiento, sino parados, ya sea colocados sobre trípodes o en un vehículo detenido, a los que es aplicable el mismo margen de error que a los fijos.

Por su parte, la STS 670/2018, de 19 de diciembre aborda el instituto de la continuidad delictiva en los delitos de peligro. El supuesto de hecho que da lugar a esta sentencia se refiere a un conductor sin permiso de circulación por pérdida de puntos que se vio sorprendido en dos momentos sucesivos con un mínimo lapso temporal entre ambos de apenas media hora, habiendo sido identificado, imputado y citado a juicio rápido en la primera ocasión por efectivos policiales.

La sentencia señala que la acción de conducir es única a efectos típicos, aunque se desarrolle durante un cierto espacio temporal, incluso con detenciones ocasionales –semáforos, retenciones, paradas fugaces, etc. Queda, por el contrario, finalizada –y se están en consecuencia en presencia de varias acciones– cuando se produce su ruptura por una detención policial, imputación judicial o condena, o bien cuando transcurre un tiempo significativo entre las acciones. En el hecho enjuiciado el Tribunal respalda la solución de la Audiencia Provincial, favorable a la apreciación de la continuidad delictiva dado *el cortísimo espacio temporal entre ambas acciones, apenas media hora, el aprovechamiento de la misma ocasión y el dolo unitario del autor*, no sin destacar, limitando los supuestos de delito continuado, que, *en cualquier otra circunstancia, la solución debería ser el concurso real.*

## 5.5 La tramitación parlamentaria de la reforma del Código Penal en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotores, y sanción del abandono del lugar del accidente

Durante el año 2018 se han desarrollado los trabajos parlamentarios orientados a la modificación del Código Penal en materia de delitos contra la seguridad vial. A pesar de que la tramitación toma como referencia una Proposición de Ley Orgánica sobre imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente, el ámbito de la reforma es más amplio.

Los debates han trabajado sobre: a) la introducción de un inciso 2 en los art. 142.1, párrafo 2, y 152.1, párrafo 2, reputando imprudencia grave la conducción con las circunstancias del art. 379 CP, que parece en realidad innecesaria, dada la consolidada doctrina jurisprudencial al respecto; b) la introducción, fruto del impulso de las Asociaciones de Víctimas, de una cláusula definitoria de la imprudencia menos grave en los arts. 142.2, párrafo 2, inciso 2, y 152.2, párrafo 2, inciso 2, referida a que el hecho sea consecuencia de una infracción grave de las normas de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, apreciada la entidad de tal infracción por el Juez y siempre que no sea calificada la imprudencia de grave; c) la ampliación del ámbito típico del delito de lesiones por imprudencia menos grave del art. 152.2 CP al incluirse los resultados lesivos del art. 147.1 CP con idéntica finalidad; d) en el ámbito penológico, el novedoso régimen de elevación facultativa de la pena de los arts. 142 bis y 152 bis CP fundamentado en el desvalor de la acción, tomando en cuenta en ambos casos la notoria gravedad definida en atención a la singular entidad y relevancia del riesgo creado y del deber normativo de cuidado infringido; f) la inclusión de un nuevo delito contra la seguridad vial consistente en el abandono del lugar cuando hay accidente con resultado de fallecimiento o lesión constitutiva del delito del art. 152.2 CP, que tiene el efecto de excluir en principio el procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

El 21 de febrero de 2018 tuvo lugar en la Comisión de Justicia del congreso de los diputados la comparecencia como experto del Fiscal de Sala Coordinador. Entre los aspectos que se destacaron en aquella oportunidad, se sugirió la sustitución en este nuevo tipo penal del término «conductor implicado» por la expresión «conductor (...) tras causar» que resalta la relación de causalidad con el accidente —evitando imputaciones de varios conductores en casos de accidentes múltiples—, lo que fue acogido en los siguientes debates parlamentarios.

En la referida comparecencia, respecto de las elevaciones facultativas de la pena, se apuntó a la necesidad de ajustarse al principio de taxatividad, y en este sentido se mejoró la fórmula inicial referida en exclusiva a «podrá imponer motivadamente la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revisiere notoria gravedad y hubiere afectado a una pluralidad de personas con un resultado constitutivo de delito».

Se sugirió igualmente, y fue incorporado en el texto, no suprimir la norma concursal del art. 382 CP por la perturbación que podría ocasionar en la relación entre delitos de peligro y de resultado, así como en la acción civil *ex delicto*, y por abocar a un exceso de rango facultativo en la imposición de las exacerbadas penas.

En lo referente a la modificación del concepto de imprudencia menos grave para reducir la despenalización operada en la LO 1/2015, el informe expuso que se fundamentó en el principio de intervención mínima, si bien la desigualdad en la negociación con las entidades aseguradoras de las víctimas de accidentes –acentuada tras la simultánea tramitación de la reforma penal con la Ley 35/2015– habría de subsanarse con un procedimiento monitorio simplificado en el que la negociación se realice a través de herramientas informáticas y con una limitada *cognitio* e intervención garante del órgano judicial. Si bien se sigue considerando necesario este mecanismo, debe destacarse que los trabajos no supeditan en exclusiva la apreciación de imprudencia menos grave a la existencia de una infracción reglamentaria, tal como se propuso en el encuentro con los grupos parlamentarios que tuvo lugar tras la comparecencia, sino que acertadamente se incluyen los resultados lesivos del art. 147.1 CP.

Respecto al nuevo delito de abandono del lugar del accidente, en tal encuentro y al hilo de la comparecencia, se propuso, para evitar problemas concursales que se regulara en el art. 195 CP y se limitara a cubrir la difícil punición como delito imposible de los casos de fallecimiento inmediato que habían generado la iniciativa parlamentaria.

## 5.6 Estadística de procedimientos judiciales

### 5.6.1 INTRODUCCIÓN

La primera característica que emerge en la estadística judicial de la delincuencia vial en España en el año 2018 es la ruptura de la constancia y estabilidad de los datos de los años previos.

El volumen de actividad judicial y del Ministerio Fiscal se ha visto incrementado, en términos generales, de forma muy notable, con un

aumento muy notorio respecto del ciclo anterior tanto en el número de procedimientos penales y escritos de acusación del Ministerio Fiscal como en el de sentencias condenatorias por los delitos viales de peligro de los arts. 379 a 385 CP.

## 5.6.2 LA EFICACIA Y CELERIDAD DE LA RESPUESTA PENAL. PROCEDIMIENTOS INCOADOS POR DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL, ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y SENTENCIAS. MENCIÓN ESPECIAL A LOS JUICIOS RÁPIDOS

### 5.6.2.1 *La eficacia y celeridad de la respuesta penal*

Los datos estadísticos reflejan que en el año 2018 se han presentado por el Ministerio Fiscal 86.452 escritos de acusación por los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379 a 385 CP, que suponen el 32% del total de las 268.020 acusaciones formuladas en todo tipo de procesos por cualesquiera delitos.

Las informaciones estadísticas reflejan igualmente que se han dictado 89.264 condenas por delitos viales, lo que constituye el 34% del total de las recaídas por toda clase delitos.

Estos porcentajes son ligeramente superiores a los del año pasado y conducen a la conclusión, ya reiterada, de que prácticamente un tercio de la actividad judicial reflejada en acusaciones y sentencias lo ocupa, desde un plano numérico, la delincuencia vial. Dicho de otro modo, una de cada tres acusaciones se formula y una de cada tres condenas se dicta por los delitos de peligro contra la seguridad vial.

Si se tiene en cuenta que un elevado porcentaje de las acusaciones formuladas (84,5%, algo más que el año anterior) se presentan en el marco de los denominados Juicios Rápidos (Diligencias Urgentes), se llega a la conclusión, ya reiterada en años previos de que, en España, más allá de su progresión numérica, la delincuencia vial tiene una respuesta penal rápida y, por tanto, eficaz, con lo que ello conlleva de prevención general y especial de la pena.

En la gran mayoría de los casos las acusaciones se formulan y las condenas recaen en los cortos plazos de los juicios rápidos, siendo las sentencias en un porcentaje muy elevado –que se estima cercano al 90%– de conformidad, lo que ha posibilitado la ejecución inmediata de las 60.352 penas de privación del derecho a conducir y 1.949 pérdidas de vigencia del permiso de circulación del art. 47.3 CP decretadas en 2018, año en que se han impuesto, asimismo, algo más de 60.000 penas de multa y 24.068 penas de trabajos en beneficio de la comunidad.

### 5.6.2.2 Evolución de los procedimientos incoados, escritos de acusación y sentencias condenatorias

El primer indicador atiende al número de procedimientos incoados, tanto por los trámites de Diligencias Previas como de Diligencias Urgentes, por los delitos contra la seguridad vial de los arts. 379 a 385 CP.

Refleja sólo el volumen de actividad judicial –número de asuntos ingresados– con independencia de su resultado.

Los datos de 2018 y su evolución interanual, diferenciando por tipos delictivos, son los siguientes:

Diligencias Previas Diligencias Urgentes	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
<i>Art.379.1 CP</i>	1.542	805	1.063	1.003	1.021	752	818	902	813	842
<i>Art.379.2 CP</i>	56.138	71.181	84.352	73.778	72.430	69.340	61.346	61.177	59.466	69.121
<i>Art. 380 CP</i>	2.673	2.901	3.058	2.799	2.587	2.384	2.310	2.658	2.761	1.553
<i>Art. 381 CP</i>	285	402	313	315	318	204	190	204	190	87
<i>Art. 383 CP</i>	2.277	1.977	2.087	2.087	2.070	1.884	1.550	1.583	1.819	2.013
<i>Art. 384 CP</i>	46.753	32.405	49.267	37.993	36.017	33.883	31.231	31.262	30.875	36.649
<i>Art. 385 CP</i>	890	740	510	535	411	396	482	417	379	389
Total	110.558	110.411	140.650	118.186	114.854	108.843	97.927	98.203	96.303	110.654

Se rompe la tendencia de los tres años previos, con un notable incremento en el número de procedimientos incoados en 2018, con alrededor de 14.000 procedimientos más que el año anterior, lo que ronda el 15% de aumento, que se refleja en todas las tipologías delictivas excepción hecha de los tipos de conducción temeraria de los arts. 380 y 381 CP.

El incremento más notable, en términos absolutos, tiene lugar en los procedimientos por los delitos de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas del art. 379.2 CP y en los tres tipos de conducción sin permiso del art. 384 CP.

En cuanto a los escritos de acusación presentados por el MF y las sentencias condenatorias recaídas, estos dos indicadores ofrecen un análisis estadístico más depurado de la delincuencia vial, en cuanto reflejan el resultado de la actividad judicial de los procedimientos incoados.

En 2018, comparativamente con años previos, se aprecia un importante incremento en el número de acusaciones del Ministerio Fiscal por los delitos viales de peligro, con alrededor de 10.000 más que el

año anterior –aproximadamente un 13% más–, elevándose también la cifra de sentencias condenatorias en más de 7.000, lo que supone un incremento porcentual de casi un 9%, muy por encima del ligero aumento apreciado el año anterior.

Los datos reflejan que la tendencia a la estabilidad de los años previos ha sufrido también en este caso una ruptura, con volúmenes de incremento nada desdeñables, como se muestra en la siguiente tabla:

Comparativa 2015-2017	Acusaciones MF 2016	Sentencias 2016	Acusaciones MF 2017	Sentencias 2017	Acusaciones MF 2018	Sentencias 2018
379.1 CP . .	514	450	517	445	509	450
379.2 CP . .	48.857	50.552	46.057	51.085	54.033	56.173
380 CP . . .	1.826	1.661	1.887	1.817	966	872
381 CP . . .	162	101	147	102	80	60
383 CP . . .	2.155	2.384	2.199	2.441	2.318	2.797
384 CP . . .	25.909	25.652	25.418	26.032	28.520	28.868
385 CP . . .	40	31	35	29	26	44
Total . . .	79.463	80.831	76.260	81.951	86.452	89.264

### 5.6.2.3 Las tasas de resolución

Las tasas de resolución positiva, esto es, el cociente entre el número de asuntos resueltos por sentencia condenatoria y los ingresados, correspondientes al ejercicio de 2018 y su evolución respecto de 2017 se reflejan en la siguiente tabla:

Delitos CSV	DP+DU 2018	Sentencias 2018	Tasa resolución 2018	Tasa resolución 2017
379.1 CP . . . . .	842	450	0,53 (53%)	0,54
379.2 CP . . . . .	69.121	56.173	0,81 (81%)	0,85
380 CP . . . . .	1.553	872	0,56 (56%)	0,65
381 CP . . . . .	87	60	0,68 (68%)	0,53
383 CP . . . . .	2.013	2.797	1,38 (138%)	1,34
384 CP . . . . .	36.649	28.868	0,78 (78%)	0,84
385 CP . . . . .	389	44	0,11 (11%)	0,07
Total . . . . .	110.654	89.264	0,80 (80%)	0,85

Sigue siendo muy elevado el porcentaje de procedimientos que terminan con sentencia de condena –cuatro de cada cinco (80%)–, lo que,

al igual que en años precedentes, es revelador del alto grado de asunción por los Juzgados y Tribunales de las tesis acusatorias del Ministerio Fiscal en el ámbito de la delincuencia vial. Se han alcanzado elevadas dosis de unificación de criterios, de la que son partícipes no solo los Fiscales, sino también los órganos judiciales, esencialmente a través de la función nomofiláctica de la nueva regulación de la casación a la que nos hemos referido con anterioridad. En este sentido, ha resultado una herramienta particularmente relevante la Circular 10/2011 y los instrumentos posteriores de coordinación, cuyos criterios han sido acogidos por las últimas resoluciones del Tribunal Supremo en esta materia.

Si a la cifra de sentencias condenatorias se suman las de otras resoluciones de fondo definitivas –esto es, sentencias absolutorias y autos de archivo–, se llega a tasas de resolución muy próximas a la equiparación entre procedimientos incoados y resueltos, lo que refuerza la idea de la rapidez y eficacia de la Justicia penal en el ámbito de la delincuencia vial en nuestro país.

Por último, la siguiente Tabla refleja la distribución territorial de las sentencias de condena por Comunidades Autónomas en 2018, en la que destacan numéricamente, por este orden, Cataluña, Andalucía, la Comunidad Valenciana y Madrid.

CCAA	379.1 CP	379.2 CP	380 CP	381 CP	383 CP	384 CP	385 CP	Total
Andalucía . . . . .	33	8.134	68	10	375	6.547	2	15.169
Aragón . . . . .	33	951	8	0	21	471	0	1.484
Asturias . . . . .	5	1.260	0	0	44	472	0	1.781
I. Baleares . . . . .	11	1.771	0	0	90	855	0	2.727
I. Canarias . . . . .	46	2.893	62	18	101	1.680	0	4.800
Cantabria . . . . .	1	613	42	0	30	352	0	1.038
Cataluña . . . . .	141	13.615	306	22	638	5.421	8	20.151
Extremadura . . . . .	4	1.003	31	0	50	421	2	1.511
Galicia . . . . .	21	3.248	14	0	147	1.916	0	5.346
La Rioja . . . . .	1	376	0	0	13	173	0	563
Madrid . . . . .	65	6.814	0	0	444	3.082	2	10.407
Murcia . . . . .	11	1.851	30	1	94	1.147	1	3.135
Navarra . . . . .	4	653	16	1	43	340	3	1.060
P. Vasco . . . . .	9	2.009	63	3	121	731	21	2.957
C. Valenciana . . . . .	31	7.242	155	3	401	2.946	1	10.779
C. La Mancha . . . . .	11	1.702	48	1	78	1.168	2	3.010
C. León . . . . .	23	2.038	29	1	107	1.146	2	3.346
Total . . . . .	450	56.173	872	60	2.797	28.868	44	89.264

#### 5.6.2.4 *Los Juicios Rápidos en la delincuencia vial*

En el ejercicio de 2018 el 74,32% (tres de cada cuatro) de los procedimientos incoados y el 84,53% (cuatro de cada cinco) de las acusaciones formuladas por los delitos viales de los arts. 379 a 385 CP lo han sido a través de los trámites de las Diligencias Urgentes de Juicio Rápido, en porcentajes ligeramente superiores a los de años precedentes.

En este punto conviene señalar que, si bien se ha reducido el número de las acusaciones formuladas por los trámites de Diligencias Previas en relación con 2017, ha aumentado considerablemente el de las presentadas en el marco de las Diligencias Urgentes.

Se afianza así la celeridad de la respuesta penal a la delincuencia vial como insistíamos más arriba.

Delitos viales	D. Previas	D. Urgentes	Total
P. Incoados . . . . .	28.415	82.239	110.654
E. Acusación . . . . .	13.366	73.086	86.452

#### 5.6.3 EL EXCESO DE VELOCIDAD PUNIBLE

Comparativa 2016-2018	Acusaciones MF 2016	Sentencias 2016	Acusaciones MF 2017	Sentencias 2017	Acusaciones MF 2018	Sentencias 2018
379.1 CP. . . . .	514	450	517	445	509	450

La siguiente tabla ofrece las cifras comparativas entre el volumen de actividad judicial por excesos de velocidad penalmente relevante, frente al número de expedientes sancionadores administrativos tramitados por la misma causa –infracciones de velocidad no penalmente relevantes– sólo en el ámbito DGT.

Al igual que en años precedentes, los excesos de velocidad son preferentemente sancionados en vía administrativa, pues sólo accede a la persecución penal el 0,03% de los detectados.

Conducción con exceso de velocidad	2018
Expedientes sancionadores administrativos. . . . .	2.582.138
Procedimientos penales (DP+DU por art. 379.1 CP) . . . . .	842

(\*) Los datos de expedientes administrativos de 2018 son provisionales a fecha de ejecución marzo 2019

#### 5.6.4 LA CONDUCCIÓN EMBRIAGADA Y BAJO LOS EFECTOS DEL ALCOHOL O DROGAS

Comparativa 2016-2018	Acusaciones MF 2016	Sentencias 2016	Acusaciones MF 2017	Sentencias 2017	Acusaciones MF 2018	Sentencias 2018
379.2 CP. . .	48.857	50.552	46.057	51.085	54.033	56.173

Las cifras de 2018 revelan un muy notable incremento tanto de acusaciones como de las sentencias condenatorias por el delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas del art. 379.2 CP, rompiendo la tendencia a la estabilización que se reflejaba en años previos.

Así, en el ejercicio de 2018 se han formulado aproximadamente 8.000 acusaciones más que en 2017, lo que supone un 17% de incremento porcentual (frente a las reducciones de entre el 3 y 12% de los tres años precedentes), y se han dictado alrededor de 5.000 sentencias condenatorias más que en el ejercicio anterior, con un incremento porcentual de casi el 10% (frente al incremento del 1% del año pasado y las reducciones de entre el 3 y 10% de los años previos).

Quizás pueda explicarse, al menos en parte, por el incremento experimentado por el número de controles de alcohol y drogas practicados en el ámbito de la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil (en adelante ATGC) a que luego se hará referencia.

La siguiente tabla muestra los datos estadísticos comparativos entre los procedimientos penales incoados por el delito de conducción bajo la influencia del alcohol o drogas, por un lado, y, por otro, los expedientes administrativos sancionadores tramitados sólo en el ámbito DGT (no se cuenta con datos globales de otras administraciones) por infracciones de alcoholemia o drogas.

Se mantiene prácticamente el porcentaje en el volumen de actividad sancionadora-administrativa y penal, pues aquélla abarca, al igual que en 2017, el 64% del total.

Conducción alcohol o drogas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Expedientes administrativos totales <sup>(1)</sup> (alcoholemia + drogas) . . .	105.905	105.350	103.085	104.092	106.740	102.818	107.475	124.535
Expedientes administrativos (alcoholemia) . . . . .	105.165	102.862	100.506	94.638	80.388	75.888	75.430	73.409
Expedientes administrativos (drogas) . . . . .	740	2.488	2.579	9.454	26.352	26.930	32.045	51.126

Conducción alcohol o drogas	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Procedimientos penales . . . . .	84.352	73.778	72.430	69.340	61.346	61.177	59.466	69.121

(\*) Los datos de expedientes administrativos de 2018 son provisionales a fecha de ejecución marzo 2019.

A continuación, se aborda la actividad sancionadora de la DGT en este ámbito.

En 2018 desciende nuevamente el número de expedientes administrativos por alcoholemia, y lo hace de forma más acusada que el año anterior.

No se explica por la cifra de controles de alcoholemia practicados en sede de la DGT-ATGC, pues éstos han aumentado en 2018 en más de 323.505, con unos datos globales de 5.509.022 controles, datos cercanos a los 5.741.134 de 2015 pero todavía lejos de los 6.336.997 de 2014. Quizás se haya producido un trasvase de pruebas positivas desde la vía administrativa al ámbito penal, lo que explicaría el incremento de actividad en este último, pero aún no se cuenta con datos contrastados para afirmarlo de forma fehaciente.

En cuanto a la conducción con presencia de drogas en el organismo, en el ejercicio 2018 se elevan nuevamente y de forma exponencial las cifras tanto de controles de detección de drogas como de expedientes sancionadores administrativos, alcanzando el techo más alto desde el año 2012, en que se generalizó la actividad de intervención en esta materia en el ámbito DGT-ATGC.

Se refuerza, pues, otro año más la apuesta por este tipo de controles. Así, el volumen de actividad sancionadora-administrativa en sede DGT-ATGC experimenta un considerable incremento –prácticamente del 60%–, que es el correlato del elevado número de controles de detección de drogas, que evolucionan de los 89.812 de 2017 a los 139.703 de 2018 (49.891 controles más que el año previo, 55% de incremento porcentual).

Por el contrario, en cuanto a la respuesta penal a este tipo de conductas, se insiste en la idea de años previos: el volumen de esta actividad de vigilancia y control apenas tiene reflejo en la jurisdicción penal, siendo ínfimos los positivos derivados a esta vía (251), lo que se explica por los requerimientos típicos del delito del art. 379.2 CP que, más allá del mero dato objetivo de la presencia de la droga en el organismo del conductor –suficiente para la sanción administrativa– exige la acreditación de la influencia de aquella ingesta en las facultades

des psicofísicas del sujeto en el momento de la conducción, elemento de no siempre fácil probanza.

#### 5.6.5 PENAS IMPUESTAS Y SU EJECUCIÓN EN DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

Nos referimos a continuación a los datos estadísticos de 2018 en relación con las penas impuestas en las 89.264 sentencias condenatorias dictadas por los delitos de riesgo contra la seguridad vial.

##### 5.6.5.1 *Penas privativas de libertad*

La siguiente tabla muestra los datos suministrados por Instituciones Penitenciarias sobre el número de internos que cumplen condena «solo» por delitos contra la seguridad vial, con la misma advertencia de años previos en el sentido de que los datos reflejan *instantáneas* en fechas concretas de las que no cabe extraer conclusiones definitivas sobre cumplimiento de penas privativas de libertad en delitos viales.

Fecha	Penados (Judiciales)	Preventivos	Localización Permanente	Liberados Condicionales	Fin semana	Total
15/4/2016	899	5	3	76	5	988
15/1/2017	688	2	3	64	5	762
15/12/2017	740	6	3	58	5	812
15/1/2018	803	7	3	52	2	867
15/12/2018	784	8	3	57	2	854

##### 5.6.5.2 *Penas no privativas de libertad*

En el año 2018 se han gestionado por la administración penitenciaria 24.543 entradas por penas y medidas alternativas dictadas por delitos contra la seguridad vial, según los datos suministrados por Instituciones Penitenciarias.

De ellas, 24.068 lo fueron por trabajos en beneficio de la comunidad y 475 por programas de educación vial impuestos como condición para conceder la suspensión o la sustitución de penas privativas de libertad.

Por su parte, la regla de conducta del art. 83.1. 8.ª CP –*medidas alcoholock*– introducida por la reforma de la LO 1/2015 ha generado

7 entradas, frente a las 3 del año anterior, con una aplicación puramente testimonial.

Por tanto, la aplicación de los trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) mantiene su línea descendente en la evolución interanual.

Año	Entrada sentencias <sup>(*)</sup>
2011	46.071
2012	61.617
2013	45.252
2014	36.066
2015	31.889
2016	28.332
2017	25.938
2018	24.543

(\*) Incluye los TBCs y suspensiones de condena

El importante incremento experimentado en la cifra global de sentencias condenatorias junto con el descenso de las que imponen penas de trabajos en beneficio de la comunidad conlleva necesariamente, conforme a la triple alternativa penológica de los arts. 379 y 384, un importante incremento del número de penas de multa que, en una aproximación estimativa, estarían en torno a las 60.000.

Concluimos la evolución estadística con una referencia a la pena de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores que puede ser impuesta en los tipos de los arts. 379, 380, 381 y 383 CP. En 2018 se han acordado cerca de 60.400 penas de este tipo, alrededor de 5.000 más que en cada uno de los dos años precedentes, lo que es sin duda consecuencia del incremento de sentencias condenatorias por los tipos citados.

Según el Registro de Conductores e Infractores, de entre ellas, 1.949 se corresponden con privaciones del permiso de circulación como consecuencia accesoria del delito por aplicación del art. 47.3 CP, al haber recaído penas de duración superior a dos años.

## 6. MENORES

La Memoria de la Unidad Coordinadora de Menores de la Fiscalía General del Estado tiene como finalidad ofrecer una visión de conjunto, aunque necesariamente extractada, de las realidades que se

detectan en el quehacer diario por los Fiscales de las Secciones de Menores de las Fiscalías Provinciales.

## 6.1 Actividad de la Unidad Especializada

### 6.1.1 SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES TRAMITADOS POR DELITOS DE MÁXIMA O EXTREMA GRAVEDAD (ART. 10.1 Y 10.2 LORPM)

El seguimiento de los procesos incoados en justicia juvenil por hechos considerados de máxima o extrema gravedad tuvo su inicio en el año 2011 por decisión del entonces Fiscal General del Estado y cobró carta de naturaleza con la Instrucción 1/2015, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados*, que estableció la supervisión que ha de llevar a cabo la Unidad Coordinadora de Menores, tanto respecto de los escritos de calificación como de otros escritos del Ministerio Fiscal, así como de la solución judicial a los expedientes tramitados por esta vía, a fin de llevar a cabo un control de la calidad de tales pronunciamientos y efectuar un seguimiento individualizado de los asuntos que se consideran especialmente relevantes.

En efecto, se comunicaron a la Unidad Coordinadora de Menores durante el año 2018 un total de 166 asuntos que fueron incoados como expedientes de máxima o extrema gravedad. Entre la fecha de comisión de los hechos y la primera comunicación que se realizó a la Unidad Coordinadora de Menores, en 43 asuntos transcurrieron más de 12 meses (25,90%); en 44 asuntos transcurrieron entre 6 y 12 meses (26,50%); en 23 asuntos, transcurrieron entre 3 y 6 meses (13,85%); en 23 asuntos transcurrieron entre 1 y 3 meses (13,85%) y en 33 asuntos transcurrió menos de 1 mes (19,87%). Resulta por lo demás evidente que el seguimiento y la supervisión de estos asuntos es aun susceptible de mejora, conforme a las previsiones de la referida Instrucción.

### 6.1.2 TRAMITACIÓN DE ASUNTOS Y EMISIÓN DE DICTÁMENES

Se han despachado un total de 234 oficios y comunicaciones, de los que corresponden 58 a quejas y consultas formuladas por particulares; 24 a cuestiones suscitadas por el Defensor del Pueblo; 6 a cuestiones planteadas directamente a la Unidad Coordinadores de Menores, por asociaciones y ONGs; 24 a cuestiones suscitadas por diversas instituciones; 2 a temas planteados por medios de comunicación y 120 a comunicaciones con distintas Fiscalías y órganos del Ministerio Fiscal.

### 6.1.3 REPERTORIOS SISTEMATIZADOS DE JURISPRUDENCIA

Se ha continuado con la elaboración de resúmenes con carácter semestral y su remisión a las Secciones de Menores, de repertorios sistematizados de jurisprudencia (TC, TS y Audiencias Provinciales) con arreglo al índice de materias sustantivas y procesales previamente elaborado.

El Fiscal de Sala dirige y coordina el Boletín de Jurisprudencia de la Fiscalía General del Estado, y a la vez es el autor de la Sección de lo Penal y coautor de la Sección Tribunal de Justicia de la Unión Europea del mismo. La selección de las sentencias correspondientes al apartado referido a Menores, corre a cargo del Ilmo. Sr. D. Francisco Manuel García Ingelmo.

### 6.1.4 JORNADAS DE ESPECIALISTAS EN MENORES

En las Jornadas Anuales (celebradas este año en Salamanca los días 20 y 21 octubre), se llevó a la práctica el cambio de planteamiento propuesto en la Memoria del pasado año, en el sentido de alterar su estructura tradicional para dar entrada a un formato que potencia el planteamiento de las cuestiones que los Delegados han detectado en el ejercicio diario de sus funciones.

Se pretende con ello su abordaje en común para provocar la intervención de la mayor parte de los Delegados, ya que de este modo, afloran distintas perspectivas respecto de la cuestión debatida, también aquellas que toman en consideración, en su caso, la normativa autonómica que resulte de aplicación, lo que posibilita el descubrimiento de formas de proceder disfuncionales, a la vez que se resaltan aquellos puntos fuertes que se identifican como elementos que han de primar en la búsqueda de solución de las cuestiones suscitadas, mediante procedimientos y pautas de actuación uniformes.

Con esta perspectiva, a través de la articulación de mesas redondas abiertas, se debatieron múltiples temas que, en síntesis, y en el ámbito propio de reforma, hacen referencia a la gestión de las Secciones de Menores respecto de las bases de datos de menores infractores y la adecuación del registro de asuntos a la realidad criminológica; desde la perspectiva de la fase de instrucción, se debatieron aspectos relevantes sobre la prestación del servicio de guardia, con mayor incidencia en los supuestos de violencia filio parental y de género; sobre la necesidad de cumplimiento del deber de dación de cuenta al Fiscal de Sala Coordinador de Menores de las causas por delitos de extrema y máxima gravedad; del impulso de las soluciones extrajudiciales del art. 19 LORPM; también, con relación a la fase de audiencia, se pro-

puso la generalización del uso de la fórmula de remisión al informe del ET, en lugar de su reseña en el escrito de alegaciones, la necesidad de autorización del delegado para la modificación de la medida previamente solicitada; la calificación en los supuestos graves de acoso escolar, con carácter general, conforme a lo previsto en el art. 173.1 del CP, frente a la nueva modalidad delictiva de las coacciones contenidas en el denominado acoso del art. 172 ter del CP; en referencia a los centros de internamiento de menores, la no consideración como desnudo integral de aquellos casos en que, a los efectos de aplicar lo previsto en el art. 54.5 d) del Reglamento de la LORPM (autorización del director del centro, previa notificación urgente al juez de menores de guardia y Fiscal de guardia), el registro a un interno, especialmente cuando regresa de un permiso, se limita a sus ropas, aunque llegue a despojarse de algunas o de todas ellas, siempre y cuando se le proporcione previamente una prenda adecuada que le permita preservar su intimidad; también, cuestiones relativas a la responsabilidad civil de las Comunidades Autónomas; así como el sistema de recursos de la LORPM.

Del mismo modo, y en el ámbito propio de la protección, se debatieron las cuestiones relativas a la declaración de riesgo ante la eventual falta de actuación de los entes locales, exigiendo el dictado de resolución motivada y su puesta en conocimiento al Ministerio Fiscal; también la exigencia de motivación suficiente de las resoluciones de las Entidades Públicas en materia de declaración de desamparo; y la especial atención en las visitas de inspección a los centros de protección, destacando la intervención de los Fiscales para evitar que se cronifiquen las situaciones de hacinamiento y falta de las condiciones higiénico-sanitarias mínimas, y no menos relevante, evitar los casos de ausencia de documentación de los menores internos, instando la corrección de dichas situaciones irregulares a fin de lograr la debida documentación de los mismos en los términos legalmente previstos.

Las conclusiones elaboradas en dichas jornadas, tras haber merecido la aprobación de la Fiscal General del Estado, fueron remitidas a las Secciones de Menores.

#### 6.1.5 ACTIVIDADES INTERNACIONALES

El Fiscal de Sala ha dirigido la reunión de los representantes de los Ministerios Públicos especializados en Justicia Penal Juvenil y Justicia Restaurativa, partícipes del grupo de trabajo de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) en la reunión celebrada en Antigua, Guatemala, en el mes de junio de 2018, que culminó con

la propuesta del grupo de trabajo, tomando en consideración el decálogo iberoamericano sobre justicia juvenil restaurativa aprobado en la V Reunión de la Comisión Marc-Ttd en fecha 7 de diciembre de 2017 por los presidentes/as o representantes de las cortes y Tribunales Supremos o Superiores de Justicia y de los Consejos de la Judicatura o Magistratura, para su elevación a la Asamblea General Ordinaria de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.

El Ilmo. Sr. D. Juan Pedro Rodríguez del Val participó como miembro de la Delegación Española para la defensa de los informes Nacionales sobre España ante el Comité de Derechos del Niño que tuvo lugar en Ginebra, Suiza, en el mes de enero de 2018.

También debe reseñarse en este ámbito la Participación de la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Carolina Lluch Palau, Fiscal de Castellón, comisionada por el Fiscal de Sala, en el mes de junio en el *Child Friendly justice and integrated child protection systems*, celebrado en Bruselas.

#### 6.1.6 UNIDAD COORDINADORA

Como se hizo constar en la Memoria correspondiente al año 2017, pese a las diversas reuniones mantenidas por los Fiscales Adscritos de ésta Unidad Coordinadora de Menores con la Subdirección General de las Nuevas Tecnologías de la Justicia del Ministerio de Justicia para la actualización de los programas correspondientes al área de Reforma –*Minerva*–, y de Protección –Gestor de Expedientes de Protección–, en las que se llegaron a elaborar documentos actualizados para su integración en dichas aplicaciones, no se logró alcanzar el resultado previsto.

El Fiscal de Sala resolvió suspender la colaboración que la Unidad venía prestando hasta ese momento, ante la falta de resultados tangibles, si bien en el último trimestre de 2018 se han retomado los contactos con la citada Subdirección General reiniciándose la colaboración, que se prolongará durante el año 2019, con el objetivo de lograr la actualización de los programas y su puesta en servicio en el menor tiempo posible.

Como en años anteriores, el Ilmo. Sr. D. Francisco García Ingelmo ha dirigido y coordinado las clases referidas a la especialidad de menores para los alumnos de la LVII Promoción de la Carrera Fiscal en el Centro de Estudios Jurídicos entre los días 17 al 21 de diciembre de 2018. Como docente, ha colaborado en los cursos de formación de las Unidades de Familia y Mujer (UFAM) del Cuerpo Nacional de Policía. En el mes de julio de 2018 dirigió el Curso «Policía Judicial y menores» que se celebró

en el CEJ y en el que intervino también el Fiscal de Sala. Igualmente ha dirigido, en el ámbito de reforma, el tercer curso *online* sobre responsabilidad penal y protección jurídica de menores, propuesto por el CEJ, curso que se ha desarrollado entre los meses de octubre de 2018 y febrero de 2019.

El Ilmo. Sr. D. Juan Pedro Rodríguez del Val ha participado en las reuniones correspondientes al Grupo de Trabajo del Observatorio de la Infancia sobre «Menores Migrantes», convocados por la Secretaría General de Inmigración y Emigración (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), así como a las reuniones de la Comisión Interautonómica de Infancia y Familia convocadas por la Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad del Ministerio de Sanidad, Asuntos Sociales e Igualdad. En el mes de octubre, mantuvo una reunión con representantes de UNICEF Comité Español, quienes, acompañados por D. Pablo Ceriani, consultor internacional de UNICEF, presentó los resultados de la investigación llevada a cabo sobre la situación y atención que reciben los niños y niñas extranjeros en la frontera sur de Europa, con especial atención a los menores extranjeros no acompañados.

El Fiscal de Sala ha continuado recibiendo a representantes de organizaciones implicadas en la defensa de los derechos de los menores en sus distintos ámbitos: *Save The Children*, Fundación La Merced Migraciones, Asociación Estatal de Acogimiento Familiar, Sociedad Española para el Estudio de la Violencia Filio-Parental (SEVIFIP), etc. Igualmente, ha intervenido en el IV Congreso sobre Acogimiento Familiar, relativo a las interferencias parentales y su investigación, promovido por la Asociación Española Multidisciplinar de Investigación sobre Interferencias Parentales (ASEMIP). También ha dirigido el Encuentro entre el Consejo General del Poder Judicial, el Centro de Estudios Jurídicos, la Fiscalía General del Estado, UNICEF e IUN-DIA celebrado en Madrid los días 15 a 17 de octubre de 2018 donde se abordó el impacto de las recomendaciones del Comité de Derechos del Niño en el ámbito de menores.

En el mes de octubre, el Fiscal de Sala mantuvo un encuentro con la representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los Niños, doña Marta Santos País, quien transmitió su interés sobre el proyecto de Ley Integral de protección a la infancia y a la adolescencia contra la violencia.

Por otra parte, se han venido atendiendo en la sede de la Unidad Coordinadora, las visitas de diversas delegaciones internacionales, así, en el mes de marzo de 2018, una delegación de representantes del Ministerio Público y de la Magistratura de Perú, y en el mes de sep-

tiembre de 2018, una delegación de representantes del Gobierno y del Ministerio Público de Bolivia, mantuvieron encuentros con el Fiscal de Sala y el Fiscal Adscrito, Ilmo. Sr. D. Juan Pedro Rodríguez del Val, en los que se expuso el sistema de reforma y protección de menores en España.

## 6.2 Actividad en materia de responsabilidad penal de los menores

### 6.2.1 INCIDENCIAS PERSONALES Y ASPECTOS ORGANIZATIVOS

#### 6.2.1.1 *Medios personales*

En cuanto al número de Fiscales adscritos a las distintas Secciones, prácticamente no hay cambios, manteniéndose las plantillas muy ajustadas en algunos lugares, tal y como consta en anteriores Memorias.

No obstante, los lamentos de las distintas delegaciones, más que en ese aspecto, se centran en lo limitado de la dotación de personal al servicio de la Administración de Justicia.

En relación a este asunto hay dos problemas añadidos que lo acentúan y que permanecen enquistados.

En primer lugar, las dificultades, o más bien la imposibilidad, de cubrir las bajas del personal. Ya se hizo mención el pasado año, e insisten León, Toledo, Valencia o Granada en el sobresfuerzo que implica para el resto de los funcionarios realizar su propio trabajo y el de los ausentes.

En segundo lugar, no se tiene en cuenta la mayor carga de laboriosidad que suponen las tareas que se desempeñan en las Secciones de Menores respecto a otros destinos dentro de las Fiscalías: auxiliar en la instrucción al Fiscal, con todo lo que conlleva; asistencia a declaraciones; trato con el público; dación de cuenta; funciones de protección; manejo de aplicaciones informáticas específicas, etc. A ese propósito y por poner dos ejemplos, la Delegada de Alicante menciona la mayor «penosidad» que acarrea las guardias de menores en relación a las de adultos, o la de Gipuzkoa al «desgaste» de los trabajadores de la Sección.

Pero esa carga de trabajo descrita se ha visto agravada este año por una dificultad adicional: el incremento masivo de los expedientes incoados respecto a Menores de Edad No Acompañados (en adelante MENAS), tanto en el ámbito de reforma como en el de protección, a partir de la segunda mitad de 2018. Este problema, del que dan cuenta la gran mayoría de Secciones, ha supuesto, como informa Lleida, que

«las funcionarias se vieran desbordadas e incluso desmotivadas, exteriorizando constantemente sus quejas a la Fiscal Delegada».

Tampoco deben obviarse, en algunos lugares, los problemas derivados de la implantación del expediente digital, como este año con el sistema *Avantius*, en Aragón, tal y como se verá más adelante.

En este contexto de carencias de personal, se comprende que las Secciones de Navarra o Cantabria se congratulen por disponer de un funcionario de refuerzo, aunque sea sólo uno.

Desde Pontevedra y Orense se participa, asimismo, que la huelga de personal que hubo allí entre febrero y mayo afectó en cierta medida a la actividad procesal.

### 6.2.1.2 *Medios materiales*

Poca novedad arrojó el pasado ejercicio respecto a medios materiales e inmuebles.

Una plausible es la que participa Valencia sobre las esperadas reformas del edificio, en el que, tras dieciséis años, se han habilitado despachos con ventanas y luz natural, creándose además espacios para sala de exploraciones, de espera, etc. En Madrid, por contra, y a pesar de un informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2016, continúan sin poder abrirse las ventanas para la necesaria ventilación de los espacios de trabajo.

Da cuenta el Delegado de Huelva de que a un Fiscal de la Sección con movilidad reducida y que presta servicios allí desde hace más de un año, se le adaptó un despacho que, no obstante, carece de luz natural o ventilación.

Con todo, las críticas de los Fiscales, un año más, prescinden de la mejor o peor calidad de sus despachos, para incidir, sobre todo, en la inadecuación de los inmuebles donde se ubican las Secciones y Juzgados para los usos que le son propios. Esto es, las carencias que subsisten, todavía, en buena parte de las provincias y que se han puesto de manifiesto en estas memorias durante casi dos décadas, en cuanto a salas de espera, dependencias para archivos, calabozos, ruedas de reconocimiento, etc. A esas memorias nos remitimos, aunque las Secciones cuyas instalaciones presentan más deficiencias (Alicante, Cantabria, Huelva) siguen insistiendo en ellas.

Dentro de los pocos cambios reseñables, debe destacarse, en positivo, una mejora indirecta: en Navarra, el Juzgado de Violencia contra la Mujer, ubicado junto a la Sección de Menores, amplió sus dependencias. Se ha conseguido con ello que los menores detenidos o cita-

dos por la Sección no se mezclen en el mismo espacio con los detenidos por violencia de género. Queda paliado así un problema denunciado en la Memoria precedente.

En Córdoba se ha suprimido el Juzgado de Menores n.º 2, estando pendiente de resolverse la petición, cursada por la delegada de la capital andaluza, de que sus instalaciones, dentro de la Ciudad de la Justicia, acrezcan a la Sección de Menores.

### 6.2.1.3 *Registros y aplicaciones informáticas*

Prácticamente la única novedad en este terreno es el estreno en Aragón de *Avantius*, una nueva aplicación informática que no sólo sustituye a *Minerva*, sino que supone un nuevo sistema de trabajo mediante expediente digital.

Según informan las Delegaciones de Zaragoza, Huesca y Teruel, en ese expediente digital único, las comunicaciones con los profesionales, el Instituto de Medicina Legal y demás agentes externos se realizan mediante el llamado PSP (Portal de Servicios para el Profesional).

Su implantación ha supuesto un plus adicional de trabajo para las Secciones (Zaragoza) y, aunque se vislumbren ciertas ventajas en cuanto a gestión del trabajo, remisión de expedientes, registro, consultas o firma electrónica (Huesca), lo cierto es que, como coinciden los tres delegados territoriales, el sistema precisa de mejoras. Fundamentalmente se necesita una mejor adaptación a la singularidad propia del trabajo en las secciones de menores de las Fiscalías. Una vez más parece que este hecho distintivo no ha sido tomado en cuenta por los responsables del sistema, a quienes cuesta trasladar el concepto y funcionamiento de la jurisdicción de menores, el rol del Fiscal instructor y su intervención en las sucesivas fases del procedimiento (Huesca, Zaragoza).

Algunas de las peticiones formuladas por los Fiscales en relación a *Avantius* se han atendido: consulta de expedientes de otras Fiscalías de la CA o consulta de expediente judicial. También se ha impartido formación para los funcionarios o Fiscales, aunque al principio escaseó bastante (Huesca).

No obstante, el *Avantius* aragonés nace ya con un defecto común a todas las aplicaciones informáticas que le han precedido: su escasa utilidad como instrumento estadístico. Señala al respecto el delegado de Teruel el importante problema con las estadísticas, que no responden a la realidad, lo que le ha obligado a usar sus propios registros y carpetillas para poder confeccionar una estadística fiable.

En el País Vasco se ha implantado, con carácter de programa piloto, el denominado, *JustiziaBat*, que es más propiamente un nuevo programa que un expediente digital, aunque naciera con esta vocación, estando pendiente de extenderse a Bizkaia y Gipuzkoa.

Por lo demás y, lamentablemente, muy pocas novedades se dan en este apartado, en el que es forzoso remitirse a las censuras de años anteriores. Las diferentes aplicaciones informáticas, la del Ministerio de Justicia (*Minerva*) y las distintas aplicaciones autonómicas –excepción de *Atlante II* en Canarias– siguen estancadas en sus deficiencias tantas veces relatadas: obsolescencia, modelos sin actualizar desde la entrada en vigor de la LORPM, inoperancia de cara a las estadísticas, inexistencia de registro de delitos leves tras reforma del CP por LO 1/2015, etc.

En punto a estadísticas, la Fiscal delegada de Valencia tilda literalmente de «auténtico calvario» la confección de la Memoria. Refiere la imposibilidad de consultar el programa Cicerone, pues se colgaba con sólo introducir dos parámetros de búsqueda. Se dio aviso al CAU, pero no acertaron con la solución al problema.

Por parte de la Unidad Coordinadora de la FGE, con presencia de la Inspección y de la Unidad de Apoyo de la FGE, se retomaron las reuniones con los responsables del Ministerio de Justicia de cara a la actualización de *Minerva*, siquiera en cuanto a los modelos utilizados. No obstante, aunque los nuevos modelos de decretos y oficios para preliminares se confeccionaron y facilitaron al Ministerio por parte de esta Unidad, se nos ha comunicado que no es posible una implantación parcial, sino cuando todo esté concluso, esto es, cuando también se faciliten también los documentos del expediente de reforma.

En relación a estos trabajos resulta desalentador que una mejora que se ha conseguido y que está operativa no se aplique y se desconozca por falta de comunicación o formación. Se logró hace tiempo que *Minerva*, en la fase de registro, incorporase pantallas con nuevas funcionalidades que permiten registrar separadamente violencia doméstica y de género, y además diversas tipificaciones complementarias: acoso tecnológico, acoso escolar, delitos de extrema y máxima gravedad, delitos contra la libertad sexual sobre menores, etc. Este avance indiscutible hubiera permitido una estadística más atinada y un mejor conocimiento de la realidad criminológica respecto a determinados delitos con fuerte repercusión social. Pero, como consecuencia de la falta de una clara comunicación de estas innovaciones y por la inexistencia de cursos de formación, se comprobó que la práctica totalidad de las provincias que usan *Minerva* desconocían esas nuevas utilidades. A principios del presente año, desde la Unidad se remitió un

correo electrónico a los delegados explicándoles esa novedad para su uso a lo largo de 2019.

Algunas modificaciones en las aplicaciones existentes, poco a poco, posibilitan conocer datos de bases externas de gran provecho para las Secciones de Menores. En Madrid, desde finales de año, los Fiscales de la Sección pueden acceder a la plataforma informática de la Dirección General de la Familia y del Menor de Madrid (DGFM) y consultar los expedientes de la entidad pública. En Valencia tienen acceso a la aplicación MELVA, que utiliza el Instituto de Medicina Legal, pero, por el contrario, no lo tienen a los informes de los equipos técnicos, ni a los registros de protección y de medidas judiciales de la entidad pública.

En la Sección de Córdoba se ha instalado en el teléfono móvil de la guardia un acceso directo al correo electrónico oficial de la Sección de Menores. De esta forma el Fiscal, desde el teléfono móvil, puede tener cumplido conocimiento de los atestados, para así valorar y dar instrucciones a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sobre la puesta a disposición de los detenidos. Se cumple con ello una de las recomendaciones de las Conclusiones de las Jornadas de Fiscales Delegados de Salamanca, 2018 (Conclusión II.-3.<sup>a</sup>, párrafo segundo).

Lo que, sin embargo, no ha obtenido la Delegada de Córdoba, a pesar de las gestiones realizadas, es una respuesta positiva de los servicios de informática para realizar una adaptación, al modo de la que se ha hecho en Cataluña, que permita conocer los antecedentes de los menores investigados más allá del ámbito provincial, abarcando la totalidad de Andalucía. Esto último era una de las pretensiones de futuro marcadas también en las referidas Conclusiones de Salamanca (I.-1.<sup>o</sup>).

#### 6.2.1.4 *Incidencias relacionadas con Lexnet, el expediente digital y el NOJ (Nueva Oficina Judicial)*

Respecto al ejercicio anterior no hay muchas novedades en cuanto al sistema de comunicaciones telemáticas *Lexnet*. Sigue sin estar instalado en la mayor parte de las Secciones, donde las notificaciones continúan haciéndose en papel.

Algunas Secciones donde *Lexnet* se aplica, al menos parcialmente, refieren los inconvenientes que acarrea, fruto de una más que mejorable implantación. En Sevilla los problemas son su lentitud y el excesivo número de ocasiones que pide el pin del usuario. En Córdoba, inicialmente, sólo se usaba para notificaciones a los letrados, y desde

final de año, además, para comunicaciones con el Instituto de Medicina Legal, pero también retrasa el trabajo porque es necesario escanear los documentos que se envían al IML.

La firma digital vuelve a ser objeto de severas críticas, este año, en los informes de Jaén y Huelva, en la línea de lo expuesto por la sección de Jerez el año pasado. Las quejas hacen referencia a la escasa funcionalidad del sistema, con innumerables pasos y peticiones de PIN, que ralentizan enormemente el trabajo y hacen que sea un instrumento ineficaz y perturbador.

La Delegada de Araba/Álava estima que el programa *JustiziaBat*, antes aludido y estrenado como plan piloto en esa provincia, resulta útil, pero no ha supuesto en la práctica la eliminación del papel. Difícilmente se conseguirá ese objetivo mientras todos los operadores no se digitalicen, pues los atestados se remiten aún en papel. No obstante, se graban en audio y vídeo todas las declaraciones para maximizar la digitalización pretendida. Igualmente, la misma delegada expone su deseo de que puedan establecerse conexiones externas a la aplicación que permitan trabajar desde el propio domicilio, posibilidad que actualmente no existe.

Como señala la Fiscal Delegada de Cantabria, donde ya informamos hace un año que se implantó la firma y el expediente digital dentro del sistema informático *Vereda*, queda «mucho camino por recorrer», pues los documentos que aportan los particulares necesariamente deben incorporarse en papel y los auxilios de otras CCAA en soporte DVD.

Dentro de esos avances en expedientes digitales, donde existen, informa Cuenca que ya se han subsanado los sistemas de conexión en la sala de audiencias, permitiendo ahora el acceso a los Fiscales y no sólo al juez. También la Delegada de Navarra comenta que han mejorado las salas de vistas con nuevos dispositivos tecnológicos.

Respecto a la llamada *Nueva Oficina Judicial* (en adelante, NOJ) se detallaron en la Memoria de 2012 las incidencias derivadas de la integración de los Juzgados de Menores en la NOJ en León, Cáceres y Burgos, capitales donde se instauró. Desde entonces a hoy poco ha cambiado, en cuanto a la valoración por parte de los respectivos Delegados: siguen lamentando los retrasos e inconvenientes que conlleva, sin encontrar ventaja alguna para la integración de la Jurisdicción de Menores en el NOJ, en provincias con un solo Juzgado de Menores.

Con estos precedentes hubiera debido replantearse el tema de la NOJ y la jurisdicción de menores antes de trasladarlo a otra provincia más. Lamentablemente no ha sido así. Desde el 27 de junio de 2018 se creó el NOJ en Palencia y el resultado ha sido el previsto: un nuevo

fracaso. Las críticas de la Delegada de Palencia reproducen, en cuanto al funcionamiento de la Sección y Juzgado de Menores, lo que ya se sabía en las otras tres provincias donde se aplica: es incompatible con el principio de celeridad de la justicia juvenil y produce disfunciones y retrasos durante la tramitación y ejecución.

## 6.2.2 EVOLUCIÓN DE LA CRIMINALIDAD

Como se viene reiterando en las memorias de estos últimos años, desde las Jornadas de Delegados de Menores de Granada 2012, esta Unidad de la FGE ha intentado unificar las muy diversas prácticas existentes en las Fiscalías en cuanto al registro de diligencias preliminares, para que fueran un reflejo más aproximado de la realidad criminológica. La pretensión es que sólo se incoen como preliminares los hechos delictivos perpetrados por menores, no aquellos otros en que el menor sea víctima de un delito cometido por un adulto o se encuentre en situación de riesgo o desamparo. También se trataba de evitar las muy frecuentes duplicidades de actuaciones.

Luego de muchos recordatorios a las secciones para vencer inercias burocráticas, en líneas generales puede decirse que la mayoría de las Fiscalías se han adaptado a las pautas aprobadas por la FGE.

Esos cambios explican el espectacular descenso de las diligencias: de los 102.885 preliminares incoadas en 2011 hasta las 73.590 registradas en el año 2017.

En 2018 se aprecia otra vez un nuevo descenso de las preliminares registradas, siendo su cifra de 69.235, una bajada del -5'91%, muy superior al porcentaje del -1'25% ejercicio anterior.

Como se viene repitiendo, semejantes descensos no han supuesto una correlativa caída de la delincuencia, sino que obedecen, en su mayor parte, a la corrección apuntada de los parámetros registrales.

Por ello, en todas las memorias anteriores se ha atendido a otras variables registrales más reveladoras para apreciar la evolución cuantitativa de la criminalidad. En concreto los expedientes incoados, escritos de alegaciones y sentencias.

En función de esos indicadores se apreció una tendencia a la baja desde el año 2011 al 2016. Esa línea bajista se frena precisamente en 2016 y del análisis de los datos de 2017 se infería un repunte ligero, aunque significativo, de la delincuencia juvenil. Tales estimaciones se hacen siempre con todas las salvedades que impone la escasa fiabilidad de las aplicaciones informáticas.

Seguidamente se desglosa la evolución de los parámetros mencionados a lo largo del 2018.

En el año 2018 los expedientes incoados han sido un total de 27.124. Supone un descenso del  $-4'10\%$ . Se revierten así los incrementos de los dos últimos años: 2017, con 28.284 expedientes incoados ( $+3'68\%$ ) y 2016 con 27.279 ( $+3'23\%$ ). Se vuelve a números inferiores a los de hace dos años, bastante distantes de las cifras superiores a 29.000 expedientes de principios de la década.

También se produce una bajada porcentual del  $-4'27\%$  en cuanto al número de escritos de alegaciones. Se compensan así, en parte, las importantes subidas de 2017 ( $+9'99\%$ ) y 2016 ( $+4'26\%$ ). A efectos comparativos, la cifra global de 17.357 escritos de alegaciones de 2018 queda muy lejos de los 20.101 computados en el año 2011.

Donde no se produce variación apenas es en cuanto al número de sentencias dictadas por los Juzgados de Menores: sólo 49 menos que el año anterior, un insignificante  $-0'27\%$ . Se frena así la importante subida del  $+10'88\%$  de 2017 que, a su vez, compensaba los acusados descensos de los años precedentes:  $-6'41\%$  (2016) y  $-5'56\%$  (2015).

Del análisis de tales datos se infiere que, en bloque, el incremento de la criminalidad apreciado en la memoria precedente no se consolida, sino que se estanca, retrocediendo alguno de esos parámetros a niveles de hace dos años.

La cuestión deviene más compleja si se comparan zonas geográficas o si se examinan los distintos tipos delictivos, como a continuación se hará. Desde tal óptica –ya se anticipa– las conclusiones resultan menos halagüeñas pues descienden no pocos delitos, pero a la par aumentan otros de acusada repercusión social.

#### 6.2.2.1 *Referencia a delitos en particular*

Igual que los tres últimos años, para apreciar mejor la evolución delictiva durante esta década (2011 - 2018), se incorpora como anexo, al final de este apartado, una tabla comparativa con las cifras de tipos delictivos, medidas impuestas, soluciones extrajudiciales, sentencias y tramitación de diligencias y expedientes en cada anualidad.

Debe advertirse también, con carácter general y sin perjuicio de las matizaciones específicas que se harán en algunos epígrafes, que todas las cifras deben tomarse con suma prudencia, dadas las limitaciones en los registros informáticos a que se ha hecho anterior referencia.

No obstante, a los condicionantes de los sistemas informáticos se añade el factor humano. A la hora de confeccionar las estadísticas se detectan diferencias significativas entre unas y otras secciones y Fiscalías provinciales. En gran parte de ellas es encomiable el esfuerzo desplegado por los delegados y personal para superar las limitaciones existentes, con recuentos personales, manuales o por carpetillas, facilitando así datos muy fiables. En otros casos, sin embargo, no se aprecia el mismo interés, lo que se traduce en errores u omisiones sustanciales.

Una solución de futuro, si realmente se pretende que desde la FGE se faciliten estadísticas fiables, podría ser la adscripción específica de funcionarios y Fiscales a estas tareas dentro de cada Fiscalía, con descargo de otras funciones. Se apunta esta solución, sabiendo, no obstante, que no resulta fácil de adoptar, teniendo en cuenta las limitaciones de las plantillas y las prioridades existentes.

#### 6.2.2.2 *Delitos contra la vida e integridad física*

Las causas abiertas por delitos contra la vida continúan en cifras muy estables. En 2018 fueron 52 los procedimientos, frente a los 50 de 2017; los 45 de 2016; o los 51 de 2015.

No son números que muevan a la alarma, más si tenemos en cuenta algunos matices: en Alicante, por ejemplo, las cinco causas allí abiertas en realidad serían tres, al haber concluido dos por acumulación. Asimismo, y como se ha advertido estos años, la mayor parte de los asesinatos u homicidios siguen siendo intentados y algunos de ellos se calificaron finalmente como lesiones graves.

Las lesiones computadas, tanto intencionadas como imprudentes descienden muy levemente. Fueron 11.782 diligencias en 2018, frente a las 11.814 diligencias del año 2017; las 11.238 de 2016 y las 9.959 causas de 2015. Los fuertes incrementos que se aprecian desde 2015 son consecuencia de registrar como delitos leves los ilícitos que antes de la reforma del CP, por LO 1/2015, se registraban como faltas. Las aplicaciones informáticas siguen sin adaptarse a esa reforma y no permiten distinguir los delitos leves del resto.

#### 6.2.2.3 *Delitos contra el patrimonio*

Se registraron 4.051 procedimientos por robo con fuerza (4.451 en 2017); 3.945 por robos con violencia o intimidación (4.120 en 2017); 9.011 por hurto (9.954 en 2017); y 3.293 por daños (3.312 en 2017).

Las cifras de robos con fuerza y robos con violencia siguen la línea de leves descensos de los últimos años, y no parecen ya consecuencia sólo de los ajustes registrales mencionados.

También descienden los hurtos, que habían experimentado estos últimos años aumentos que obedecían más bien al registro único de los hurtos que constituyen delitos leves y los que no lo son.

A propósito de los hurtos, la Fiscal Delegada de Madrid relaciona el importante descenso de hurtos en la capital (-36'8%) con la adopción de medidas cautelares de internamiento en centro semiabierto durante 2018, respecto a menores multirreincidentes que perpetraban sus acciones sobre todo frente a turistas en el centro de la ciudad. En Cádiz se observa que también han descendido los hurtos en algún gran establecimiento comercial, pero por motivos bien distintos: no se denuncian los hechos si acuden los padres de los menores sorprendidos *in fraganti* y, en su caso, indemnizan los desperfectos que se hubieran podido causar.

#### 6.2.2.4 *Violencia doméstica hacia ascendientes y hermanos*

Vuelven a ascender los procedimientos incoados por esta modalidad delictiva. Este año se contabilizan 4.833 asuntos, frente a los 4.665 de 2017 y los 4.355 de 2016.

Las cifras que se observan a lo largo de la década son muy altas y, como decíamos hace un año, no se vislumbran soluciones a corto plazo para reducir esta modalidad criminal.

Datos como el de Madrid, que cifra en un 10% los hechos de esta índole cometidos por menores de edad inferior a 14 años, tampoco invitan al optimismo.

Nos remitimos a las reflexiones de años anteriores respecto a este mal que permanece enquistado en el tejido social y que, paradójicamente, no ha tenido la misma repercusión mediática que sí han merecido otras vertientes de la delincuencia juvenil, como el acoso escolar.

Los esfuerzos desplegados por las Fiscalías y los recursos destinados, al menos, ofrecen respuesta concreta a estas infracciones cuando se denuncian. Como indica la Delegada de Las Palmas, en la práctica totalidad de los casos en que se adoptaron medidas cautelares la evolución de los menores fue muy positiva y las sentencias fueron de conformidad casi sin excepción. Lugo también destaca el elevadísimo índice de conformidades en estos casos.

En Cáceres, la Delegada observa un descenso del número de expedientes, debido a medidas preventivas puestas en marcha por la Admi-

nistración autonómica desde el ámbito de protección, con programas específicos destinados a las familias y a los menores.

En Burgos, el Fiscal Delegado informa también de un nuevo programa de intervención sobre padres e hijos puesto en marcha por la asociación denominada ACLAD, a la que la Fiscalía ha derivado algún asunto por vía extrajudicial.

En el epígrafe 1.10 de este mismo Capítulo III –dentro de la Memoria de la actividad de la Fiscal de Sala de Violencia de Género–, se analiza también el fenómeno de la violencia doméstica con carácter más general.

#### 6.2.2.5 *Violencia de género*

La cifra del año 2018 es la más alta de la década, un total de 944 asuntos, incremento muy significativo, frente a las 684 causas de 2017 o las 543 del año 2016.

En las memorias anteriores, especialmente en la última, se relacionaban las dificultades para obtener la estadística de los delitos de violencia de género cometidos por adolescentes. Debe insistirse en que este dato no lo facilitan automáticamente las aplicaciones (alguna como *Minerva*, teóricamente sí) y hay que acudir a recuentos manuales. O a que los datos sean suministrados por los Juzgados de Menores, como indica Jaén.

Cabe preguntarse, con todo, a qué se debe, entonces, tan importante incremento. Ciertamente y por los condicionantes tantas veces apuntados, hay que seguir tomando las cifras –y esta cifra en particular– con cierta cautela. No hay que olvidar la explicación que este año se ofrece en el informe del Delegado de Murcia al incremento que allí aprecia del número de causas incoadas por violencia tanto doméstica, como de género: «a un mejor y controlado registro de dichos delitos y no a un aumento tan considerable en la vida real».

Aunque unas mejores pautas a la hora de registrar estos delitos podrían explicar parte del incremento, lo cierto es que, valorando en conjunto los informes, uno a uno, de las diferentes delegaciones, se objetiva un aumento contrastado de las denuncias y expedientes incoados. Por ejemplo, en Sevilla este año son 118 asuntos frente a los 88 del año pasado; o en Madrid donde pasan de 72 a 100.

Preocupante resulta, como también indica Sevilla, que las jóvenes resten importancia a los hechos y disculpen a los agresores, siendo generalmente los familiares de la víctima quienes interponen la denuncia o personas anónimas que observan los hechos y avisan a la policía.

En el mismo sentido, desde Asturias (donde las causas incoadas pasaron de 5 a 10) se informa que en un caso de especial gravedad fueron los padres de la víctima, por informaciones de las amigas de su hija, quienes denunciaron y la causa se llevó a juicio a pesar de que la ofendida negase en todo momento su condición de víctima.

#### 6.2.2.6 *Delitos contra la libertad sexual*

A lo largo de los tres años anteriores se apreciaron importantes incrementos de los delitos contra la libertad sexual y en las memorias sucesivas se apuntó a la reforma del CP por LO 1/2015 como explicación de dichos aumentos, al menos de los abusos sexuales, pues la reforma legislativa elevó de trece a dieciséis años la edad para prestar consentimiento en las relaciones sexuales.

Este año, no obstante, el incremento ha sido aún más pronunciado: 1.833 procedimientos en 2018 frente a los 1.386 de 2017; los 1.271 de 2016 y los 1.081 de 2015.

Es más, en este ejercicio, a diferencia de los anteriores, no sólo aumentan los abusos sexuales, sino también las agresiones sexuales que permanecían estabilizadas o a la baja. En 2018 las agresiones sexuales contabilizadas son 648, por las 451 de 2017, o las 476 de 2016. Y los abusos sexuales continúan ascendiendo: 664 (2015); 795 (2016); 935 (2017) y 1.185 (2018).

Ciertamente puede haber una parte significativa de abusos sexuales entre menores de edades parejas, susceptibles de archivarse por aplicación del art. 183 *quater* del CP, como ya se dijo el año pasado.

Pero de una anualidad a otra, se estima que el tema de los delitos contra la libertad sexual en edades adolescentes reviste, paulatinamente, aspectos más inquietantes.

Uno de ellos es que se aprecia, de modo progresivo, que aparecen implicados menores de más corta edad (Cantabria). En tal sentido la Delegada de Madrid apunta a una «gran precocidad y comportamientos y relaciones altamente sexualizados entre menores de muy corta edad», con significativas cifras de archivos de diligencias por ser los investigados de edad inferior a 14 años.

No menos preocupante es la constatación, cada vez más frecuente, de la actuación grupal en algunas agresiones sexuales, reproduciéndose en diversos lugares las conocidas últimamente como «*manadas*» (Bizkaia, Guadalajara, Las Palmas). La Delegada de Las Palmas reflexiona sobre el posible efecto «contagio», por afán de emulación de los agresores en este tipo de delitos, con pérdida de conciencia de

la gravedad y la responsabilidad individual de la acción al diluirse dentro del grupo.

#### 6.2.2.7 *Delitos contra la salud pública*

Las cifras de delitos contra la salud pública siempre han sido moderadas, dentro de una estabilidad, por encima de las 600 causas de promedio. Sin embargo, este año vuelve a apreciarse un incremento de 744 asuntos en 2017 a 796 en 2018, cifra que supera en mucho los 589 registrados en 2016 y el número más alto de la década, elevándose más allá de los 788 procedimientos de 2011, fecha en la que se registraba con otras pautas. Afortunadamente, los delegados siguen sin informar de hechos de especial gravedad.

#### 6.2.2.8 *Violencia en el ámbito escolar*

No existen datos concretos del número de denuncias por hechos relacionados con el acoso escolar, pues tales comportamientos quedan englobados en diferentes tipos delictivos del CP. Tampoco las aplicaciones informáticas permiten obtener datos del delito contra la integridad moral del art. 173.1 del CP, conforme al que se califican los supuestos de acoso *strictu sensu* que llegan a juicio.

Pero el recuento manual que se lleva –en no pocos lugares– de los asuntos denunciados de este tipo, corrobora la impresión y la tendencia expuesta en la memoria pasada: hubo importantes incrementos de denuncias durante 2015 y 2016, en paralelo a ciertas informaciones periodísticas y programas televisivos, pero ya en 2017 se objetivaba un importante descenso de denuncias, que ha continuado a lo largo de 2018. Por poner algunos ejemplos: en Madrid de 192 registros durante 2017 a 110 en 2018; en Alicante de 100 durante 2017 a 62 en 2018; en Córdoba 9 expedientes frente a los 33 y 14 de años anteriores; en Granada se pasa de los 33 asuntos de 2016 a 23 en 2017 y 22 en 2018; en Cantabria se reflejan descensos en los datos facilitados por el Observatorio dependiente de la Consejería de Educación.

Sigue destacando el notable porcentaje de archivos por ser los denunciados de edad inferior a 14 años (40 % en Madrid). Dentro de estos casos se continúa haciendo hincapié en las denuncias interpuestas contra niños de muy corta edad, por hechos carentes de relevancia jurídico-penal y que responden a conflictos puntuales propios de la convivencia escolar y/o a desavenencias de los progenitores con los centros escolares (Madrid, Jaén).

Con todo, las secciones siguen investigando cualquier situación que pueda hacer sospechar la existencia de un acoso escolar. Lleida informa que, cuando se remiten testimonios deducidos por internamientos psiquiátricos urgentes de menores de edad en los que se menciona como posible causa de la patología algún problema de acoso, se ha citado a los menores para esclarecer los hechos. Afortunadamente en ninguna de las comparencias efectuadas se detectó que la desestabilización emocional de los menores trajera su causa de episodios de violencia escolar.

#### 6.2.2.9 *Delitos cometidos o difundidos por vía informática*

En la línea de años anteriores, buena parte de los casos de acoso, se perpetran, cada vez más de modo virtual, valiéndose de *Whatsapp* o de la red social *Instagram* (v.gr. Asturias).

Con idéntica frecuencia se cometen delitos contra la intimidad o integridad moral debido a un uso inadecuado de esas plataformas, por la difusión no consentida de imágenes libremente grabadas de contenido sexual o pornografía infantil (Asturias, Alicante).

La Delegada de Alicante informa, asimismo, de algún supuesto de inducción a la autolesión a través de redes sociales (la llamada «ballena azul»), sin que las investigaciones permitiesen identificar a los presuntos autores.

Como en los últimos años se detectan también conductas delictivas más sofisticadas buscando beneficio económico. La Delegada de Salamanca informa de un expediente en el cual tres menores accedieron a una cuenta de *Instagram* de una joven con más de 2500 seguidores, que le reportaban importantes ingresos publicitarios. Los menores consiguieron hacerse con la cuenta, modificar su contraseña y exigieron a su titular dinero para devolvérsela. Finalmente, todos los menores autores de los hechos fueron condenados por un delito del art. 197 bis del CP.

Como contrapartida a estos usos delictivos de las TIC, la Delegada de Las Palmas pone de manifiesto la facilidad que ofrecen para acreditar ciertos hechos delictivos, pues son frecuentes los casos en que los menores investigados reconocen ante el Fiscal los hechos denunciados, al exhibirles en las declaraciones las capturas de pantalla o fotografías aportadas por las víctimas.

#### 6.2.2.10 *Delitos contra la seguridad vial*

En el año 2018 se incoaron 1.989 diligencias (78 causas por conducción etílica o bajo los efectos de drogas tóxicas; 261 por conducción temeraria; y por conducción sin permiso 1.650).

Curiosamente la cifra de este último delito (1650) coincide exactamente con la del año precedente. Este delito de conducción sin permiso ha descendido cerca del 50% de 2009 hasta hoy, debido al éxito de la prevención especial mediante medidas extrajudiciales impuestas a los menores (cursos de educación vial).

#### 6.2.2.11 *Delincuencia perpetrada por bandas juveniles*

Da cuanta Madrid que, de los 12 asuntos registrados por homicidio o asesinato (4 más que en 2017), en la mitad de ellos se encuentran implicados, como en anteriores ejercicios, menores relacionados con bandas latinas, lo que evidencia la continuidad de los enfrentamientos entre bandas juveniles rivales.

#### 6.2.2.12 *Delitos contra el orden público. Otros delitos. Yihadismo*

El año pasado se incluyó por primera vez como novedoso el epígrafe de delitos contra el orden público dentro los cuadros estadísticos. En la Fiscalía de Lleida se aprecia un incremento en esta clase de delitos como consecuencia de los comportamientos violentos de MENAS frente a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, fruto de la impulsividad y falta de control de estos jóvenes. En parecido sentido, las Delegadas de Bizkaia y Gipuzkoa hacen mención de las frecuentes agresiones a los educadores de los centros de protección protagonizadas por los MENAS.

La Sección de Menores de la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha incoado menos diligencias preliminares que el año anterior: 14 durante 2018, frente a las 22 diligencias preliminares de 2017. De ellas, 5 fueron por delitos relacionados con terrorismo yihadista: integración y enaltecimiento terrorista.

### 6.2.3 ACTIVIDAD DE LA FISCALÍA

#### 6.2.3.1 *Guardias y adopción de medidas cautelares*

En Madrid se siguen observando incrementos en cuanto al número de detenidos que pasan a disposición del Fiscal, este último año del 8%, lo que, unido al incremento de medidas cautelares adoptadas, sugiere un aumento en cuanto a la gravedad de los delitos cometidos por adolescentes en la capital.

Castellón participa un aumento de llamadas en la guardia para notificar la localización de MENAS.

La Fiscal Delegada de Lugo da cuenta del acuerdo al que se llegó allí, en favor del principio de especialidad, de que las guardias se realicen sólo por los dos Fiscales adscritos a la Sección, en lugar de hacerlas toda la plantilla de la Fiscalía, como hasta ahora.

Relacionado con el principio de especialidad está el tema ya tratado en las memorias de 2012, 2014, 2015 y 2016 de la rigidez del horario de audiencia de algunos juzgados de menores y de las numerosas medidas cautelares acordadas, en determinadas capitales, por los jueces de instrucción de guardia en aplicación del art. 42.3 del Reglamento 1/2005 del CGPJ.

Este año Málaga relata un incidente acaecido como consecuencia de ese modo de proceder. Los Jueces allí han acordado no tramitar solicitudes de cautelar después de las 13:15 horas. Por eso se rechazó un escrito del Fiscal presentado a las 13:20 horas pidiendo un internamiento terapéutico. La consecuencia es que no se pudo hacer la comparecencia hasta las 18:00 horas de la tarde ante el juzgado de incidencias y, entretanto, el menor detenido provocó un fuerte altercado.

Idéntica rigidez se aprecia en Córdoba y Alicante (las 13:00 h hora límite) y también, aunque ha aumentado el tiempo, en Sevilla. Es esta una cuestión que tal vez motive que el CGPJ reconsidere tan reducidos horarios.

En otros lugares como Lleida, la Delegada hace notar que existe una mayor flexibilidad por parte del Juzgado de menores, con un horario más amplio. En Zaragoza los dos Juzgados de menores desarrollan guardias alternas hasta las 14:30 horas.

#### 6.2.3.2 *Pendencia de asuntos. Tiempo de desarrollo de la instrucción*

Apenas varía nada en las Fiscalías, donde los tiempos de instrucción se mantienen, con carácter general, en términos breves y razonables.

Para evitar demoras, en Tarragona las Fiscales concretan en sus escritos los supuestos en que no cabe que el ET inicie algún tipo de informe intentando soluciones extrajudiciales.

Una parte importante de la pendencia de expedientes en las Fiscalías, al finalizar el año, responde a soluciones extrajudiciales que no han concluido (en Toledo se cifran en un 35% del total).

En Jaén se produjeron retrasos este año en varios expedientes en las tasaciones periciales. El problema se solventó tras una queja de la Delegada, con la aprobación del Fiscal Jefe, a la Delegación de Justicia.

Córdoba menciona la utilidad de acudir al Punto Neutro Judicial (PNJ), pues con una simple consulta obtienen allí domicilios de las personas a citar, DNI, y también se sirven del apartado «Avisos, Exhortos y Comunicaciones Seguras», para enviar mensajes SMS y correos electrónicos.

Sin embargo, esa misma Sección cordobesa informa, respecto a los juzgados, que se han producido retrasos en la celebración de las vistas, tras reconvertirse el Juzgado de Menores n.º 2 –que desaparece– en el Juzgado de lo Penal n.º 6 de la capital andaluza.

### 6.2.3.3 *Principio de oportunidad*

#### 6.2.3.3.1 Desistimientos

Se archivaron por desistimiento en 2018 un total de 8.031 diligencias preliminares (11'59%).

El panorama en este apartado continúa prácticamente inamovible: 2017 (11'92%); 2016 (11,13%); 2015 (11'45 %) y 2014 (11'35 %), pues inamovibles siguen, a su vez, los porcentajes de las distintas secciones provinciales, con las importantes diferencias entre unas y otras respecto al uso de esta facultad, ya comentadas en anteriores memorias.

#### 6.2.3.3.2 Conciliación, reparación y actividad educativa extrajudicial

Por conciliación o reparación (art. 19 LORPM), o por apreciar el ET la conveniencia de no continuar el expediente (art. 27.4), se archivaron 5.637 expedientes en 2018. El porcentaje de 2018 (un 20'78 %) es apenas superior al porcentaje al 20'37% de 2017. Los de estos dos últimos años son inferiores a los de los años 2016 (23'39 %) y 2015 (24'25%) y por debajo de los márgenes de los seis años anteriores (entre el 22-26%).

Dentro de esa cifra de 5.637 expedientes, el número de los específicamente archivados conforme al art. 19 LORPM (conciliación, reparación o actividad educativa extrajudicial), fue de 4.375, o lo que es lo mismo un 16'12 %, muy similar también al 16'56% de 2017. Estas

cifras porcentuales están dentro de la horquilla de los últimos siete años (15-18%).

La Fiscal Delegada de Granada informa que allí se viene haciendo una evaluación anual de la experiencia vivida por parte de los menores y las víctimas que participan en las soluciones extrajudiciales, con resultados plenamente satisfactorios para todas las partes.

En la Rioja y Cantabria se han realizado actuaciones por parte de los respectivos Delegados, encaminadas a desbloquear las soluciones extrajudiciales por problemas derivados de responsabilidad civil, en la línea de una de las Conclusiones de las Jornadas de Salamanca (III.-2.<sup>a</sup>).

En Valladolid, ante la falta de recursos destinados por la Junta de Castilla-León para la aplicación del art. 19 LORPM –ya comentados en anteriores memorias– se están elaborando tres convenios con el Ayuntamiento y distintas asociaciones a tales fines.

#### 6.2.3.3.3 Archivo conforme al art. 27.4 LORPM

Se archivaron, al amparo de este precepto, un total de 1.262 expedientes en 2018, un 4'65 %.

Continúa el descenso de causas sobreeséidas por este motivo, como consecuencia de la aplicación progresiva de los criterios restrictivos para el uso de esta facultad de archivo, a petición del ET, fijados en el Dictamen 4/2013, *sobre criterios para solicitar el sobreesimiento del expediente conforme al art. 27.4 LORPM*.

#### 6.2.3.4 *Delitos leves*

Por tercer año consecutivo se evita analizar los datos recogidos en el anexo estadístico de delitos leves dada la falta de fiabilidad de las cifras, pues sigue sin solventarse el problema del registro diferenciado de los delitos leves respecto al resto de delitos. Con todo, la proporción de delitos leves cometidos por menores es parecida a la de antes de la reforma del CP por LO 1/2015, con la salvedad, claro está, de aquellas faltas que quedaron despenalizadas y no se transformaron en delitos leves.

#### 6.2.3.5 *Doble jurisdicción. Investigados mayores y menores de edad*

Algunas Secciones, como la de Madrid, continúan expresando su desazón por el desinterés generalizado por parte de la jurisdicción ordinaria respecto a la de los menores en los asuntos en que resultan

investigados menores y adultos. Sigue siendo necesaria una mayor coordinación entre ambas jurisdicciones por razones de unidad de criterio y economía procesal.

No obstante, el expediente digital se está revelando como herramienta muy útil para paliar, en parte, este problema. Así, en Córdoba se utiliza por la Delegada para incorporar, con valor de copia, las declaraciones, informes periciales y forenses de los Juzgados de Instrucción. En Huesca, el Delegado pondera las ventajas en idéntico sentido del recién inaugurado *Avantius*, y la Delegada de Valladolid del *Visor Horus*.

#### 6.2.3.6 Audiencia

##### 6.2.3.6.1 Escritos de alegaciones

En el año 2018 se evacuaron 17.357 escritos de alegaciones, frente a los 18.133 de 2017, un descenso, ya comentado, del -4'27 %.

Interesante resulta la iniciativa de Huelva, donde se han elaborado y se siguen confeccionando hojas de visado hechas *a ordenador* para facilitar el control de los escritos en cuanto a una serie de parámetros ineludibles: datos identificativos del expedientado, elemento subjetivo del tipo, perjudicados, ejercicio o renuncia de acción civil, límites de las medidas, proposición de prueba, etc. También refiere que existen hojas de visado de alegaciones diferenciadas por delitos ordinarios y de máxima gravedad, así como de desistimientos y peticiones de sobreseimientos.

##### 6.2.3.6.2 Sentencias condenatorias y absolutorias. Conformidades

Las sentencias dictadas por los Juzgados de Menores en el año 2018 fueron un total de 17.721. En total fueron sólo 49 sentencias menos que en 2017, cuando se dictaron 17.770. Es un insignificante descenso del -0'27 %. Sirva recordar que la cifra de 2017 supuso, por el contrario, un incremento del +10'88%, que, como se dijo supra, revirtió los sucesivos y relevantes descensos de los ejercicios anteriores (-6'41% en 2016; -5'56 % en 2015; -6'53% en 2014; -2'79% en 2013; y -12'50% en 2012).

Las sentencias absolutorias recaídas en 2018 fueron 1.724 frente a las 1.580 frente del año 2017. No consta cuántas son conformes con el criterio del Fiscal, aunque con frecuencia es así, como cuando el Fis-

cal solicita del juzgado la prescripción o cuando solo ejerce la acción penal la acusación particular.

Las 15.997 sentencias restantes fueron condenatorias según lo interesado por el Fiscal (90'27%), siguiendo en la línea de elevadísimos porcentajes de sentencias condenatorias (entre el 88-91% desde 2008).

De las sentencias de condena, las dictadas por conformidad del menor en 2018 fueron 12.118 (68'38%). Los índices de sentencias de conformidad oscilan, desde 2011, entre el 69-72%.

#### 6.2.3.6.3 Medidas judiciales impuestas

En este apartado nos hemos de remitir a las memorias precedentes y al cuadro comparativo final. Se han corregido algunos errores, como el del número de medidas de convivencia con familia o grupo educativo de 2016, que se cifran entre 400-500 en lugar de las 3.264 que figuraban como consecuencia del desliz de una Sección que hizo figurar más de 2.700 en su estadística de ese año.

#### 6.2.3.7 Ejecución

Pocas novedades se aprecian en este capítulo respecto a ejercicios anteriores.

En cuanto a recursos para el cumplimiento de la medida de convivencia con grupo educativo se da cuenta de la apertura de un centro específico en Bizkaia. También Pontevedra de la dotación a esos fines, por la Consellería, de dos únicas personas con domicilios respectivos en Cangas de Morrazo y Redondela, lo que parece más bien escaso para toda Galicia.

Debe ensalzarse la buena predisposición de los profesionales del Centro de Intervención Educativa en Medio Abierto (CIEMA) de Lugo, que ofrecen a los menores la posibilidad de seguir relacionándose con el centro una vez concluida la medida judicial, aceptando algunos menores ese apoyo que puede resultar muy beneficioso para encauzar su comportamiento y formación posteriores.

En lo referente a centros de reforma, Bizkaia informa que, ante el volumen de internamientos en centros, se han llegado a retrasar hasta seis meses las medidas de internamiento no cautelares. En Baleares, dada la escasez de plazas de internamiento terapéutico, se está informando favorablemente por la Fiscalía su cumplimiento en centros de

alguna otra CCAA, con carácter puntual y tras el examen pormenorizado de cada caso.

La nueva Fiscal Delegada de Las Palmas informa detalladamente, al igual que la anterior, sobre los motivos de su desconfianza en relación al proyecto profesional denominado «UP2U». Como ya se dijo en la memoria anterior, tal proyecto está impulsado por la titular de uno de los dos juzgados de menores, recabando la propia juez la colaboración de diversas entidades privadas, para facilitar recursos y actividades a menores en situación de riesgo o exclusión social. De esa forma la Juez remite a menores a los que juzga a su propio proyecto, con lo que podría estar invadiendo competencias de la entidad pública a la que corresponde diseñar el contenido de la medida.

La Delegada de Málaga refiere que, en los casos de sustitución de medidas de libertad vigilada por internamiento en centro semiabierto, en aplicación del art. 50.2 de la LORPM, la petición de internamiento no suele pasar de los seis meses para evitar que se cobre luego el subsidio de desempleo. Por esta Unidad ya se propuso en la Memoria de 2013 la derogación de un subsidio que se paga a menores que nunca han trabajado, sólo por el hecho de estar internos durante más de seis meses. Se considera que la prestación automática de dicho subsidio puede perjudicar la reeducación y reinserción posteriores, desmotivando la búsqueda de empleo u otras ocupaciones.

## 6.2.4 TEMAS ESPECÍFICOS DE OBLIGADO TRATAMIENTO

### 6.2.4.1 *Incidencia criminológica de delitos cometidos por menores de 14 años*

En 2018 se archivaron 7.359 diligencias por ser los encartados menores de edad inferior a los catorce años.

En 2017 fueron 8.553 las archivadas, lo que suponía ya un importante descenso frente a las muy llamativas subidas de 2016 (9.496 archivos) y 2015(8.048 archivos). Se torna así a unos niveles más normales, incluso inferiores a los 7.734 archivos de 2014.

Se insiste en que es arriesgado extraer conclusiones de estas subidas y bajadas, dada la limitada fiabilidad de las aplicaciones ofimáticas y los datos que ofrecen. Dentro de esos datos debe tenerse en cuenta el carácter fuertemente grupal de la delincuencia cometida por menores de edad inferior a 14 años que pone de manifiesto Navarra, ilustrándola con unos números concretos: allí los menores denunciados para los que se dispuso el archivo por ese motivo fueron 172, y las preliminares en que se acordó tal archivo hacen un total de 82.

La explicación que parece más lógica para justificar tal descenso generalizado, como ya se decía hace un año, parece que tiene que ver con el descenso correlativo de denuncias por acoso escolar, muchas de las cuales se dirigen contra menores de edades inferiores a catorce años.

De forma muy negativa debe valorarse, como ya se apuntó antes, el elevado número de delitos de carácter sexual en el que participan menores inimputables, de menos de catorce años. Algunas conductas de esta índole revisten especial gravedad. En un caso registrado en una provincia de Cataluña, cuatro menores de siete años introdujeron un palo por la vagina a una niña de la misma edad; en otra población de la misma comunidad autónoma, dos menores de diez años vejaron gravemente a un niño de cinco, y a su hermano de diez uno de los infractores le sodomizó. En una provincia andaluza, asimismo, un niño de cuatro años fue agredido sexualmente en un colegio por varios menores de entre doce y trece años. Este último hecho tuvo un tratamiento informativo que no fue el más idóneo desde el punto de vista de la intimidad de los implicados, llegando a abrirse diligencias pre-procesales en Fiscalía que, finalmente, se archivaron.

Respecto a la intervención posterior desde las entidades públicas, a efectos de protección, coinciden Lleida y Zaragoza en apuntar que la llegada masiva de MENAS y la necesidad de destinar recursos para éstos, haya repercutido indirectamente en la atención a los menores infractores de menos de catorce años, al tener que ajustar los presupuestos o destinar a un centro a algún educador que desarrollaba esa función.

#### 6.2.4.2 *Consideraciones criminológicas finales y valoración de la jurisdicción*

De todo lo expuesto y con las consabidas cautelas derivadas de los limitados medios con los que cuentan las Fiscalías para proporcionar sus datos, se pueden aventurar, no obstante, algunas conclusiones.

En términos cuantitativos los niveles de delincuencia se mantienen, luego del descenso paulatino que se vino observando a partir de los primeros años de esta década. No obstante, tal aseveración precisa importantes matizaciones.

Se observan marcadas diferencias territoriales, similares a las que se aprecian en otros órdenes socio políticos y económicos: las diferencias entre los grandes núcleos de población y la España que se va despoblando.

En Madrid, por ejemplo, aunque la delincuencia se mantiene, se cometen más hechos delictivos violentos y graves por los adolescentes. A la inversa, en Zamora, provincia con crecimiento demográfico negativo, la Delegada observa una disminución importante y paulatina de la delincuencia, que relaciona con el envejecimiento de la población y la emigración a otras provincias. Da cuenta de un solo robo con violencia, cometido por un menor de menos de catorce años, aunque, como toda regla tiene su excepción, allí se registró el pasado año un hecho muy grave, un asesinato consumado con agresión sexual por el que se condenó a un menor a ocho años de internamiento en centro cerrado.

El segundo matiz es que algunos delitos disminuyen, mientras que otros se mantienen o no dejan de aumentar. Resulta muy revelador distinguir entre unos y otros.

Como bien señala el Delegado de Asturias, disminuyen los delitos que llama «tradicionales», es decir, contra el patrimonio. Ya vimos cómo lo hacían los robos con violencia, robos con fuerza y también los hurtos. Dicho de otra forma, los delitos asociados a la marginalidad. Aumentan estos delitos allí donde aparecen bolsas de marginalidad, como las sobreenvidas este año en determinadas zonas como consecuencia de la masiva afluencia de MENAS, de edad difícil de precisar en buena parte de casos y que han desbordado los recursos de nuestro sistema de protección, tal y como coinciden las distintas delegaciones.

Frente a esa clase de delitos incrementan otros: la violencia doméstica contra los padres, la violencia de género y los delitos contra la libertad sexual. Estos delitos no están asociados –necesariamente– a la marginalidad, sino a una deficiente educación, a una pobre formación en valores y a la ausencia de la mínima empatía y consideración hacia los demás.

Frente al panorama descrito y sin caer en ningún tipo de autocomplacencia, el funcionamiento general de la jurisdicción de menores se sigue valorando positivamente, en su conjunto, por parte de los delegados y también por esta Unidad, en los términos expresados en anteriores memorias.

No obstante, si de verdad se quiere avanzar y reducir en la adolescencia las cifras de delitos como los señalados, contra los padres, la mujer, la libertad sexual, o el acoso escolar o tecnológico, no se puede descargar la responsabilidad en la Justicia juvenil, que cumple sus funciones, pero interviene cuando los delitos se han cometido ya.

Piénsese, igualmente, en los delitos realizados por menores de menos de catorce años, cuya gravedad, en algunos casos, se acaba de referir.

Poco que ver tiene la delincuencia juvenil ligada a la marginalidad y drogadicción de los años 70-80 con la actual. El crecimiento económico y desarrollo de la llamada sociedad del bienestar ha reducido y sigue reduciendo esa clase de delincuencia. Pero a la vez, crecen otras infracciones entre los adolescentes que ponen de manifiesto una quiebra profunda del sistema educativo.

Cuando se pretende dar respuesta a las formas delictivas apuntadas desde la prevención, se observa que suelen proponerse soluciones educativas parceladas: educación en el uso de nuevas tecnologías si se trata de *sexting* o *cyberbullying*; planes frente al acoso escolar; formación en igualdad, frente a la violencia de género; programas de formación para hijos y padres, en la violencia filioparental. Sin embargo, parece claro que la prevención y las respuestas no pueden ser sectoriales, ni reducirse a campañas institucionales con eslóganes estandarizados. La prevención pasa por una revisión en profundidad del sistema educativo, de la educación en los hogares y en los centros escolares, promoviendo una sólida y profunda formación en conocimientos y valores, donde el sentido crítico y el desarrollo individual se compaginen con el respeto a la convivencia, la igualdad y la diversidad. Una sociedad, si quiere ser de verdad avanzada, debe empezar por ahí. También a los poderes públicos con competencia en las diferentes materias les corresponde esa difícil y ambiciosa tarea.

Totales nivel nacional – Jurisdicción de menores		Total Nacional 2018	Total Nacional 2017	Total Nacional 2016	Total Nacional 2015	Total Nacional 2014
Delitos.	Homicidio/Asesinato dolosos.	52	50	45	51	48
	Lesiones.	11.782	11.814	11.238	9.959	9.186
	Agresión sexual.	648	451	476	417	440
	Abuso sexual.	1.185	935	795	664	641
	Robos con fuerza.	4.051	4.451	4.604	5.437	5.630
	Robos con violencia o intimidación.	3.945	4.120	4.342	4.404	4.752
	Hurtos.	9.011	9.954	8.922	7.055	5.292
	Daños.	3.293	3.312	3.265	3.093	3.154
	Contra la salud pública.	796	744	589	622	657
	Conducción etílica/drogas.	78	44	69	70	35
	Conducción temeraria.	261	140	143	148	224
	Conducción sin permiso.	1.650	1.650	1.604	1.734	1.831
	Violencia doméstica.	4.871	4.665	4.355	4.898	4.753
	Violencia de género.	944	684	543	433	409
	Otros.	11.424	11.796	12.936	10.882	11.798

Totales nivel nacional – Jurisdicción de menores		Total Nacional 2018	Total Nacional 2017	Total Nacional 2016	Total Nacional 2015	Total Nacional 2014
Delitos contra el Orden Público.	Atentados y delitos de resistencia y desobediencia grave.	1.039	2.574			
	Otros delitos contra el orden público.	830	188			
Delitos leves (Faltas).	Patrimonio.	5.086	4.784	4.867	8.247*	10.455
	Personas.	4.974	5.431	6.023	10.032*	13.044
	Otras.	685	896	521	1.230*	1.635
Expedientes Ejecución.		11.630				
Internamientos.	Cerrado.	528	642	571	709	629
	Semiabierto.	2.609	2.820	2.787	2.595	2.818
	Abierto.	179	160	186	208	267
	Terapéuticos.	579	479	486	485	495
Permanencia de fin de semana.		279	319	420	800	1.272
Libertad vigilada.		11.176	10.607	9.259	9.145	9.184
Prestaciones en beneficio de la comunidad.		3.604	3.591	3.185	3.838	4.642
Privación de permisos y licencias.		45	157	134	53	287
Amonestaciones.		652	557	592	720	807
Convivencia familiar/educativa.		574	670	400-500	524	516
Otras.		3.005	3.500	2.652	3.818	3.472
Transformación de las medidas.	Reducciones y sustituciones (arts. 13 y 51).	1.425	1.864	1.677	2.024	1.948
	Por quebrantamiento (art. 50.2).	883	957	918	1.042	738
	Cancelaciones anticipadas.	715	609	600	640	750
	Traslado a Centros Penitenciarios.	19	13	13	9	18
	Conversión internamientos en cerrados (art. 51.2).	21	19	16	15	22
<b>SENTENCIAS</b>						
Absolutorias.		1.724	1.580	1.489	1.703	1.594
Condenatorias.	Sin conformidad.	3.879	4.205	3.343	3.545	3.827
	Por conformidad.	12.118	11.985	11.194	11.876	12.713
Recursos.	Apelación.	226	130	160	314	202
	Casación.	0	1	0	0	0
<b>DILIGENCIAS Y EXPEDIENTES</b>						
Diligencias preliminares.	Incoadas en el año.	69.235	73.590	74.525	77.840	81.707
	Archivadas por edad de 14 años.	7.480	8.553	9.496	8.048	7.734
	Archivadas por desistimiento de incoación (art. 18).	8.031	8.774	8.299	8.918	9.278
	Archivadas por otras causas.	29.603	25.918	30.604	36.261	35.001
	Pendientes a 31 de diciembre.	5.298	5.116	4.349	4.342	4.487

Totales nivel nacional – Jurisdicción de menores		Total Nacional 2018	Total Nacional 2017	Total Nacional 2016	Total Nacional 2015	Total Nacional 2014
Expedientes de reforma.	Incoados en el año.	27.124	28.284	27.279	26.425	27.472
	Soluciones extrajudiciales.	4.375	4.403	4.974	4.745	5.117
	Sobreseimiento del art. 27.4.	1.262	1.378	1.409	1.638	1.823
	Escrito de alegaciones art. 30.	17.357	18.133	16.485	15.811	17.568
	Pendientes a 31 de diciembre.	8.831	8.969	8.244	7.051	6.553

### 6.3 Actividad del Ministerio Fiscal en materia de Protección Jurídica de los Menores

#### 6.3.1 ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO DE PROTECCIÓN, ASIGNACIÓN DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES, REPARTO DEL TRABAJO

El sistema de reparto de asuntos de protección entre los Fiscales de las secciones de menores permanece distribuido en idénticos términos que en los ejercicios precedentes.

El control y registro de los expedientes de protección de menores se realiza mediante el uso de las aplicaciones del área civil de los programas informáticos propios de las CCAA junto con los sistemas estatales –como *Fortuny*– y mediante la implantación generalizada en todo el Estado de la aplicación específica de protección de menores de la intranet de la FGE. La valoración sobre ésta última es positiva en términos genéricos, pero se reitera por sus usuarios que sería preciso dotarla de un catálogo de plantillas que permitiesen su empleo rápido mediante modelos unificados y sencillos.

A este respecto, es preciso señalar nuevamente que, aun cuando la aplicación está habilitada técnicamente para asumir esa posibilidad, su implantación sigue condicionada por la persistencia de un problema ofimático no solventado derivado de la coexistencia de múltiples navegadores y sistemas operativos no compatibles que impiden *de facto* utilizar dichas plantillas, suponiendo una traba en su gestión diaria.

Ya hemos señalado que la mayoría de las secciones provinciales la juzgan favorablemente (Pontevedra, Tarragona, Málaga, Ciudad Real, Cuenca) pero se insta a que se impartan cursos de refresco y utilización avanzada (Lleida), solicitando León que se amplíe su capacidad operativa digital a fin de poder grabar y remitir a otros organismos determinados documentos previamente escaneados.

Sugiere la Sección de Baleares que, a la vista de que dicha aplicación sólo permite registrar asuntos sin ofrecer esquemas de tramitación integral, se considerase la posibilidad de implantar en todo el Estado una única aplicación de gestión procesal en materia de protección de menores –a semejanza del sistema *Fortuny*– creando así una verdadera oficina Fiscal digital integral.

Algunas secciones ya cuentan con un enlace directo a las aplicaciones informáticas de gestión propias de las entidades públicas, lo que les permite un acceso cómodo y rápido para conocer a tiempo real la situación de tramitación de los respectivos expedientes administrativos. Así consta que ya se está realizando en Madrid, Aragón y Cataluña. Esa posibilidad es la que desearían implantar otras Secciones (Cádiz, Cantabria, Navarra) a fin de no dilatar la tramitación de los expedientes mediante reiteradas y lentas comunicaciones con las respectivas entidades públicas en el formato tradicional de papel.

En otro orden de cosas, persisten en algunas secciones problemas por la separación física entre las sedes de reforma y protección; y se reitera en muchos casos la carencia de salas independientes con medios ofimáticos para poder realizar entrevistas reservadamente a los menores y sus familias.

### 6.3.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES EN QUE SE TRAMITAN LOS EXPEDIENTES DE PROTECCIÓN

#### 6.3.2.1 *Los menores de edad en situación de riesgo*

Este año se consolida la tendencia del precedente año 2017 a un ligero incremento de las cifras de menores en riesgo, con un alza del 13,3% que, en buena medida, se debe a la incesante llegada de MENAS al territorio nacional en circunstancias personales muy precarias y que les sitúan en clara situación de riesgo con la necesidad de atención consiguiente a cargo de las entidades públicas.

Sólo la anualidad del 2016 supuso un descenso de estas cifras, pero la actual tendencia es claramente alcista y ello incide negativamente en la atención adecuada que brinda la administración a los demás menores en general.

Aun cuando muchas secciones provinciales han observado claramente dicho incremento, algunas administraciones locales, y así lo denuncian reiteradamente Córdoba y Sevilla, no efectúan las pertinentes declaraciones de riesgo con la consiguiente desatención de los esos menores y ello conduce después a la declaración directa del

desamparo, si aún aquellos permanecen en los territorios de su competencia.

La Sección de León pone énfasis en que el sistema actual de declaración de riesgo a cargo de los entes municipales aboca a una falta efectiva de control por parte del Ministerio Fiscal por la ausencia de un procedimiento satisfactorio de registro y control. Así, por ejemplo, cuando los entes locales remiten documentación sobre situaciones de riesgo por falta de colaboración de las familias, la Fiscalía incoa expediente de riesgo en la aplicación informática de protección y procede a solicitar informes a la entidad pública autonómica la cual ordinariamente suele limitarse a remitir un simple oficio al consistorio local, generándose un bucle burocrático ineficaz.

Por todo ello, la Sección de León concluye que el Ministerio Fiscal carece de los medios e instrumentos para la valoración del riesgo y no tiene la capacidad en este contexto de solventar tales situaciones, por lo que se colige que sería mejor otro sistema legal que propiciase la actuación directa e inmediata de las entidades públicas autonómicas.

Por otra parte, existen problemas concretos en determinadas demarcaciones territoriales que merece la pena comentar en los subsiguientes párrafos.

En efecto, en Baleares se denuncia una práctica abusiva consistente en que algunas familias biológicas de menores cuya tutela ha sido asumida por la administración incitan, ya sea directamente o a través de terceros, al no acatamiento de las resoluciones de la entidad pública, induciendo a aquellos a fugarse de los centros de protección o incluso propician su ocultación temporal en la creencia que la modificación operada por art. 172. 5 c) CC, relativa al cese de la tutela por transcurso de seis meses en paradero desconocido del menor, les permitirá eludir, en la práctica, el cumplimiento de la resolución administrativa.

También podemos reseñar que la Sección de Cádiz ha observado que puede generar efectos contraproducentes la previsión legal del art. 780 -5- LEC sobre acumulación de los procesos de impugnación en vía judicial de las resoluciones administrativas que afecten a un mismo menor. El legislador con buena intención trató de agilizar estos asuntos en interés del menor, pero la realidad práctica ha venido a indicar que la cuasi-obligatoriedad de tales acumulaciones puede conducir en casos concretos a que una inicial declaración de desamparo sea confirmada judicialmente varios años después de la fecha en que se dictó administrativamente. Además, señala la Sección de Cádiz, ello provoca suspensiones de vistas para la acumulación de las diversas demandas, con un encadenamiento de pro-

cesos que conduce a dilaciones poco coherentes con el principio de prevalencia del superior interés del menor.

Igualmente es reseñable otro problema detectado en Cantabria, donde la Sección de Menores ha tenido que actuar para corregir la pretensión de la entidad autonómica de albergar a los MENAS, llegados en cifras hasta ese momento desconocidas a dicho territorio, en centros de cumplimiento de medidas de reforma por la evidente sobresaturación de los centros de protección.

Finalmente haremos mención a un fenómeno jurídico-sociológico detectado por la Sección de Sevilla relativo a la problemática generada por los intentos de algunas familias de homologar judicialmente las guardas de hecho ejercidas respecto de menores de madres africanas que voluntariamente los habían entregado a su cuidado durante años –con apenas visitas esporádicas a los mismos– y que establecieron lazos afectivos evidentes con dichas familias de acogida. Estas nuevas familias, por la vía de los hechos, eluden cumplir los controles de idoneidad establecidos para constituir acogimientos familiares y, luego posteriormente, pretenden legalizar directamente su situación ante la entidad pública. Ello supone un dilema al tenerse que dilucidar entre la defensa estricta del principio de legalidad en la exigencia de los requisitos previos y la valoración concreta del interés del menor en unas situaciones consolidadas por el establecimiento de nuevos lazos afectivos de dichos menores con las familias españolas que les han recibido en nuestra sociedad. Todo lo cual, en última instancia, pueden abocar a una pseudoprivatización del sistema de protección de menores, contraria a la *ratio legis* instaurada desde la Ley 21/1987.

### 6.3.2.2 *Absentismo escolar*

En 2018 las secciones de Navarra, Zamora, Granada, Teruel, Baleares y Huesca aluden ampliamente en sus informes a esta faceta del control que se realiza por el Ministerio Fiscal para, mediante una actitud proactiva y de colaboración con los ayuntamientos y con los agentes tutores de los cuerpos policiales locales, disminuir netamente las tasas de absentismo escolar sobre todo en relación a comunidades étnicas concretas que, por su *modus vivendi* en medios rurales, presentan graves obstáculos para cumplir el deber legal de escolarización de sus hijos menores.

Huesca hace hincapié en que las Fiscalías sólo deberían llegar a actuar en aquellos casos de absentismo realmente relevantes ya que, de ordinario, es suficiente la labor desarrollada por la administración

mediante un seguimiento realizado por profesionales del ámbito escolar que operan a pie de campo en los centros educativos, incluso apoyados por las unidades de absentismo escolar que se han creado en los ayuntamientos con el refuerzo de las unidades de menores de las policías municipales. Sólo en los casos graves y de renuencia contumaz de las familias de los afectados, señala Huesca, debería intervenir la Fiscalía mediante los requerimientos oportunos y las advertencias de incurrir en figuras penales de incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

Además de lo anterior, las secciones de menores están atentas a la detección y solución de los problemas anejos al denominado *home-schooling* que puede llegar a tener relevancia jurídico-penal. Se realiza también una labor de especial vigilancia centrada en evitar el enquistamiento del absentismo en comunidades gitanas, tratando de evitar que la merma de recursos materiales de los municipios no suponga su perpetuación en áreas geográficas concretas.

Navarra comenta que la intervención de la Fiscalía se circunscribe a aquellos casos en los que la situación de absentismo no se ha podido revertir con la intervención de tres niveles previos (centro escolar, servicios sociales y entidad pública). En estas fases iniciales se realizan encuentros y reuniones con plataformas educativas integradas por los propios centros escolares donde se deciden los diferentes niveles de respuesta institucional. Solo en el estadio final interviene la Fiscalía que procede a la citación de los padres y del menor, a fin de informarles de las consecuencias y responsabilidades penales en que pueden incurrir, procediéndose en caso de persistencia en la conducta absentista a la formulación de denuncia ante el orden jurisdiccional penal ordinario.

### 6.3.3 SITUACIÓN Y DECLARACIÓN DE DESAMPARO DE LOS MENORES

Cuando la entidad pública detecta y declara la efectiva situación de desamparo de un menor, conforme a lo prevenido en el art. 18 de la Ley 26/2015 y el art. 172 CC, debe asumir la función tutelar sobre el mismo. A tenor del art. 174 de dicha Ley 26/2015 incumbe al Ministerio Fiscal ejercer la superior vigilancia de esta labor, debiendo la entidad pública remitirle copias de cuantas resoluciones se adopten de formalización, constitución, cese o variación de la tutela. En términos generales la relación de las Fiscalías con las respectivas entidades públicas discurre por cauces satisfactorios y ello permite al Fiscal la adecuada asunción de su función supervisora.

A pesar de lo anterior, se vuelve a poner de manifiesto un año más que en determinados casos concretos sucede que, o bien no se reciben

puntualmente dichas resoluciones, o bien, las mismas muestran niveles de calidad técnica mejorables que revelan ciertos déficits de unidad en los criterios y fundamentación de sus postulados. Así lo indican las secciones de Pontevedra, Orense, Gran Canaria y Tenerife. Igualmente recalcan que, a veces, no se observan unos plazos razonables en la elaboración y remisión de los informes técnicos de revisión periódica que la ley exige sobre la evolución de los menores tutelados.

La Sección de Lleida da cuenta de que, aunque la entidad autonómica suele cumplir los plazos legales, sin embargo, los servicios sociales de primer escalón en ocasiones han hecho caso omiso a los oficios remitidos por la Fiscalía, habiendo sido preciso acudir a la vía del requerimiento oficial con apercibimiento de adopción de medidas legales respecto de los técnicos responsables de atender a dichos requerimientos. Dicha opción ha tenido efectos fructíferos, incluso habiéndose logrado avances en la calidad técnica de los informes, desapareciendo la práctica errónea de no explicar la intervención practicada y el seguimiento concreto realizado al núcleo familiar en conflicto.

#### 6.3.4 PROCESOS JUDICIALES DE IMPUGNACIÓN DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN RESPECTO DE MENORES ACORDADAS POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS (ART. 779 Y SS. LEC)

Las cifras de impugnaciones en vía judicial contra las medidas de protección acordadas por las entidades públicas suponen un ligerísimo decremento de sólo un 2,15% respecto del año anterior. Esta cifra viene a consolidar la tendencia descendente ya plasmada en anualidades anteriores desde el año 2016.

En lo relativo a la postura procesal del Ministerio Fiscal podemos resaltar que la concordancia de criterio entre las Fiscalías territoriales y las entidades públicas respectivas es bastante alta. En efecto, los niveles de discrepancia sólo alcanzan un 1,48% dentro del número total de impugnaciones de esta clase que se ventilan en vía judicial. Además, el contexto general subraya una baja de la combatividad de los particulares ya que se registra un descenso del 2,56% en el rango de litigiosidad de los padres biológicos frente a las administraciones.

#### 6.3.5 ADOPCIONES Y ACOGIMIENTOS

En materia de adopciones se consolida una tendencia descendente que ya quedó plasmada en las cuatro últimas anualidades, ahora con un decremento del 6,25% en las cifras de intervenciones del Fiscal de

menores en dichos procesos. La desjudicialización de los acogimientos conforme a la Ley de Jurisdicción Voluntaria se traduce en un descenso radical en el volumen ya residual que subsiste de estos procesos.

Las secciones de Asturias, Sevilla y Lleida hacen hincapié en la problemática que supone la creciente escasez de familias dispuestas a acoger menores y León apunta que ello influye en el consiguiente descenso de las adopciones.

Burgos señala que, aun cuando lo deseable en beneficio de los menores es que se potencie el acogimiento familiar dado el buen trabajo que se desarrolla en los hogares de acogida, lo cierto es que en la práctica se detecta la frustración y un cierto cansancio institucional de los menores. Situación que se agrava por la precariedad de medios materiales y de oferta de incentivos disponibles en las entidades públicas para potenciar esta figura jurídica.

#### 6.3.6 DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS MENORES Y OTRAS MEDIDAS URGENTES CONFORME AL ART. 158 CC

Se tramitan este tipo de actuaciones para evitar perjuicios a menores derivados de un uso público no autorizado o improcedente de su imagen, entorno familiar o identidad. A nivel estatal constan incoadas un total de 525 diligencias en defensa de los derechos fundamentales de los menores. Ello supone un incremento del 19,5% respecto del precedente año 2017.

También constan actuaciones practicadas para lograr documentar a menores de origen extranjero que, tras haber sido acogidos por familias españolas, luego se encuentran con enormes dificultades para obtener los documentos necesarios en sus países de origen que les permitan ejercer en nuestra nación sus derechos básicos y la posibilidad de obtener la nacionalidad española por su simple residencia en el territorio nacional.

En este sentido, desde la Sección de Ciudad Real se pone de relieve que existen menores de origen rumano que están indocumentados por causas ajenas a su propia voluntad. Esa situación entronca con las graves trabas burocráticas emanadas de la falta de adecuada colaboración de los servicios consulares de su país de origen para dotarles de los documentos precisos para su estancia en España. Cabe a este respecto señalar que desde la propia Unidad Coordinadora de Menores de la FGE se están realizando gestiones para solucionar dichas situaciones irregulares que son poco congruentes con la defensa del verdadero interés superior de dichos menores.

### 6.3.7 PROBLEMÁTICA DE LOS MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS (MENAS)

La determinación de la edad de los llamados MENAS, según los respectivos esquemas organizativos de cada Fiscalía Provincial, se verifica por las secciones de protección siguiendo las pautas del Protocolo marco interpretado y coordinado por la Unidad de Extranjería de la FGE. Este año 2018 la llegada de menores no acompañados a territorio nacional ha crecido mucho y con ello se ha producido una clara sobresaturación y desbordamiento de las capacidades de recepción y asistencia de las entidades públicas encargadas de su adecuada atención.

Alertan sobre dicho desbordamiento múltiples secciones (Navarra, Tarragona, Huelva, Barcelona, Girona, Gipuzkoa, Mallorca, Asturias, Murcia, Zaragoza, Granada, Cádiz, Sevilla, Cantabria, Madrid, Valencia, Jaén y Almería).

Esta situación conlleva el aumento exponencial de los expedientes de riesgo (Huelva, Barcelona, Cádiz) y se constata la precariedad de medios materiales de las CCAA para afrontar adecuadamente esta nueva situación.

La Sección de Asturias informa que se ha detectado la existencia de una interlocución interna entre los propios menores y ciertas organizaciones clandestinas que les posibilitan su entrada y asentamiento en España. Ello deriva en que, cada vez que se crea un nuevo recurso, inmediatamente aparece un número mayor de menores solicitando su inmediato ingreso en el mismo. Todo ello se traduce en un agravamiento general de la escasez de medios autonómicos disponibles para abordar la protección de los menores y está generando un malestar social que, además, se une al peligro potencial de abocar a dichos menores a la delincuencia y la marginalidad como medio de subsistencia.

### 6.3.8 VISITAS PERIÓDICAS A CENTROS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Las visitas de inspección que se realizan a los centros de protección de menores conforme al Protocolo de 5 de febrero de 2009 de la FGE mantienen una cadencia estable en las cuatro últimas anualidades. Se han verificado un total de 732 visitas, y ello a pesar de que persisten las dificultades de asunción de esta tarea por la escasez de Fiscales y el gran número de centros a inspeccionar. Se puede señalar en líneas generales que la situación de este tipo de centros era aceptable hasta el momento, aunque en ocasiones se detectaban disfunciones relevantes que inmediatamente se denunciaban por los Fiscales.

Sin embargo, en esta anualidad de 2018 la mayoría de las secciones han coincidido en destacar la notable repercusión negativa que ha supuesto la sobresaturación de los mismos por la llegada masiva de MENAS. Ello se ha traducido en problemas de hacinamiento y falta de dormitorios e instalaciones higiénico-sanitarias suficientes. Es ejemplo de ello Jaén, donde se han constatado claras deficiencias del centro de acogida para dichos menores.

Para solucionar este problema las CCAA han dedicado muchos de los nuevos recursos materiales creados en el 2018. Así lo ha anunciado la Comunidad de Madrid, pero se detecta que cuando se aumentan las plazas disponibles el problema no sólo no decrece, sino que rebrota incluso a mayor escala porque automáticamente aumenta el flujo de menores que se presentan en las redes asistenciales demandando esas plazas.

También hay que señalar que sería muy aconsejable que todas las entidades públicas contasen con un servicio interno de inspección que se constituyese como primer escalón de control anterior a las inspecciones externas realizadas por el Ministerio Fiscal y organismos estatales como el Defensor del Pueblo.

Un año más se vuelve a incidir por algunas secciones (p. ej. Córdoba) en que sería mucho más y eficaz un fuero competencial territorial judicial residenciado en la capital de la provincia, sede oficial de la entidad pública, para tramitar judicialmente el ingreso de menores con problemas de conducta.

Por su parte, Las Palmas resalta la precariedad del centro de esta clase allí ubicado que presenta deficiencias a nivel de seguridad, sobresaturación e infraestructura arquitectónica. Esa situación conduce a que sea escaso el número de sus internos que consigue avanzar a estadios personales más adecuados aún a pesar de contar con atención psiquiátrica profesional.

#### 6.3.9 ATENCIÓN AL PÚBLICO EN GENERAL Y OTRAS GESTIONES EN INTERÉS DE LOS MENORES

No existen novedades en la tarea que las secciones de menores desempeñan de atención al público, en contacto directo con familias y menores a fin de resolver las consultas que se plantean sobre las más diversas problemáticas y vicisitudes surgidas en torno a la defensa de los derechos de los menores.

En esta anualidad del 2018 incluso es de reseñar que se ha realizado una comparecencia de informe directo ante el Parlamento de las Islas Baleares sobre cuestiones relacionadas con menores en el ámbito educativo autonómico.

### 6.3.10 VALORACIÓN DE LAS RELACIONES, COMUNICACIÓN Y COORDINACIÓN DE LA FISCALÍA CON LOS ESTAMENTOS ADMINISTRATIVOS DE PROTECCIÓN DE MENORES

Se puede establecer que la relación de las secciones de menores con los gestores de las entidades públicas es, en rasgos generales, satisfactoria, aunque existen casos concretos de falta de la necesaria fluidez, así lo menciona la Sección de Valencia.

No obstante, la tónica general es que las relaciones institucionales se desarrollan de forma cordial con una comunicación directa mediante la celebración de reuniones periódicas para el tratamiento inmediato y personal sobre el devenir de los asuntos más complejos o acuciantes, actuación orientada al superior interés del menor como eje axiológico de las leyes vigentes.

Cabe reiterar en este apartado que desde las secciones de Asturias, Cantabria y Cádiz se menciona un año más la conveniencia de que las secciones de menores de las Fiscalías provinciales cuenten con un acceso telemático directo a las bases de datos y aplicaciones empleadas por las entidades públicas. Con ello se facilitaría enormemente el ejercicio eficaz de la supervisión y el control de su actividad gestora en la atención a la infancia y la adolescencia.

Tal y como señalamos en epígrafes anteriores al comentar los medios materiales, hay que volver a resaltar que este acceso informático ya está implantado, en mayor o menor medida, en las Secciones de Aragón, Madrid y Cataluña lo cual ha mejorado la prontitud de la respuesta del Ministerio Fiscal ante las eventualidades que surgen en la tramitación de los expedientes administrativos en materia de protección de menores.

## 7. COOPERACIÓN PENAL INTERNACIONAL

### 7.1 Introducción

El resumen de la actividad Ministerio Público en la especialidad de cooperación penal internacional en el año 2018 está marcado especialmente por la publicación y entrada en vigor de la Ley 3/18, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación que entró en vigor el 2 de julio.

La nueva Ley convierte la mayoría de las comisiones rogatorias en Órdenes Europeas de Investigación (en adelante OEIs) que se eje-

cutarán bajo las premisas del reconocimiento mutuo. La Ley 3/18 modifica la Ley 23/2014 de Reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la UE, sustituyendo el Título X, dedicado anteriormente al exhorto europeo de obtención de pruebas, por la regulación de la OEI y centraliza la competencia de recepción en el Ministerio Fiscal. Se sitúa también a la Fiscalía como ejecutora única de todas aquellas OEIs en las que se soliciten diligencias que no afecten a derechos fundamentales. Esta circunstancia ha generado desde el punto de vista operativo un importante aumento de las responsabilidades y de la carga de trabajo de los Fiscales delegados y especialistas en materia de cooperación internacional. Ha conllevado también la necesidad de incrementar las actividades formativas en la materia con el objeto de que el nuevo instrumento pueda ser utilizado correctamente, tanto desde el punto de vista activo como pasivo.

La Fiscalía había ido adaptando el sistema de registro automatizado de comisiones rogatorias (en adelante CRIS) con el objeto de poder contar no solo con un registro organizado sino, sobre todo, hábil para la explotación de los datos estadísticos. El registro proporciona información relevante sobre el funcionamiento de la OEI, datos que se analizarán en esta memoria en relación con los seis meses de aplicación de la nueva Ley y que se irán completando y perfeccionando durante los próximos ejercicios. El nuevo sistema competencial permitirá que, por primera vez, nuestro país pueda proporcionar datos importantes del funcionamiento de un instrumento de reconocimiento mutuo, al menos desde el punto de vista pasivo.

El legislador, consciente del incremento de la carga de trabajo que supone para las Fiscalías la asunción de nuevas competencias, acordó en la disposición adicional quinta de la Ley 3/2018 que *«el Gobierno asegurará, en relación con el Ministerio Fiscal y para el cumplimiento de las previsiones y nuevas competencias que la Ley le atribuye, los medios y recursos presupuestarios necesarios para asegurar la efectividad de los mecanismos de cooperación jurídica internacional derivados de la orden europea de investigación»*. Como consecuencia de esta previsión, se acordó reforzar con un Fiscal las Fiscalías Provinciales de Barcelona, Málaga, Valencia, Alicante, Baleares y Murcia, y con dos la Fiscalía de Madrid. Las cifras que se analizan en los siguientes apartados demuestran un crecimiento exponencial de la carga de trabajo que justifica estos refuerzos y aconseja su mantenimiento y su consolidación con la creación definitiva de plazas en la plantilla de estas Fiscalías.

Es importante también destacar que este año, España ratificó con cierto retraso el texto del Segundo Protocolo al Convenio de Asisten-

cia Judicial del Consejo de Europa, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 2001. Resulta paradójico que haya entrado en vigor el 1 de julio de 2018, un día antes que la nueva regulación de la OEI. Pese a que no tendrá, por esta coincidencia de fechas, aplicación práctica en la UE, sí es un Convenio muy relevante del que son parte la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa y otros Estados no europeos. Este protocolo contiene previsiones muy avanzadas sobre asistencia legal mutua, similares a las del Convenio de Asistencia Judicial entre los países miembros de la UE. Entre las ventajas de este Convenio está la previsión de remisión directa de solicitudes entre autoridades competentes, algo que efectivamente es muy beneficioso para la celeridad y también para la confidencialidad de las investigaciones. España, sin embargo, ha hecho una declaración por la que mantiene la obligatoriedad de recepción a través de la autoridad central (el Ministerio de Justicia) una exigencia que encaja muy difícilmente con los avances de una cooperación del siglo XXI. Se obliga a las autoridades extranjeras a remitir las solicitudes a través del Ministerio de Justicia, salvo en casos de urgencia en los que también se exige que, aunque se remitan directamente a las autoridades competentes, se envíe una copia a la autoridad central. Se introduce así un trámite burocrático y un control posterior que parece infundado para el registro y perjudicial para la confidencialidad. Por ello, se propone, apoyando la recomendación realizada por el grupo de trabajo de cooperación judicial del Consejo de Europa, que se retire esta declaración y se instaure la comunicación directa entre autoridades judiciales. El protocolo también facilita un marco específico y detallado para la constitución de equipos conjuntos de investigación con terceros Estados.

Más allá de estas importantes novedades en la actividad procesal en la que interviene el Ministerio Fiscal en el ámbito de la cooperación internacional, se incluye en esta memoria un resumen de las actividades en el ámbito de las relaciones institucionales, tanto bilaterales con otras Fiscalías como las que regularmente se realizan con redes y asociaciones de Fiscales de distintos países.

En tercer lugar, se recopilan las contribuciones más relevantes de los Fiscales españoles en el ámbito de la cooperación al desarrollo en proyectos de hermanamiento o asistencias técnicas en países o áreas regionales beneficiarias de programas de cooperación de la UE, AECID u otras organizaciones internacionales. La actividad de los Fiscales españoles en materia de cooperación al desarrollo sigue aumentando y se realizan cada vez con más frecuencia actividades de mayor dificultad y riesgo al extenderse, más allá de la participación en los *Twinnings* en países candidatos y de actividades en Iberoamérica,

a la realización de consultorías en temas de lucha contra el terrorismo y delincuencia organizada en países del Cuerno de África y del sur del Mediterráneo.

Estos aspectos, el institucional y de organización de las actividades de cooperación al desarrollo, son gestionados directamente por la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional y desde la Unidad de Cooperación de la Fiscalía (UCIF). Esta labor de coordinación, difusión, selección en colaboración con el resto de los Fiscales de Sala coordinadores, registro, organización de viajes y comisiones de servicio tiene una dimensión completamente diferente de la que supone la coordinación de la actuación de los delegados de cooperación judicial internacional.

Cada vez con mayor frecuencia los Fiscales deben desplazarse para realizar diligencias, participar en reuniones de coordinación en *Eurojust*, acudir a reuniones de especialistas, evaluaciones de organizaciones internacionales, seminarios internacionales o colaborar en tareas de cooperación al desarrollo. Frente a las 217 comisiones de servicio tramitadas en 2017, durante el año 2018 se tramitaron en total 266 comisiones de servicio, 122 en el ámbito de la Fiscalía por no suponer gasto para el Ministerio de Justicia y 144 comisiones de servicio del Ministerio de Justicia, gran parte de las cuales se corresponden con reuniones de coordinación de *Eurojust* y abonadas por ese organismo pese a lo que, debido a la falta de autonomía presupuestaria, deben ser aprobadas por el Ministerio de Justicia.

## **7.2 Asistencia judicial internacional: Actividad de las Fiscalías en relación con el auxilio judicial internacional**

Como ya se ha mencionado, el eje del cambio de actividad viene determinado por la entrada en vigor de la regulación en España de la OEI y las nuevas competencias de la Fiscalía. Sin embargo, hay algunas otras cuestiones de relevancia que conviene mencionar en estas líneas.

La primera cuestión a comentar es el crecimiento del número de expedientes de denuncias de autoridades extranjeras, especialmente europeas, con base en el art. 21 del Convenio Europeo de asistencia judicial en materia penal de 20 de abril de 1959 y el art. 6 del Convenio de Asistencia Judicial en Materia Penal entre países de la UE de 29 de mayo de 2000, cuya aplicación sigue en vigor en este punto y no ha sido sustituida por la Directiva 41/2014. La posibilidad de que hechos denunciados en un Estado sean comunicados a otro que se encuentra en mejores condiciones para conocer o con competencia

exclusiva para conocer de los mismos, es cada vez más habitual. La experiencia de la Fiscalía durante estos años nos muestra la enorme actividad internacional generada por la concurrencia de jurisdicciones que –aunque no siempre llega a producir un conflicto, al igual que ocurre con la competencia interna entre órganos judiciales–, genera una actividad procesal importantísima y cada vez más frecuente sobre la que conviene alertar.

Si, en la mayoría de los casos, la remisión por la autoridad judicial extranjera es razonable, en cada vez más ocasiones versa sobre hechos sobre los que la jurisdicción del país de emisión no solo sería plenamente competente, sino que estaría en mejores condiciones para conocer. Esto está provocando el rechazo de estas denuncias y su devolución a la autoridad remitente. Se observa en ello, además, la falta de comunicación y consultas previas establecidas en la Decisión Marco que regula los conflictos de jurisdicción, que permitiría evitar estas situaciones, bien directamente entre autoridades competentes o bien a través de *Eurojust*. Muchos casos menores no justifican la intervención de *Eurojust*, pero podrían resolverse con una simple consulta. Ello demuestra que los conflictos y la concurrencia de jurisdicciones sobre los mismos hechos es uno de los puntos relevantes y peor resueltos en el ámbito de la cooperación internacional, con las dificultades añadidas que plantean la Ley española 16/2015 por las diferencias de tratamiento según intervenga o no *Eurojust*, y la falta de previsión de la tramitación procesal de estas cuestiones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Otro de los temas que merece ser comentado es el reiterado problema de las medidas cautelares de embargo, que se agrava este año por la diferencia de tratamiento según la finalidad del mismo: si se trata de un embargo para garantizar un decomiso sigue siendo regulado por el Título VII de la Ley 23/2014, pero si se trata de un aseguramiento de pruebas el instrumento aplicable es la OEI y los arts. 203 y 223 del Título X de dicha Ley. No es posible hacer un análisis de la ingente problemática que genera este tema, solo dejar apuntado que en la práctica es difícil distinguir entre una y otra finalidad y se han observado abusos en la solicitud de medidas cautelares por la vía del Título X que conlleva una entrega posterior casi inmediata del objeto, lo que impide el reparto de su valor como ocurriría con el decomiso. Por otro lado, los problemas de competencia se suceden, especialmente en nuestro país, donde para el embargo dirigido al decomiso la competencia corresponde al Juzgado de Instrucción, mientras que corresponde al Juzgado de lo Penal el ulterior decomiso. Si se trata de la medida de aseguramiento de prueba por la vía de la OEI, la

duda se plantea respecto a la competencia del Ministerio Fiscal, que la tiene con claridad para la investigación patrimonial previa al decomiso, pero genera polémica en relación con la medida cautelar, en tanto que se trata de una medida que no afecta a derechos fundamentales, pero no podría acordarse por un Fiscal español en un procedimiento nacional. Además, sería problemática por la imposibilidad de recurso contra los Decretos del Fiscal en la Ley 23/2014. No es este el lugar para abundar sobre la cuestión, pero una vez más la situación demanda una urgente regulación de la investigación del Fiscal que aclare los límites de sus competencias y la naturaleza de sus investigaciones, con la consiguiente previsión de recursos en relación con los actos que puedan provocar perjuicios que requieran la posibilidad de revisión judicial.

En relación con el embargo y el decomiso, la UE ha aprobado el Reglamento 2018/1805, de 14 de noviembre, sobre el reconocimiento mutuo de las resoluciones de embargo y decomiso; la adaptación de la normativa española para la fecha de su entrada en vigor prevista para el 19 de diciembre de 2020 sería la ocasión idónea para resolver todos estos problemas.

### 7.2.1 CUESTIONES ORGANIZATIVAS

La entrada en vigor de la Ley 3/2018 por la que se desarrolla la Orden Europea de Investigación, la previsión de aumento de carga de trabajo y la previsión de dotación a la Fiscalía de los medios suficientes para atender las nuevas competencias supuso, como ya se ha comentado, el fortalecimiento de 7 Fiscalías con 8 Fiscales de refuerzo. Es importante concretar que la identificación de las Fiscalías que debían ser reforzadas se realizó teniendo en cuenta las estadísticas de años anteriores que demuestran que, en estas siete Fiscalías provinciales se concentra cada año alrededor del 50 % del número de solicitudes de cooperación internacional.

Los refuerzos han permitido mejorar la organización de las secciones especializadas de cooperación, especialmente la de Madrid, cuya situación límite se plasmaba en la Memoria del año pasado y que cuenta ahora con una delegada en régimen de lo que se denomina dedicación exclusiva, que no es tal, puesto que debe atender a la celebración de juicios orales en Juzgados de lo Penal y Audiencia, y dos Fiscales más que se incorporan con un régimen similar. También en Barcelona el delegado ha sido relevado de la atención a otras especialidades y comparte la responsabilidad con otra Fiscal que se ocupa

también de los temas de vigilancia penitenciaria, lo que favorece la atención a los expedientes de reconocimiento mutuo para la ejecución de penas privativas de libertad. La Fiscalía de Baleares ha incrementado (con una nueva Fiscal de apoyo al delegado) el número de Fiscales en la sección. El resto de las Fiscalías que han sido reforzadas han mejorado también su organización permitiendo a los Fiscales delegados una mayor dedicación a la materia de cooperación internacional.

El refuerzo de estas Fiscalías con nuevos Fiscales era necesario y viene a paliar una situación insostenible para enfrentar el exponencial crecimiento de las tareas de cooperación internacional en los últimos años. Como ya se advertía muy especialmente en la memoria del año pasado, es importante tener en cuenta la necesidad de refuerzo, no solo de Fiscales, sino de funcionarios de gestión y tramitación que colaboren en la ejecución de las solicitudes de auxilio y concretamente en las nuevas tareas que supone la tramitación de las OEIs. Como consecuencia de la disposición quinta de la Ley 3/2018, se ha producido también aumento de este personal en algunas Fiscalías tras las decisiones, en este caso, de las Consejerías de Justicia de las Comunidades afectadas. La Consejería de Justicia de Madrid, por ejemplo, reforzó la Fiscalía con dos funcionarios tramitadores, imprescindibles para la gestión eficaz y en plazo, dado el enorme número de solicitudes que se reciben en esta Fiscalía. La imposición de plazos, de acusos de recibos, las especificidades del registro CRIS y la necesidad de manejo y de acceso autorizado a las distintas bases de datos y registros para la ejecución de las diligencias demandadas en las comisiones rogatorias y OEIs, exigen la formación específica de los funcionarios de gestión y tramitación que atienden estas cuestiones, también en idiomas, puesto que deben responder a correos y llamadas, especialmente en inglés. Es importante que los Fiscales jefes de las distintas Fiscalías sean conscientes de esta necesidad de atención y doten también de estabilidad a estos funcionarios en las secciones de cooperación internacional. Sería también muy positivo en el futuro la posibilidad de exigir idiomas a algunos de estos funcionarios e incrementar su salario en relación con estas actividades y conocimientos.

La nueva Ley atribuye al Fiscal la competencia para ejecutar las OEIs que no supongan medidas limitativas de derechos fundamentales, pero no determina la concreta Fiscalía competente y es la UCIF la que se encarga de establecer las medidas organizativas que permitan dar una respuesta adecuada. La OEI no ha alterado la organización interna de la Fiscalía en esta materia, establecida a través de las Instrucciones 2/2003, 2/2007, 5/2008, 1/2011 y 1/2015. La UCIF ha tra-

bajado con la Secretaría de la Red Judicial Europea para que el día que entrara en vigor la Ley 3/2018 el Atlas Judicial Europeo reflejara, como lo hace, perfectamente el nuevo sistema de competencias.

La Ley quiere garantizar a toda costa la unidad de ejecución de la OEI en una sola autoridad y por eso perpetúa la competencia de la autoridad judicial que comenzó la ejecución, pese al posible cambio sobrevenido del lugar donde deba practicarse la diligencia. También unifica la ejecución en un solo juzgado, aquel al que lo remita el Fiscal, en caso de que se trate de diligencias a ejecutar en varios lugares. El Fiscal debe remitir la OEI atendiendo a las reglas de preferencia competencial establecidas en la LECrim, pero una vez remitida, el sistema funcionará, siempre que se eviten inhibiciones injustificadas entre distintos órganos potencialmente competentes, como venía sucediendo con especial habitualidad en casos de comisiones rogatorias. Sin embargo, los criterios plasmados en la Ley con los que cuenta el Fiscal para determinar el juzgado competente en casos de diligencias que afecten a derechos fundamentales no son suficientes, y es una de las cuestiones más problemáticas de la nueva norma en los casos en los que no se advierte criterio objetivo alguno para determinar la preferencia.

Desde el punto de vista organizativo es imprescindible mencionar los problemas que actualmente genera el reparto de comisiones rogatorias y especialmente de OEIs en los juzgados, cuando la competencia les corresponde conforme a la Ley. Los plazos de la OEI, y también las comisiones rogatorias, exigen una imprescindible coordinación con las autoridades judiciales competentes para la ejecución de diligencias que afectan a derechos fundamentales, especialmente en los casos de urgencia. Efectivamente, las OEIs que requieren alguna intervención en el ámbito de los derechos fundamentales deben ser remitidas al juzgado competente, pero aquellas que se remiten para la ejecución de alguna diligencia urgente solicitada por las autoridades judiciales extranjeras no están recibiendo en ocasiones la atención inmediata de los órganos judiciales. El problema deriva de la omisión de la Fiscalía como autoridad que permita determinar el reparto urgente conforme al art. 17 del Reglamento 1/2018, *sobre auxilio judicial internacional y redes de cooperación judicial internacional del CGPJ*. El texto solo recoge como aptos para solicitar reparto urgente al Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ y al Miembro Nacional de *Eurojust*. Esto supone desoír la realidad de la cooperación en la que, no solo en las OEIs, sino también en las comisiones rogatorias, el 90 % de las solicitudes de urgencia se realizan por los Fiscales de otros países a través de la Fiscalía española. Así pues,

se está a la espera de que este asunto se solucione con urgencia para poder dotar de eficacia al procedimiento de cooperación internacional que, en España, incumbe no solo a los órganos judiciales, sino también, y muy especialmente, al Ministerio Público español.

Las Jornadas de Fiscales Especialistas en cooperación se celebraron en 2018 los días 8 y 9 de marzo en Cuenca, como fruto del acuerdo del CEJ con la Universidad Menéndez Pelayo y fueron inauguradas por el Ministro de Justicia. La reunión contó, como ya es habitual, con la participación de Magistrados de Enlace, miembros de *Eurojust* y expertos del CGPJ y del Ministerio de Justicia y estuvo dedicada casi exclusivamente al análisis de los nuevos retos de la regulación de la OEI que el Ministro presentó y anunció se aprobaría y publicaría, como así fue, en el mes de junio.

También con financiación de la Red Judicial Europea, la UCIF organizó el 5 de octubre una reunión de Fiscales Especialistas en Cooperación Internacional, contando también con Magistrados expertos en la materia. La sesión se celebró en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona gracias a la colaboración de su Fiscal Jefe.

## 7.2.2 ACTIVIDAD DE LAS DISTINTAS FISCALÍAS

### 7.2.2.1 *Datos y análisis cuantitativo*

Los datos que se exponen figuran en el registro automatizado de comisiones rogatorias (CRIS) que sigue mejorando con modificaciones anuales que permiten registrar nuevos datos y explotar de forma más amplia sus resultados.

El total de expedientes de cooperación internacional registrados en 2018 es de 6.383 que frente a los 5.237 de 2017, lo que supone un aumento de un 21,88 % de la actividad de los Fiscales en el ámbito del auxilio judicial internacional.

Desde el punto de vista activo, el registro de la emisión de solicitudes de auxilio de las distintas Fiscalías arroja un resultado escaso e incompleto, debido a la falta de registro de solicitudes y OEIs emitidas en las diligencias de investigación de las Fiscalías. La causa es que se emiten por Fiscales de todas las secciones y no siempre se recuerda la necesidad de registro. En las consultas que en la UCIF se han recibido desde la entrada en vigor de la OEI en relación con los requerimientos para su emisión constatamos el desconocimiento de la necesidad de registro. Dando cuenta de lo registrado este año, la Fiscalía Anticorrupción ha anotado cuatro comisiones rogatorias y dos OEIs activas, la Fiscalía de la Audiencia Nacional ha registrado

una comisión rogatoria activa y ninguna la Fiscalía Antidroga. Dentro de las Fiscalías Provinciales, solo Granada ha registrado una OEI. Las comisiones rogatorias activas registradas en las provincias son dos en Málaga, Orense y Sevilla y una en Madrid.

Desde el punto de vista pasivo, en 2018 se han registrado 2305 comisiones rogatorias frente a las 3216 de 2017, un descenso que se corresponde con el lógico aumento de OEIs, que contabiliza un número de 1.744 frente a las 186 del año anterior. En total, la suma de las comisiones rogatorias con las OEIs nos proporciona un número total de 4.049 frente a las 3402 solicitudes de asistencia pasiva de 2017, lo que arroja un crecimiento del 33,1%. Es un aumento previsible que estimamos que debería ser aún mayor, en tanto que todas las comisiones rogatorias procedentes de países de la UE que aplican la OEI y que anteriormente se recibían en los Juzgados, deben recibirse ahora en las Fiscalías. El menor porcentaje de aumento respecto a lo calculado se debe, en primer lugar, a que la Ley 3/2018 entró en vigor en España el 2 de julio de 2018 y aun más tarde en algunos Estados y, en segundo lugar, al desconocimiento de algunos juzgados españoles que, sin prestar atención al nuevo sistema de competencias, han recibido erróneamente OEIs y han procedido a ejecutarlas, tratándose de diligencias que no afectan a derechos fundamentales y solo pueden ser ejecutadas por los Fiscales.

Los expedientes de reconocimiento mutuo recibidos en la Fiscalía, excluyendo las OEIs que tienen otra contabilización separada, han sido 577 frente a los 290 del año 2017. Constan registrados este año también 1.343 dictámenes en materia de cooperación internacional, una cifra algo mayor que los 1.152 de 2017.

La cifra de expedientes de seguimiento pasivo en los que se plasman algunas de las gestiones realizadas para localizar o resolver problemas de las solicitudes de auxilio pasivas a requerimiento de autoridades extranjeras, de puntos de contacto de las diferentes redes o de *Eurojust* es de 339 frente a los 301 de 2017. El registro en este punto es siempre parcial puesto que muchas gestiones informales, consultas, correos electrónicos, llamadas e incluso informes no acceden al registro, en el que solo se hacen constar las actividades más relevantes.

En la distribución estadística por Fiscalías, lo primero que destaca es que las Fiscalías objeto de refuerzo tras la entrada en vigor de la OEI, concretamente, Madrid, Barcelona, Málaga, Valencia, Alicante, Baleares y Murcia soportan, como se indicó anteriormente, el 52% del total del número de expedientes. La carga de trabajo no solo se refleja cuantitativamente sino también en la complejidad de

las solicitudes y la continua necesidad de atención a autoridades extranjeras y españolas relacionadas con la investigación transfronteriza. En este sentido, cabe poner de manifiesto que las solicitudes son cada vez más complejas, particularmente en el ámbito de la investigación financiera.

La Fiscalía de Madrid ha registrado un total de 1088 expedientes en 2018, lo que supone un incremento del 18 % frente a los 893 de 2017. Las comisiones rogatorias son 386, dato que refleja un descenso frente a 542 del año anterior, al convertirse la mayoría de las demandas de cooperación tradicionales en OEIs cuyo número es de 255 frente a las 29 de 2017. A ello deben sumarse 423 informes, divididos entre dictámenes de servicio y procedimientos de reconocimiento mutuo.

La Fiscalía de Barcelona ha incoado en 2018 un total de 776 expedientes, lo que incrementa en un 12 % los 683 expedientes del pasado año. De ellos, 214 son comisiones rogatorias pasivas y 166 OEIs, arrojando un total de 380 solicitudes activas, ligeramente superior a los 364 de 2017.

La Fiscalía de Málaga ha crecido en actividad y ha incoado 481 expedientes con notable crecimiento respecto a los 380 de 2017, teniendo en cuenta que, además, 294 han sido expedientes de auxilio judicial y concretamente 142 OEIs.

La Fiscalía de Valencia es proporcionalmente una de las que más crece, incrementando el 48 % del trabajo en los últimos años. En 2018 ha incoado 438 frente a los 318 expedientes de 2017 y nuevamente su mayor actividad se encuentra en las comisiones rogatorias pasivas, que han sido 210 este año, a las que se suman 169 OEIs.

La Fiscalía de Alicante crece notablemente desde los 200 expedientes de 2017 a 280 este año, igual que la Fiscalía de Illes Balears que pasa de 111 registros a 148.

Nuevamente, en estas Fiscalías de la zona del mediterránea se centra quizá la parte más relevante de la actividad de investigación internacional, con un volumen de actividad notable, ya que las diligencias se suelen solicitar en relación con investigaciones de delincuencia organizada que conllevan actuaciones complejas, con constante presencia de autoridades extranjeras en la ejecución y con frecuente petición de actuaciones urgentes y adopción de medidas cautelares.

La Fiscalía de Murcia sigue en la estadística a Alicante, pero descendiendo en número de expedientes que en 2018 alcanza los 136 frente a los 143 del año anterior.

El orden estadístico continúa con la Fiscalía de Sevilla con 134 expedientes, seguida de Pontevedra y Bizkaia con 114 y 113, respecti-

vamente, incrementando todas ellas cerca de un tercio el número del año anterior. Otras Fiscalías que experimentan un notorio crecimiento son las de Girona con 99 registros en 2018 frente a los 74 anteriores y Tarragona que alcanza los 72. Especialmente notorio es el incremento que experimenta Cantabria, que pasa de 32 a 74 expedientes en 2018.

Por lo que respecta a las Fiscalías Especiales y de la Audiencia Nacional, esta última arroja en 2018 un resultado de 14 comisiones rogatorias y 30 OEIs. La tendencia de las autoridades extranjeras a remitir las OEIs sin conexión territorial a la UCIF ha desplazado parte del crecimiento esperado en esta Fiscalía.

La Fiscalía Antidroga también mantiene en 2018 un número creciente de expedientes que pasa de 292 a 381, de los que 116 son comisiones rogatorias y 237 OEIs. Es la tercera Fiscalía en número de OEIs, que además suelen presentar las complejidades propias de las investigaciones de la delincuencia organizada.

La Fiscalía Anticorrupción ha recibido este año 48 comisiones rogatorias y 12 OEIs, la mayoría de ellas de naturaleza compleja y con necesidad de solicitudes complementarias.

En la UCIF el total de expedientes incoados sigue creciendo y pasa de 728 a 882 en 2018, un nivel que ya el año pasado se calificaba de excesivo. Se incoaron y ejecutaron directamente 138 comisiones rogatorias y 138 OEIs. La mayoría de los expedientes son los 529 Dictámenes que corresponden a solicitudes remitidas por las autoridades judiciales cuando no existe o no se conoce la conexión territorial. Aunque estos expedientes no se registran como OEIs sino como Dictámenes de servicio, suponen la realización de investigaciones necesarias para la determinación del lugar de competencia que conllevan un importante número de gestiones, inasumible con el número de funcionarios con los que se cuenta en esta Unidad.

Además de la tramitación de los expedientes, hay que dejar constancia de que en la UCIF se han celebrado, al menos, quince reuniones de naturaleza operativa, dedicadas al análisis o coordinación de instrumentos de cooperación internacional. Se trata de reuniones relacionadas con investigaciones policiales o judiciales complejas, algunas preparatorias de reuniones en *Eurojust*, con representantes de instituciones relacionadas con actividades de ejecución de las solicitudes. Al respecto, mencionar reuniones para facilitar la ejecución de concretas solicitudes con Ucrania, Costa Rica, Polonia.

Gráficamente, el trabajo total de las distintas Fiscalías en 2018 queda así:

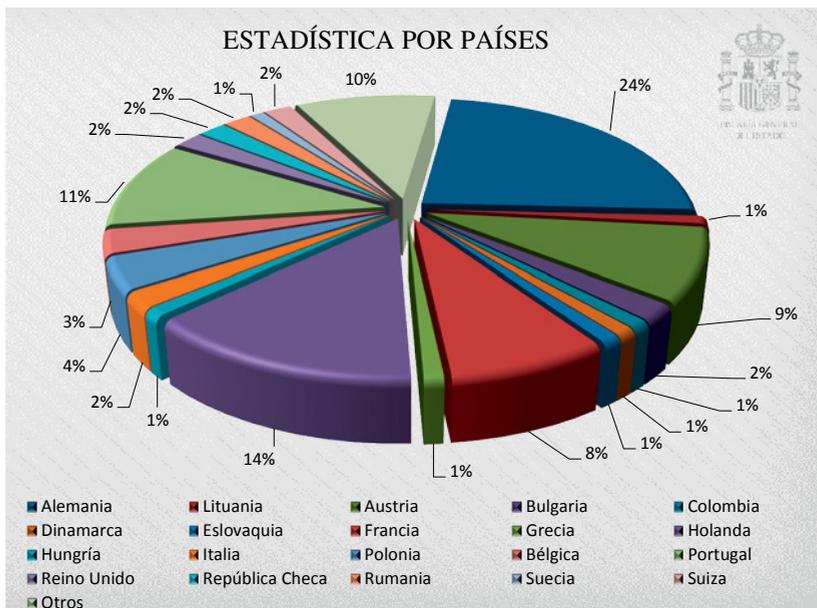


Centrado solo en solicitudes de asistencia judicial pasivas, es decir OEIs y Comisiones rogatorias, el gráfico es el siguiente:

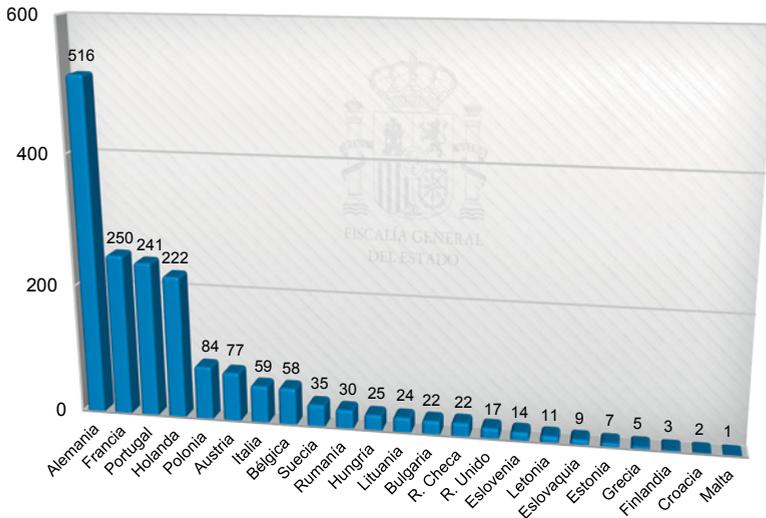


El análisis por Estado de origen de las solicitudes refleja ciertas particularidades este año, debido al momento en que se produjo la entrada en vigor de la Ley 3/2018 (el 2 de julio) y a la progresiva implantación de este instrumento en los países de la UE. También conviene advertir que el análisis cuantitativo de expedientes por países no refleja del todo la realidad de la cooperación, ya que Estados que generan muchos expedientes de consulta no demandan siempre ejecución de diligencias de investigación. Esta paradoja se refleja en la parte en la que se trata específicamente la OEI, donde se observa que la estadística difiere de la que contiene la totalidad de las solicitudes y refleja mejor la entidad real de la actividad de auxilio judicial internacional.

Desde el punto de vista cuantitativo y en relación al número total de expedientes recibidos, Alemania sigue en primera posición con un 24 % del total, algo menos que el 27 % del año 2017, con 1485 solicitudes, de las que 625 son comisiones rogatorias y 517 OEIs. Holanda con 862 registros le sigue en orden descendente con un 14 % del total frente al 10 % del año pasado, aunque solo 280 son solicitudes de ejecución activa. Portugal con 673 expedientes supone un 11 % de la actividad en asistencia pasiva de nuestras Fiscalías. Austria con un total de 527 expedientes supera incluso a Francia, pero nuevamente se trata más de consultas que de comisiones rogatorias y OEIs, que suman un total de 385. Francia aparece en el siguiente lugar y sus demandas representan el 8 % del total con 493 expedientes. Este número no plasma en modo alguno la importancia de este país en relación con las demandas de cooperación que remite a España, ya que el intercambio mutuo de magistrados de enlace hace que estas consultas se deriven en el caso francés a las respectivas magistradas de enlace quienes, en muchos casos, realizan consultas a las Fiscalías de forma presencial o por teléfono, por lo que no dan lugar a registro de actividad en el CRIS. Como en años anteriores Polonia con un número de 216 expedientes supone el 4 % de las demandas. Bélgica con 161, Italia con 153 y Rumania con 145 figuran a continuación, como se refleja en el cuadro siguiente.

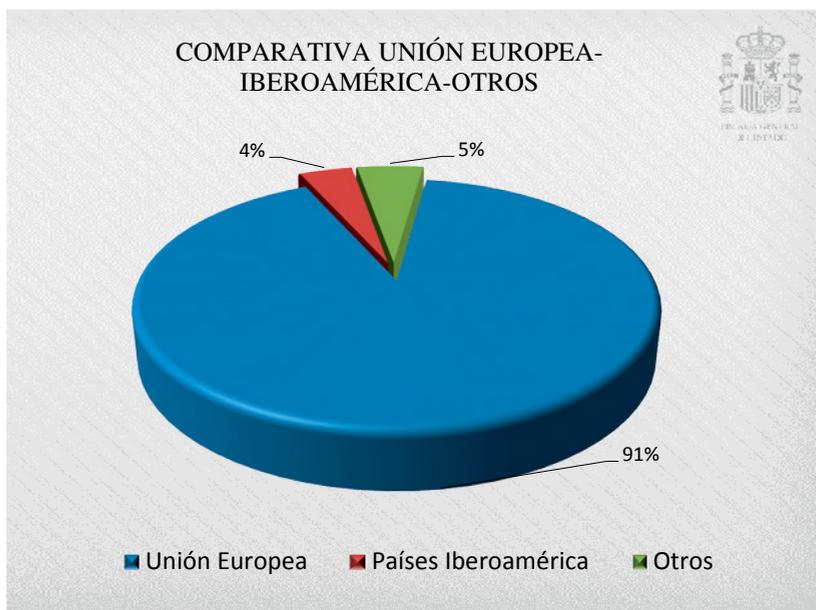


En relación solo con OEIs este es el cuadro de países emisores de OEI a nuestro país, encabezado por Alemania, algo a lo que no es ajeno el hecho de que este país es el que más habitualmente remite a España OEIs en relación con procedimientos administrativos. Seguidamente aparecen Francia, Portugal y Holanda, confirmando lo mencionado anteriormente en relación con el tipo de procedimientos y el número de expedientes.

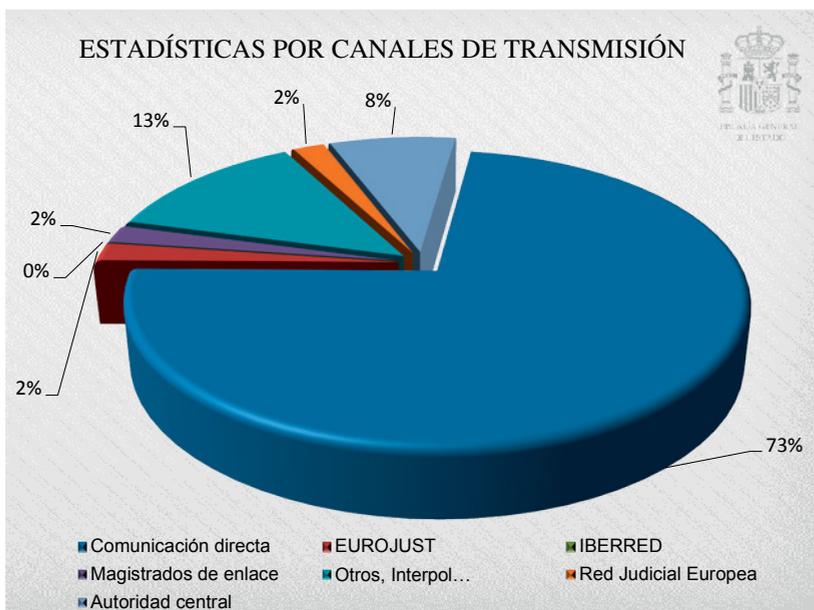


Como se observa en el gráfico, cuatro estados, Alemania, Francia, Portugal y Holanda suponen el 71 % de las OEl recibidas en nuestro país.

La estadística muestra que, como ya es habitual, la inmensa mayoría de las solicitudes tramitadas por los Fiscales, el 91 % concretamente, provienen de la UE, mientras que el 4 % proviene de Iberoamérica, siendo el principal remitente Colombia. En el 5 % remitido por países ajenos a estas dos regiones destaca Suiza como el mayor demandante de auxilio.



La forma más habitual de recepción de las solicitudes sigue siendo la vía directa procedente de las autoridades competentes, que alcanza el 73 % de los casos y además se realiza muy habitualmente a través del correo electrónico. La autoridad central también remite cada vez mayor número de solicitudes a la Fiscalía. *Eurojust*, las redes judiciales y los magistrados de enlace son también vía habitual de remisión de estas solicitudes.



#### 7.2.2.2 Análisis cualitativo

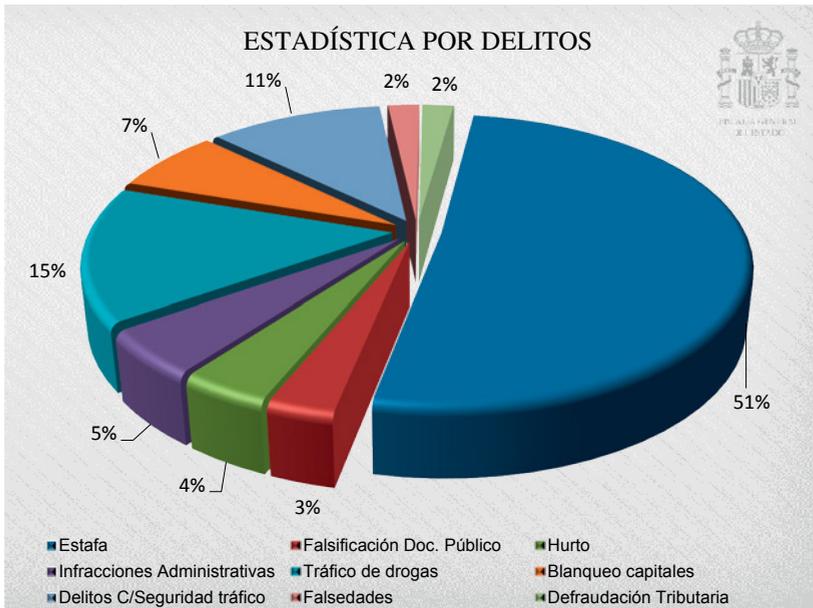
Al igual que en ejercicios anteriores, el delito que comprende más solicitudes en 2018 es el de estafa con 2.321 expedientes, debiendo destacarse un notable incremento con respecto a los 1.429 casos anotados en 2017; en concreto un aumento de un 62.42 % que representa el 47 % de las solicitudes. Le sigue el tráfico de sustancias estupefacientes con 673, que corresponden a un 14 % de las solicitudes. A continuación, en el ejercicio de 2018, variando la tendencia de ejercicios anteriores en los que las peticiones más frecuentes eran por falsedades y delitos de blanqueo, predominan las relativas a delitos contra la seguridad del tráfico (con 502 expedientes que representan un 10 % de las solicitudes), delitos contra el patrimonio y blanqueo de capitales (respectivamente 348 y 322 expedientes, 7 % de las solicitudes) y falsedades (270 expedientes, 5 % de las solicitudes). En relación a las defraudaciones tributarias parece confirmarse la tendencia a un comportamiento más irregular puesto que se incoaron 130 expedientes en 2016, bajaron a 53 en 2017 y han aumentado a 103 en 2018. Los homicidios y asesinatos han aumentado de 52 a 128 casos y la trata de personas con fines de explotación sexual y el tráfico de inmigrantes también ha aumentado de 20 expedientes a 48.

Delitos consecutivos en importancia cuantitativa a los reseñados son los relativos a abusos sexuales a menores (20), y abusos y agresiones sexuales en general.

Las diligencias solicitadas en las comisiones rogatorias pasivas siguen siendo las habituales, destacando las medidas de investigación patrimonial que suelen consistir en la identificación y localización de personas y objetos, declaraciones personales, envío de documentos, obtención de antecedentes penales o información de procedimientos judiciales, entregas controladas, citaciones y notificaciones etc. En este ejercicio debe hacerse mención expresa al impacto de la OEI, que ha supuesto una mayor precisión y control estadístico de las medidas solicitadas; de este modo, se aprecia que las diligencias relativas a información sobre cuentas y operaciones bancarias seguidas de videoconferencias y solicitud de documentación o información en base de datos son las más solicitadas, lo que debe ponerse en relación con lo expuesto arriba sobre la importancia de las solicitudes en delitos de estafa y formas de criminalidad financiera. También son significativas las solicitudes de interrogatorios de investigados y testigos. Las videoconferencias merecen una mención especial por la necesidad de coordinación previa que requieren y las dificultades de contar con técnicos en muchas ocasiones para las pruebas y la celebración en franjas horarias que no coinciden con el horario habitual de los tribunales en nuestro país. La creciente solicitud de desplazamiento de funcionarios extranjeros a auxiliar en la ejecución de OEIs ha supuesto igualmente un incremento en la carga de trabajo de los Fiscales.

Haciendo referencia a las OEIs en las que se solicitan diligencias que afectan a derechos fundamentales y que deben ser remitidas a los Juzgados, se observa un número escaso de 151 órdenes que no llega ni al 10% del total.

El número de comisiones rogatorias y OEIs remitidas en relación con infracciones de carácter administrativo no se conoce este año con exactitud porque empezó a registrarse separadamente el 10 de abril de 2018. En todo caso el número del que se dispone es de 254. El año próximo podrá disponerse de un dato más fiable. En todo caso debe insistirse en que la proporcionalidad y el uso racional de medios escasos no justifica mantener estas infracciones, en muchos casos de ínfima importancia y de cuantía exigua, dentro de un sistema que persigue especialmente la lucha contra la delincuencia grave y organizada.



### 7.2.2.3 Cuestiones específicas sobre la OEI

Una de las principales novedades de la OEI es que el Fiscal aparece también como único órgano ejecutor de las diligencias solicitadas siempre que no afecten a derechos fundamentales. Ello supone la atribución de la mayor parte de las OEIs, cerca de un 92 % conforme a la estadística de estos seis meses de aplicación de la Ley 3/2018. Todas las que se reciban para solicitar documentación, tomar declaración a investigados, testigos o peritos, realizar de investigaciones patrimoniales, etc. corresponden al Fiscal como autoridad de ejecución. La redacción de la Ley no deja claro si el legislador pretendía atribuir al Fiscal la posibilidad de adopción de medidas cautelares reales, que el texto permite en tanto no son medidas que afecten a derechos fundamentales. De hecho, es una anomalía del sistema español que ese tipo de medidas puedan ser acordadas por muchas autoridades administrativas en expedientes disciplinarios y no puedan ser adoptadas por el Fiscal en diligencias de investigación, exclusivamente por falta de regulación. Se plantean otras muchas cuestiones relativas a lo que el Fiscal está autorizado a ejecutar por sí mismo conforme a esta Ley 3/2018 y en relación con la LECrim: por ejemplo, la toma de declaraciones de imputados que son también imputados en diligencias judiciales

en España en las que la posibilidad de afectación de su derecho de defensa aconseja remitir al juzgado.

En el caso de que el Fiscal no pueda ejecutar la OEI por contener diligencias que afecten a derechos fundamentales, deberá remitir la OEI completa al órgano judicial competente. No cabe, como se hacía hasta ahora con las comisiones rogatorias, proceder a la ejecución parcial de las diligencias que no afectan a derechos fundamentales y remitir al juzgado del resto. La Ley trata de evitar cualquier división de la ejecución, de forma que cuando una sola de las diligencias afecte a derechos fundamentales y no pueda ser sustituida por otra menos invasiva, deberá remitirla al órgano judicial que se encargará de su completa ejecución. Pero también en estos casos el Fiscal tiene un papel esencial, ya que la OEI, al ser remitida al órgano judicial competente, debe ir acompañada del informe fundamentado del Fiscal sobre la procedencia o no de la ejecución de cada una de las medidas solicitadas o si concurre algún motivo de no reconocimiento. En este caso, la comunicación con la autoridad emisora pasa completamente al juzgado competente y el Fiscal, aunque puede colaborar, no es el responsable de la continuación del expediente ni de la respuesta posterior a la autoridad emisora.

La inclusión en un instrumento como la OEI, que se define como penal, de procedimientos administrativos, especialmente aquellos que corresponden a autoridades administrativas y que son generalmente «menores», genera agotamiento del sistema. Aunque este año el número no supera el 5 %, lo cierto es que el uso de la OEI para infracciones administrativas como impagos de peaje, inobservancia de los tiempos de veda de caza o pesca o estafas de 5 euros, puede resultar excesivo. La atención que merece la ejecución de estas órdenes resta tiempo a las autoridades judiciales para investigar hechos más trascendentes. Además, carece de sentido emplear un instrumento de reconocimiento mutuo que propugna la «proporcionalidad» como criterio esencial para su emisión para este tipo de infracciones. La exigencia del nuevo instrumento de que la orden en estos casos cuente con la «validación» de un Juez o Fiscal supone una nueva valoración de necesidad y proporcionalidad, así como un análisis de que las medidas solicitadas podrían darse en un caso similar en el propio país de emisión, conforme exige el artículo 6 de la Directiva 41/14. Sin embargo, siguen recibéndose OEIs emitidas en procedimientos administrativos y por cuantías mínimas. Resulta paradójico que se haya puesto un límite de 70 euros, por más que sea también ínfimo, para la emisión de decisiones para la ejecución de sanciones pecuniarias y no exista ni ese mínimo límite para la orden europea de investigación.

### 7.2.3 EVALUACIÓN DE LA ORDEN EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

Se han incoado por los Juzgados Centrales de Instrucción un total de 1.206 expedientes de OEDEs, un dato ligeramente superior al de 2017, en el que fueron 1.017 casos. De ellos, 894 en asuntos de competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional, (738 en 2017) y 312 en asuntos de competencia de la Fiscalía Antidroga (279 en 2017).

En relación a los principales Estados emisores, la lista la encabeza Rumanía (171), Alemania (163), Francia (159) e Italia (142). Se trata de los mismos cuatro Estados miembros que el año pasado, pero en distinto orden.

Resulta de interés destacar la actividad de la Fiscalía española en relación a las OEDEs emitidas en un primer momento por el Juzgado Central de Instrucción, y posteriormente por el Instructor del Tribunal Supremo contra el ex presidente de la Generalitat de Cataluña y algunos consejeros del Gobierno de esa Comunidad.

Emitidas las OEDEs, en ambos casos la Fiscalía mantuvo una posición pro-activa en la coordinación de la gestión procesal de las mismas con las diferentes Fiscalías europeas implicadas en las entregas solicitadas: Bélgica, Alemania y Reino Unido –Escocia– con las que se mantuvieron contactos permanentes y varias reuniones presenciales. Se abrieron casos en *Eurojust*, en un primer momento con Bélgica y posteriormente con Alemania y se organizaron tres reuniones de coordinación. La primera reunión con Bélgica tuvo lugar mientras se investigaba en el Juzgado Central de Instrucción n.º 3 en 2017; la segunda tuvo lugar en 2018 en relación con la nueva OEDE emitida por el Tribunal Supremo. Con Alemania se llevó también a cabo una reunión en el seno de *Eurojust*.

Las referidas OEDEs fueron inicialmente emitidas por el Juzgado Central de Instrucción y ulteriormente retiradas al asumir la competencia el Tribunal Supremo, al parecer con el objetivo de concretar mejor los hechos y aquilatar las solicitudes de entrega en relación con los delitos imputados; de este modo no fue hasta después del Auto de procesamiento de fecha 21 de marzo cuando se emitieron las nuevas, de fecha 23 del mismo mes. En este sentido, quizá convenga estudiar la novedad que ha supuesto en la práctica que una OEDE se retire cuando la investigación cambia de Tribunal y se vuelva a emitir nuevamente por los mismos hechos, pero con una calificación jurídica en la que se engloban, en los delitos más graves, otros delitos menores por los que también correspondería la entrega pero que se subsumen en esa calificación más grave, no dando lugar –por ejemplo– a la posi-

bilidad de que algunos de ellos formen parte de la lista de los delitos excluidos del control de la doble incriminación.

Conocida la noticia de que el expresidente había sido detenido en Alemania, se abrió el caso bilateral en *Eurojust* a solicitud de la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional y se celebró una reunión con la Fiscalía de Schleswig-Holstein a la que asistieron uno de los Fiscales de Sala adscritos al caso y otro de la Unidad de Cooperación Internacional. También en relación con la tramitación de la OEDE emitida ante Escocia respecto de otra de las personas investigadas, se celebraron en Madrid dos reuniones bilaterales con la Fiscalía escocesa, sin que fuera en este caso abierto expediente en *Eurojust*.

Debe destacarse la rapidez con que la Fiscalía española entabló contactos, bien a través de *Eurojust*, bien directamente con las instituciones homólogas en lo que constituye una relación habitual con las Fiscalías europeas. Se llevaron a efecto las aludidas reuniones de coordinación y se realizaron intercambios de información y consultas informales de una manera permanente durante todo el proceso. La ayuda y el trabajo realizados por el Miembro nacional y la delegación española en *Eurojust* fue de gran utilidad y debe ser destacada.

Tanto las reuniones de coordinación en el ámbito de *Eurojust* (con Bélgica y Alemania), como las mantenidas de forma bilateral directa –Escocia (UK)–, estuvieron encaminadas a facilitar a nuestros homólogos –encargados en todos los países de presentar y solicitar las entregas antes sus Tribunales–, la información sobre las circunstancias fácticas y jurídicas relacionadas con la emisión de las OEDEs, además de dar respuesta a las preguntas que pudieren formular. Se abordó la cuestión del delito de rebelión y la doble incriminación en el Estado de ejecución y, secundariamente, el delito de malversación, respecto del cual, esencialmente, se plantearon cuestiones relativas al «nomen iuris», dado que en algunos Estados miembros se califica el hecho como estafa. En cualquier caso, se entendió que se trataba de uno de los delitos del listado exentos del control de la doble incriminación. Todas las Fiscalías afectadas se mostraron a favor de solicitar la entrega de los reclamados por todos los delitos consignados, y así se planteó en sus respectivos Tribunales, tanto por la Fiscalía alemana en relación al expresidente catalán, como por la Fiscalía escocesa en relación con otra de las personas reclamadas, si bien en este último caso la vista no avanzó, dado que la retirada de las OEDEs se produjo poco después del inicio de las primeras sesiones.

La alegación de la Fiscalía belga oponiéndose a la admisión de la OEDE de los reclamados ubicados en ese país se fundamentó en la pretendida ausencia de un requisito formal. El Fiscal belga no entró a

valorar la doble incriminación ni ninguna otra cuestión de fondo, sino que consideró inadmisibles la OEDE en relación con la supuesta ausencia de un auto previo a nivel nacional acordando la prisión provisional, tal y como requiere el STJUE en el caso C-241/15 Bod-Dogi. Sin embargo, el auto de procesamiento del Juez instructor del Tribunal Supremo había ratificado la prisión previamente adoptada por el Juzgado Central de Instrucción y fue considerado suficiente y adecuado en la resolución del Tribunal alemán y también por la Fiscalía escocesa. Se estima que la posición belga se basó, de forma imprevisible, en una concepción fundada en su propio procedimiento criminal.

La Fiscalía alemana se pronunció decididamente a favor de la entrega a España del reclamado por los dos delitos de rebelión y malversación y llegó a solicitar la prisión en dos ocasiones. Pese a ello, la resolución del caso, adoptada por el Tribunal Regional Superior de Schleswig-Holstein en decisión de 12 de julio de 2018, acordó la entrega del reclamado por el delito de malversación, pero fue desfavorable a la entrega por el delito de rebelión, al considerar que éste último no se encuentra dentro de la categoría de delitos excluidos del control de la doble incriminación y que conforme al análisis de los hechos realizado por el Tribunal, no entendía concurrente el referido requisito. Afirmó el Tribunal que el reclamado no podría ser considerado autor de un delito de alta traición en Alemania por no entender suficiente o idónea la violencia producida para subvertir el orden constitucional español. Igualmente estableció la decisión de que el reclamado no podía ser considerado autor de un delito de quebrantamiento de la paz, por entender el Tribunal que la violencia se produjo sin que se le considerara planificador, organizador o incluso fuese partidario de la violencia. La valoración pormenorizada que realiza el Tribunal de Schleswig-Holstein excede con creces de la competencia y el papel que en la OEDE corresponde al órgano de ejecución de la misma, que en este caso se extiende incluso a valorar la voluntad del reclamado, del que se afirma, sin fundamento en la práctica de prueba alguna, que no tenía voluntad de que se cometieran los disturbios. Así, se considera que el Tribunal alemán entró en un verdadero enjuiciamiento del fondo de la cuestión, poniendo así de manifiesto las debilidades del principio de reconocimiento mutuo de decisiones penales dentro de la Unión Europea que, tras el necesario análisis crítico, deberían ser resueltas en próximas reformas del instrumento europeo.

Como conclusión debe indicarse que el sistema de la OEDE se ha mostrado deficiente en muchos casos anteriores al que nos ocupa, y

este ha sido uno más de los ejemplos susceptibles de esa valoración. Ello en atención a las siguientes razones:

En primer lugar, los problemas de acceso urgente de las autoridades judiciales españolas a servicios de traducción y las enormes carencias detectadas en las traducciones realizadas, que deben ser advertidas y solucionadas en el futuro, permitiendo un acceso rápido y con garantías de calidad a la traducción de los instrumentos de reconocimiento mutuo.

Desde el punto de vista de la ejecución, se aprecian en este caso notables discordancias entre los países intervinientes, lo que deja patente la existencia de problemas en el propio sistema de reconocimiento mutuo; la valoración de la falta de existencia de un auto de prisión en el que se basa la OEDE ha sido completamente divergente entre el Tribunal alemán, que no apreció objeción alguna y se pronunció expresamente sobre ello, y la Fiscalía belga, que sin haberlo indicado en las reuniones de coordinación mantenidas con la Fiscalía, valoró ulteriormente la existencia del problema formal al que se hizo referencia más arriba. Esta última ausencia de comunicación evidencia una quiebra en el principio de confianza mutua que sostiene la cooperación judicial, lo que debería llevar a un análisis en profundidad a fin de ser corregido para el futuro.

Por último, todo lo expuesto en relación a los límites en el análisis de los hechos por los que se solicita la entrega por el órgano de ejecución y la exigencia de la subsunción de los mismos en el propio Código Penal, que lleva la valoración de la doble tipicidad más allá de los límites previstos en la Decisión Marco de la OEDE, deben dar lugar a su replanteamiento por la UE. El sistema comunitario de libre circulación de personas reside en la confianza en el funcionamiento de una herramienta que garantiza la ejecución de las decisiones judiciales de un país en todo el territorio de la UE. Sin duda el reconocimiento mutuo precisa de mejoras para que la OEDE pueda responder adecuadamente a los objetivos para los que fue creada.

En relación también con la orden de detención, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado una importante sentencia de 25 de julio de 2018 en el caso C-216/18 relativa a una OEDE en la que el Estado de ejecución (Irlanda) plantea una cuestión prejudicial como consecuencia de la detención de una persona reclamada por Polonia. El TJUE afirma que cuando exista una decisión del Consejo Europeo en que conste que se ha producido una vulneración de los principios del art. 2 del TUE mediante el mecanismo previsto en el art. 7 del TUE, la autoridad de ejecución estará obligada a denegar la entrega de forma

automática sin comprobaciones adicionales; en tanto en cuanto dicho pronunciamiento no se haya producido, la autoridad de ejecución sólo puede abstenerse de entregar sobre la base del art. 1.3 de la DM de la OEDE en circunstancias excepcionales.

#### 7.2.4 EXTRADICIONES

En 2018 se incoaron por los Juzgados Centrales de Instrucción un total de 364 expedientes (275 en asuntos de competencia de la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 89 en asuntos de competencia de la Fiscalía Antidroga), un incremento del 17 % respecto del año 2017, en el que se incoaron 312 expedientes extradicionales.

Los principales Estados solicitantes son Perú con 41, Marruecos con 30, Rusia y Suiza con 24 cada una. Se pone de manifiesto la importante cantidad de Estados latinoamericanos que han realizado peticiones de extradición: un total de 15 Estados han formulado 141 peticiones.

#### 7.2.5 RELACIONES CON *EUROJUST*

Este año la UE adoptó el nuevo Reglamento 2018/1727 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 sobre la Agencia de la Unión Europea para la Cooperación Judicial Penal (*Eurojust*), que será aplicable en diciembre de 2019 y exigirá la adaptación de la Ley 16/2015 que actualmente regula las relaciones con *Eurojust*. El reglamento refuerza el ámbito operativo de *Eurojust* y exige que el Miembro Nacional tenga competencias operativas propias de un Fiscal o de un Juez, lo que refuerza la idea tantas veces expuesta por la Fiscalía respecto a la inadecuación de su vinculación al Ministerio de Justicia y la necesidad de que sea incluido en la plantilla de la Fiscalía, dotándole así de poderes y autonomía para su intervención efectiva en temas operativos a los que debería ser completamente ajeno el ejecutivo.

En el desarrollo de la actividad operativa de la UCIF, *Eurojust* desempeña un papel extraordinariamente relevante, particularmente teniendo en consideración que el Sistema Nacional de Coordinación de *Eurojust* (SNCE) tiene radicada la coordinación en la UCIF y se constituye en el principal interlocutor nacional de *Eurojust*, de suerte que el apoyo que el Miembro Nacional necesita a nivel nacional se canaliza en gran medida a través del coordinador mediante actuaciones tales como apoyo en el contacto con autoridades nacionales, seguimiento de solicitudes de asistencia y remoción de obstáculos en la eje-

cución de solicitudes, apoyo la constitución de equipos conjuntos de investigación (ECIs), convocatoria de reuniones de coordinación, derivación de asuntos de *Eurojust* a la Red Judicial Europea, etc. A ello hay que añadir la labor de la UCIF en la redacción de los decretos relativos a recomendaciones efectuadas por el Miembro Nacional, o la labor de la Fiscalía en lo que respecta a la recepción, evaluación y reenvío de las notificaciones obligatorias efectuadas por los Fiscales o por los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto en la Ley 16/2015.

El SNCE ha continuado con su actividad a través de contactos y traslados informales de información mediante correo electrónico y la celebración de reuniones. Destaca particularmente la labor del SNCE como correa de transmisión a las autoridades nacionales de informes, documentos, sentencias del TJUE o buenas prácticas en el campo de la cooperación judicial.

#### 7.2.5.1 *Reuniones de coordinación*

El objetivo de este apartado no es analizar la participación de España en las reuniones de coordinación celebradas en *Eurojust*, labor que corresponde a la Memoria del Miembro Nacional, sino examinar la participación de Fiscales españoles en dichas reuniones y realizar las valoraciones correspondientes.

El número de reuniones de coordinación se ha incrementado un 23 % desde 2017, con 75 reuniones con participación de España en 2018. Se constata un año más que España sigue siendo un Estado eminentemente requerido, si bien se consolida el incremento de reuniones convocadas por España, suponiendo el 32 % de total (31 % en 2017), lo cual lleva a la conclusión de que las autoridades españolas son cada vez más conscientes de las capacidades de *Eurojust* y acuden cada año a su mediación en mayor medida.

A las 51 reuniones de coordinación que se celebraron con presencia de la Fiscalía asistieron 61 Fiscales, bien porque había más de una Fiscalía implicada o porque acudió más de un Fiscal en atención a las circunstancias del caso. En una ocasión se participó por videoconferencia. De estas reuniones de coordinación 28 fueron de carácter bilateral y 23 multilaterales.

Desde el punto de vista territorial, teniendo en cuenta las Fiscalías de origen de los Fiscales que han acudido a reuniones de coordinación, son 11 las Fiscalías provinciales implicadas, con particular incidencia en la zona del arco mediterráneo. La Fiscalía de Málaga se destaca con gran diferencia como la más activa, seguida de Alicante

y Baleares (4), Madrid y Pontevedra (3), Badajoz, Barcelona, Cádiz, Girona, Lugo y Valencia (1). Sólo han participado en reuniones de coordinación tres Fiscalías provinciales no costeras, a saber, Madrid, Badajoz y Lugo. El grupo formado por la Fiscalía de la Audiencia Nacional, la Fiscalía Anticorrupción y la Fiscalía Antidroga ha asistido a un total de 16 reuniones, de las que 3 corresponden a la primera, 2 a la segunda y 11 a la tercera.

A este dato cabe añadir las reuniones relativas a investigaciones sobre materias especializadas y en las que no es posible identificar la autoridad competente en España por no existir investigación abierta en el momento de la celebración de la reunión, por lo que han acudido a las mismas Fiscales adscritos a Fiscalías de Sala especialistas, en tres casos de la Fiscalía de Sala de Cooperación Internacional y en dos de Extranjería. Por primera vez, la Fiscalía del Tribunal Supremo ha participado en una reunión de coordinación.

#### 7.2.5.2 *Recomendaciones de Eurojust al Fiscal General del Estado*

En 2018 el Miembro Nacional de *Eurojust* ha emitido 4 recomendaciones sobre transferencia de jurisdicción, una menos que en 2017. En las 4 ocasiones accedió a la recomendación mediante la oportuna emisión de Decreto del Fiscal General del Estado dirigido a las Fiscalías afectadas. Ha de indicarse que dos de esas recomendaciones fueron presentadas ya entrado el mes de diciembre, por lo que los Decretos fueron emitidos en 2019, sin embargo, dada la fecha de presentación, se incluyen en la Memoria de 2018.

Respecto del objeto de las recomendaciones, todas ellas están relacionadas con procedimientos paralelos abiertos en España y otro Estado miembro, conflictos de jurisdicción resueltos mediante la apreciación de que el otro Estado miembro afectado estaba en mejores condiciones que España y, por consiguiente, se acordando la cesión de jurisdicción a través del mecanismo de denuncia ante dicho Estado miembro.

En cuanto a Estados miembros involucrados, dos procedimientos afectaron a Francia, y uno a Bélgica. Por primera vez se ha recibido una recomendación que afecta a un tercer Estado, Noruega. Los tipos delictivos fueron: tráfico de drogas (2) blanqueo de capitales procedentes de narcotráfico (1) y contra la libertad sexual (1).

#### 7.2.5.3 *Notificaciones del artículo 13 de la Decisión de Eurojust*

Pese a que la Ley 16/2015 impone de forma taxativa en su artículo 24 la obligación de notificación de determinados casos a *Eurojust*,

el balance en 2018 no puede ser más negativo y hemos asistido a una reducción en el número de notificaciones respecto de años anteriores; así en 2016 hubo 21 notificaciones, en 2017 fueron 12 y en 2018 tan sólo 4. Se ha de recordar nuevamente que para los Fiscales la notificación de los supuestos contemplados en el artículo 13 de la Decisión ya era obligada conforme a la Instrucción 3/2011. Como elemento preocupante añadido se han detectado casos de notificaciones no procedentes, incompletas o defectuosas.

#### 7.2.6 EQUIPOS CONJUNTOS DE INVESTIGACIÓN

En 2018 constan constituidos cuatro ECIs frente a los cinco de 2017. Reiteramos, como en años anteriores, la dificultad con que nos encontramos para tener información completa de los ECIs que se constituyen en España, pese a la obligación de notificar la constitución de los ECIs conforme a lo dispuesto en la Ley 16/2015 y la Instrucción 3/2011.

Por otra parte, la obligatoria notificación de los resultados de los ECIs cuando éstos han expirado continúa siendo también una asignatura pendiente al no haberse recibido ninguna notificación en 2018. Además, ninguna autoridad española realizó evaluación de ECIs terminados, por lo que procede recordar la conveniencia de cumplimentar los formularios de evaluación para poder avanzar en el conocimiento de este instrumento.

Todos los ECIs se constituyeron con la participación de *Eurojust*. En este aspecto debemos recordar que para obtener financiación europea no es preciso que *Eurojust* participe formalmente en el ECI, sino que basta con que se haga el ofrecimiento de dicha participación. Teniendo en cuenta esa participación, todos los ECIs se crean tras reuniones de coordinación de *Eurojust*.

En cuanto a los Estados con los que se han creado los ECIs, aparecen Francia, Italia y Dinamarca, Reino Unido y Bélgica y los delitos investigados fueron tres por tráfico de drogas y blanqueo de capitales y uno por delitos contra la propiedad intelectual y blanqueo de capitales, respectivamente.

Dos ECIs se constituyeron con participación de la Fiscalía de Málaga, uno con la Fiscalía Antidroga y otro con la de Alicante. Así, se confirma la tendencia a la constitución de ECIs fuera del ámbito de la Audiencia Nacional, al contrario de lo que ocurría durante los primeros años de instauración de este instrumento de cooperación judicial.

### 7.2.7 ACTIVIDAD DE LA RED JUDICIAL EUROPEA (RJE/EJN) EN MATERIA PENAL

La Red Judicial Europea tiene por objeto facilitar la cooperación judicial en materia penal a través de profesionales que actúan como puntos de contacto. Creada en 1998, ha celebrado en 2018 su 20º aniversario, que se conmemoró en la reunión plenaria de Bulgaria con una retrospectiva sobre sus logros, actividades y retos para el futuro.

Además de la actividad ordinaria de los puntos de contacto, en el año 2018 la Unidad de Cooperación Internacional ha tenido una relevante función en la Red, ya que ostenta la corresponsalía nacional durante 2018 y además ha colaborado con la reelaboración del Atlas para la adaptación a la OEI, que se encuentra en la versión actualizada de la página web. Además, conviene destacar la organización por la UCIF de la reunión nacional de puntos de contacto nacionales que versó sobre el análisis de la OEI. La sesión se celebró el 5 de octubre de 2018 con financiación de la Red Judicial Europea en la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Barcelona, gracias a la colaboración de su Fiscal Jefe.

En lo relativo a la actividad de consultas de los puntos de contacto el protagonismo de los Fiscales españoles es creciente. Sin olvidar que, al tratarse de comunicación espontánea, no se recoge con absoluta precisión en las estadísticas, España ha realizado 72 consultas como país requirente en 2018, frente a las 58 de 2017, mientras que como país requerido ha recibido 113 consultas

Otra actividad prioritaria de la RJE es la celebración de sus reuniones plenarias anuales. En el año 2018 los puntos de contacto del Ministerio Fiscal han participado en las 50.º y 51.º Reuniones Plenarias que tuvieron lugar del 27 al 29 de junio de 2018 en Sofía (Bulgaria) y del 21 al 23 de noviembre de 2018 en Viena (Austria). Además, el 10º Encuentro de corresponsales Nacionales de la Red Judicial Europea tuvo lugar en La Haya el 17 de octubre de 2018.

En la reunión de Sofía, además de ponencias generales sobre el sistema de reconocimiento de decisiones judiciales en la UE, el principio del «*non bis in ídem*» y el sistema de prueba electrónica, el encuentro estuvo dedicado al análisis de la EJN desde un punto de vista retrospectivo con ocasión de su 20.º aniversario. Se trataron temas como su contribución al desarrollo de la cooperación penal, el funcionamiento práctico de la red y sus problemas más relevantes (necesidad de un más amplio conocimiento del papel de los puntos de contacto y de mejorar su formación, excesiva carga de trabajo que provoca retrasos en las respuestas, etc.) y el relanzamiento del sistema

de comunicación segura. Por último, se analizó la relación de la EJM con otras redes y terceros países: se valoró muy positivamente la relación con *Eurojust* y se propuso intensificar las relaciones con *EuroMed* y la Red de Fiscales de los Balcanes. Se analizó también la OEI: su ámbito, problemas con las videoconferencias, asuntos relativos a los embargos de bienes, el principio de especialidad, régimen de recursos, plazos, recogida de pruebas, problemática del formulario, alcance del concepto de interceptación de telecomunicaciones y su relación con otras medidas de intervención de otras comunicaciones no especificadas (art. 31 Directiva y Anexo C) y formación.

En la Reunión Plenaria de Viena, además de un análisis sobre los problemas de las investigaciones que afectan a diversos países de la UE, se trataron diversos instrumentos y decisiones de reconocimiento mutuo, especialmente las medidas alternativas a la prisión preventiva (libertad provisional, fianzas, orden europea de protección), así como la ejecución de sanciones pecuniarias y el decomiso como avance para preparar la futura ronda de evaluaciones mutuas en la materia.

Por parte del Secretariado de la Red se informó de las mejoras realizadas en la página web que incluyen el establecimiento de un índice, la mejora de la información relativa a la OEI, la traducción de las Fichas Belgas en relación con la prueba electrónica y determinadas medidas en relación con la plataforma E-Justicia.

### **7.3 Actividad institucional: foros, reuniones y conferencias internacionales**

Se resumen aquí las principales reuniones internacionales de Fiscales Generales y también las que tienen alguna relación con la cooperación jurídica internacional y son, por ello, objeto de atención en este capítulo. Otras reuniones relativas a otras especialidades se mencionan en otros apartados de esta Memoria.

En el ámbito europeo, el Ministerio Público español ha estado representado en eventos y foros sobre temas especializados de distinto tipo organizados por la Comisión Europea, el Consejo de Europa y la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, entre otros.

Por ejemplo, durante 2018 se han mantenido varias reuniones en el marco del Proyecto *E-Codex/E-evidence*. La plataforma *E-Codex* tiene por objeto el establecimiento de un sistema de transmisión segura de instrumentos de cooperación penal internacional y el pro-

grama *E-evidence* la plasmación concreta en la transmisión electrónica de OEIs, cuya implantación está prevista para finales de 2019. Ello ha implicado la presencia de la UCIF en numerosas actividades de formación y análisis con el Ministerio de Justicia y los socios europeos.

La Fiscalía también tiene representación en la *Red CARIN*, en la OCDE y en el GAFI.

### 7.3.1 PARTICIPACIÓN EN REUNIONES DE FISCALES EN EL ÁMBITO EUROPEO

Como en años anteriores, se celebraron reuniones de las dos redes de Fiscales Generales existentes en el ámbito europeo.

La Red Nadal, que reúne a los Fiscales Generales de los Tribunales Supremos o instituciones equivalentes de la UE, presidida este año por el Fiscal Jefe del Tribunal de Casación de Francia, Jean Claude Marín, organizó una reunión en París los días 15 a 17 mayo de 2018.

El análisis de la última Jurisprudencia del TEDH es una materia fija en esta reunión en la que se analizaron los distintos modelos de Fiscalías en Europa y los instrumentos institucionales de cooperación como *Eurojust*, RJE y *Europol*.

La Fiscal General, Excma. Sra. doña María José Segarra Crespo participó de la reunión del Foro Consultivo de Fiscales Generales y Directores de la Acción Pública que se celebró en la Haya el 17 de octubre 2018 bajo las Presidencias conjuntas de Austria y Bulgaria. En la misma, se trató el tema de la cooperación internacional en relación con el terrorismo recordando la importancia de la colaboración de *Eurojust* y del registro judicial antiterrorista europeo residenciado en este órgano, al que deben suministrarse datos de forma habitual. Se analizaron también las novedades europeas en el área de justicia, especialmente el nuevo Reglamento de *Eurojust*.

### 7.3.2 REUNIONES DE LA ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE MINISTERIOS PÚBLICOS (AIAMP)

La XXVI Asamblea ordinaria de la AIAMP se celebró en México los días 5 y 6 de septiembre de 2018. La Asamblea fue organizada y presidida por el Viceprocurador General para Asuntos jurídicos e internacionales, dada la dimisión del Procurador General unos meses antes, junto a la Presidenta de la AIAMP y Procuradora General de Panamá, D.<sup>a</sup> Kenia Porcell. En ella participaron también los Fisca-

les Generales de Argentina, Brasil, Cuba, Chile, Colombia, Guatemala, Honduras, Ecuador, El Salvador, España, Panamá, Paraguay, Portugal. El resto de las Fiscalías estuvieron presentes a través de Fiscales delegados de sus respectivos titulares con la excepción de las Fiscalías de Nicaragua y Venezuela que no acudieron a estas sesiones. La Secretaría fue ejercida por la Fiscalía española, a través de la Fiscal de Sala de Cooperación Internacional.

La Asamblea aprobó las conclusiones y trabajos realizados por las Redes especializadas (Red de Fiscales Iberoamericanos contra la trata, Red de Fiscales Iberoamericanos contra la droga, Red de Cibercrimen y Red de Fiscales contra la corrupción) que celebraron reuniones en 2018. Por otro lado, se acordó que los grupos de trabajo sobre igualdad de género y sobre minería ilegal se convirtieran en redes permanentes.

Se aprobaron las conclusiones y trabajos realizados por el grupo de trabajo de Cooperación Internacional, con una especial felicitación por la utilidad de los documentos presentados como la Guía de Extradiciones y, en especial, el Acuerdo interinstitucional para la Cooperación Internacional entre las Fiscalías Iberoamericanas, que fue suscrito por todas las Fiscalías presentes.

Es importante mencionar que en 2018 el Ministerio de Justicia ha facilitado la puesta en marcha de la web cuya gestión corresponderá en 2019 a la Fiscalía Española como Secretaría.

### 7.3.3 FORO DE FISCALES GENERALES DE *EUROMED*

Especial importancia merece la creación y la celebración del primer Foro de Fiscales Generales de *EuroMed* que tuvo lugar en Madrid el 23 de enero de 2018, en el que participaron los Fiscales Generales o Adjuntos de Argelia, Egipto, Israel, Líbano, Jordania, Marruecos, Palestina, Túnez, Francia, Malta, Chipre, Bélgica, y Portugal. Fue organizado por la Fiscalía española junto al Proyecto *EuroMed-Justicia* de la Comisión que avaló la idea de creación de este nuevo foro de Fiscales Generales como culmen de la colaboración que se lleva a cabo entre estos países y la UE en el marco de este proyecto.

*EuroMed-Justicia* trata de mejorar la lucha contra el terrorismo y otras formas graves de criminalidad, creando mecanismos de coordinación de las investigaciones criminales, adoptando medidas dentro de los respectivos marcos legales para la implementación de instrumentos de cooperación internacionales y estableciendo normas para la recogida, preservación y transmisión de pruebas, en particular las

digitales. En los diversos grupos constituidos en este proyecto se intercambian experiencias y se coordina su actuación con redes e instituciones como la RJE, UNDOC, *Eurojust*, etc. Los documentos y conclusiones del grupo *CrimEx* como el manual de buenas prácticas de cooperación, las fichas resumen de sus legislaciones y otras conclusiones, han obtenido el máximo aval y reconocimiento con la aprobación en la reunión de Fiscales Generales.

La finalidad de este foro de alto nivel es precisamente promover la confianza mutua y establecer relaciones, desde la máxima representación de las Fiscalías, para favorecer la cooperación internacional entre los países del sur del Mediterráneo y la UE. En la reunión de Madrid, los Fiscales Generales plasmaron su compromiso de crear un marco estable de reuniones, y se dotaron de una hoja de ruta, fijando la siguiente reunión para enero de 2019. Estos compromisos recibieron también el aval de Grecia e Italia, cuyos Fiscales Generales no pudieron acudir al encuentro de Madrid.

#### 7.3.4 MEMORÁNDUM, VISITAS Y RELACIONES BILATERALES

La UCIF organiza las visitas de delegaciones extranjeras a la Fiscalía, ya sea para reunirse con la Fiscal General del Estado, o con otras Unidades o Fiscalías especiales. En la mayor parte de las ocasiones se trata de estrechar relaciones entre instituciones homólogas u otras autoridades extranjeras con competencia en materia de Justicia.

En el año 2018 se ha recibido la visita de los Fiscales Generales de Reino Unido, Marruecos, Portugal, Colombia, Brasil, Israel, Palestina y Qatar. Los Fiscales Generales de Chile y Argentina, que presidieron las delegaciones que en el marco del programa El PAcCTO, realizaron una visita de estudio a España, *Eurojust* y *Europol* en mayo de 2018, y tuvieron también una reunión bilateral con el Fiscal General, Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

Fruto de dichas reuniones se han firmado el Memorando de Entendimiento y Cooperación Judicial entre la Fiscalía General y las Fiscalías Generales de Palestina y Qatar, el 22 de enero y el 20 de marzo, respectivamente.

Se firmó también un Protocolo para la Cooperación entre la Fiscalía especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada (previa delegación de firma del Fiscal General) y el Banco Interamericano de Desarrollo el 25 de marzo de 2018, con el objetivo de intercambiar información relevante, llevar actividades conjuntas para la detección, persecución y prevención del fraude y la corrupción, referirse consul-

tas y recomendaciones y designar puntos de contacto para facilitar la transmisión de información.

Como complemento a las anteriores, se han recibido un total 38 visitas de delegaciones de Japón, Israel, Corea del Sur, Escocia, EE. UU., Uzbekistán, Bolivia, Perú y Colombia. Además, se han recibido visitas de Embajadores de algunos países, magistrados de enlace y otros representantes de gobiernos extranjeros.

El Fiscal General del Estado viajó a Cuba en marzo de 2018 para participar en el tradicional Congreso de Ciencias Penales que la Fiscalía de Cuba organiza cada dos años, ocasión que se aprovechó para firmar el «Programa de Cooperación entre la Fiscalía General del Estado de la República de Cuba y la Fiscalía General del Estado» de 16 de marzo de 2018, en el que se concretan las actividades a desarrollar durante los años 2018 y 2019 complementarias al memorándum firmado en 2016.

Otro tipo de encuentros o reuniones son las bilaterales o de grupos de trabajo en los que representantes del Ministerio Fiscal de dos países se reúnen para valorar su sistema de cooperación y los aspectos que deben ser potenciados. Durante el año 2008 se han celebrado siete encuentros de esta naturaleza, con Ucrania (en materia de asesoramiento para recuperación de activos), Francia (en materia de antidroga, terrorismo y anticorrupción), Portugal (en lo relativo a la cooperación bilateral), China (en materia anticorrupción), y Estados Unidos, (en materia de técnicas de cooperación internacional en general, y problemas derivados de la obtención de prueba electrónica).

## 7.4 Cooperación al desarrollo

La actividad de la UCIF en materia de cooperación al desarrollo contribuye a la dimensión exterior de la Fiscalía española y requiere no solo la participación de un número importante de Fiscales sino un importante esfuerzo de gestión y coordinación.

### 7.4.1 PROYECTOS DE FINANCIACIÓN EUROPEOS

La Fiscalía española ha contribuido mediante la participación de Fiscales como expertos a corto plazo, con excelente resultado y valoración, en los siguientes proyectos financiados por la UE:

- Proyecto de Hermanamiento de la Comisión Europea (SR13-IB-JH-04) «Prevención y Lucha contra la Corrupción» en consorcio con la Agencia Anticorrupción italiana. Durante el año 2018 han par-

ticipado diversos Fiscales españoles en misiones de corto plazo en Belgrado realizando recomendaciones sobre reformas legislativas y adaptación a los estándares europeos. Este proyecto finalizó en noviembre de 2018.

- Proyectos de Hermanamiento liderados por Ministerio de Justicia español («*Jumelage TN/15/ENI/JH/52 renforcement des capacités du Ministère de la Justice et des Juridictions*», en Túnez); por el CGPJ (*Twinning project TR 14 IB JH 02 «Strengthening the Victims' Rights in Criminal Justice System*», en Turquía); y por el Ministerio de Interior (*Proyecto «EU Law Enforcement Support for the Fight against Drugs in Peru*») mediante la participación de expertos de corto plazo.

- Proyecto CT Mena «Apoyo a la lucha contra el terrorismo». Abarca actividades en Túnez, Argelia, Marruecos, Libia, Egipto, Líbano, Jordania, Siria, Irak y Palestina y tiene por objeto atender a las prioridades identificadas por las delegaciones de la UE en dichos países. En el año 2018 se ha participado en una actividad en el Líbano.

- Programa EUROsociAL+. Es un programa de cooperación entre América Latina y la Unión Europea para la mejora de la cohesión social, y al fortalecimiento institucional, mediante el apoyo a los procesos de diseño, reforma e implementación de políticas públicas, focalizando su acción en las áreas de género, gobernanza y políticas sociales. En el marco de dicho programa se ha solicitado la presencia del Ministerio Fiscal español en seis actividades de asistencia técnica durante el año 2018 en Uruguay, Argentina, Chile y Perú.

- Programa El PACCTO: El programa El PACCTO de la UE, tiene por objeto el fortalecimiento de la lucha contra la criminalidad organizada en América Latina y para ello se requiere de manera muy habitual la presencia de Fiscales españoles para proveer asistencia. Además de la reunión del lanzamiento de El PACCTO en mayo de 2018 en Buenos Aires, durante el ejercicio 2018, los Fiscales españoles han participado en 20 actividades en México, Ecuador, Perú, Guatemala, El Salvador, Argentina, Brasil, Uruguay, Chile, Paraguay y Colombia. La asistencia técnica facilitada ha sido muy variada y entre las principales actividades están misiones y talleres sobre trata de seres humanos, investigación de causas complejas, uso de agentes encubiertos, investigación del contrabando, asesorías telemáticas y legislación en materia de cooperación penal internacional, delitos medioambientales, etc.

- Proyecto GHOA. Cuerno de África. Los Fiscales españoles han participado en doce seminarios nacionales o regionales en materia de cooperación penal internacional en Kenia, Somalia, Sudán, Jibuti, Etiopía y Uganda. En el año 2018 las actividades nacionales se han

centrado en la elaboración de un manual de extradición y en incrementar las capacidades de coordinación de la cooperación internacional en la región.

#### 7.4.2 ACTIVIDADES DE AECID

La principal actividad con AECID en la que participa la Fiscalía es el programa «INTERCOONECTA». Se trata del conjunto de actividades de conocimiento dirigidas principalmente a las Administraciones Públicas de América Latina y el Caribe, organizadas y coordinadas por la AECID, con la colaboración en algunos casos de la Fundación CEDDET (en su versión en línea). Son impartidas mayoritariamente por funcionarios y otro personal de las administraciones públicas españolas y funcionarios de los países socios de la región.

En el marco de esta agenda general, en 2018 la Fiscalía ha organizado cuatro actividades, dos de ellas presenciales: en Cartagena de Indias se celebró el 2.º Encuentro del grupo de trabajo de la AIAMP especializado en materia de cooperación penal internacional y en La Antigua Guatemala tuvo lugar la reunión del grupo de trabajo de la AIAMP en materia de justicia restaurativa juvenil. Junto a ellos se organizaron con CEDDET dos talleres virtuales de la Red de Fiscales contra la droga de AIAMP en materia de narco criminalidad y lavado de activos.

## 8. CRIMINALIDAD INFORMÁTICA

### 8.1 Introducción

Un año más se inicia esta Memoria con una reflexión acerca de la rapidez e intensidad con que evolucionan las tecnologías de la información y comunicación y de la incidencia que esa evolución tiene en todas las facetas de la convivencia humana; en las relaciones sociales, políticas y económicas; en la actividad de los organismos e instituciones nacionales e internacionales, públicos y privados y en las relaciones entre los Estados.

Un gran parte del conjunto de actuaciones en las que se articula la estructura y el funcionamiento de la sociedad actual se desarrollan en el ciberespacio, concepto que hace referencia a un entorno de carácter no físico creado por equipos de cómputo unidos para interoperar en una red o, como lo define nuestro diccionario de la RAE, un ámbito virtual creado por medios informáticos. En cualquier caso, como recuerda en su Preámbulo la Directiva 2013/40/UE del Parlamento

europeo y del Consejo, es un hecho incuestionable que *los sistemas de información son un elemento esencial para la interacción política, social y económica*, hasta el punto de que *la dependencia de este tipo de sistemas por parte de la sociedad es muy grande y sigue aumentando*, razón por la cual, en consecuencia, garantizar el uso seguro del ciberespacio a partir de la protección de la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos, preservando al tiempo el pleno ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, constituye hoy por hoy uno de los grandes desafíos a los que se enfrenta la comunidad internacional.

Este objetivo impulsa desde hace años los trabajos que se desarrollan en los distintos foros internacionales y también en nuestro país, tratando de obtener la adecuación de las normas legales a esta nueva realidad que afecta a los distintos aspectos en los que se desenvuelve la actividad humana. Buen ejemplo de ello es, sin duda, el esfuerzo empeñado en el marco de la Unión Europea para reforzar en todos los ámbitos la protección de los datos personales frente a los riesgos y amenazas derivadas de la creciente capacidad de tratamiento y almacenamiento de información de las herramientas tecnológicas, siguiendo, a esos efectos, las pautas fijadas en el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo. La publicación de dicho Reglamento, cuya incidencia en la actividad ordinaria de toda persona física o jurídica, organismo o institución que por su actividad gestione datos personales es claramente perceptible, se ha concretado en España en la publicación de la LO 3/2018 de 5 de diciembre de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.

A similar planteamiento obedece el proyecto de Reglamento sobre Privacidad y Comunicaciones Electrónicas, más conocido como Reglamento *e-privacy*, que se encuentra en fase de elaboración en el marco de la UE con la pretensión de actualizar la vigente Directiva 2002/58/CE, sobre tratamiento de los datos personales y protección de la intimidad en el sector de las comunicaciones, y de reforzar, en último término, la privacidad de los usuarios.

Por su parte y en lo que se refiere más concretamente a la ciberseguridad, el año 2018 trajo consigo la publicación del Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo, también conocida como Directiva NIS, documento clave en el planteamiento preventivo europeo frente al uso irregular del ciberespacio a partir de la identificación de los sectores y operadores críticos y del establecimiento de exigencias de notificación de incidentes de ciberseguridad.

En nuestro país, en 2018, la preocupación por la seguridad en el ciberespacio se ha concretado en la puesta en marcha por acuerdo del Consejo de Seguridad Nacional publicado por Orden PCI/870/2018 de 3 de agosto, del proceso para la elaboración de una nueva Estrategia de Ciberseguridad Nacional que sustituya a la publicada en diciembre de 2013, con la finalidad de ofrecer una mejor respuesta a las amenazas de seguridad emergentes en redes y sistemas de información y, en definitiva, adaptarla a las dinámicas de transformación de la seguridad global. Dicho esfuerzo ha culminado con la publicación en el BOE de 30 de abril de 2019 de la actual Estrategia de Ciberseguridad Nacional, documento que, al igual que la de 2013, aborda entre sus directrices la lucha frente a la delincuencia en la red, en el entendimiento de que la utilización de las TIC con fines delictivos no es sino uno de los efectos del uso irregular del ciberespacio.

Pues bien, centrándonos en este último aspecto, cuyo análisis es el objetivo de esta Memoria, es incuestionable el efecto que el desarrollo tecnológico está teniendo en la mayoría de las actividades delictivas, dando lugar a un cambio progresivo en su planificación y ejecución para aprovechar las ventajas y potencialidades que ofrecen las herramientas informáticas. Esta realidad determinó que el legislador español, inicialmente por LO 5/2010 y posteriormente por las también Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, abordara una importante reforma del Código Penal, a día de hoy plenamente consolidada en la práctica habitual de nuestros Tribunales que supuso la incorporación a nuestro texto penal sustantivo de nuevas figuras delictivas y la redefinición de las ya existentes para poder actuar frente a las nuevas formas de lesión. Pese al profundo calado de dicha reforma, es un hecho cierto que continuamente detectamos otras necesidades de tipificación penal a medida que el progreso tecnológico ofrece posibilidades no previstas de atentar contra bienes jurídicos precisados de protección. Por ello, no sorprende que el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia haya contemplado la incorporación de nuevos delitos para sancionar conductas que se están ejecutando a través de Internet contra menores de edad, como la incitación al suicidio y la autolesión, al consumo de productos o la utilización de tratamientos que pueden provocar trastornos alimentarios. Como tampoco sorprenderá que, al igual que en años anteriores, insistamos en esta memoria en la oportunidad de tipificar como delito autónomo la suplantación de identidad en la red.

La necesidad de evitar que la difusión de contenidos a través de la red prolongue indefinidamente las consecuencias del delito y sus perversos efectos tanto para las víctimas como para el interés general ha

determinado que se dé una especial atención a la posibilidad de hacer inaccesibles dichos contenidos. A ello se refiere expresamente la Recomendación (UE) 2018/334 de 1 de marzo de la Comisión sobre medidas para combatir eficazmente los contenidos ilícitos en línea, al igual que la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento y del Consejo sobre lucha contra el terrorismo que, en su artículo 21, insta a los Estados a la adopción de las medidas precisas para la rápida eliminación de contenidos de esa naturaleza o para bloquear el acceso a los mismos. También en España el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Infancia antes mencionado, con igual objetivo, propone la inclusión de un segundo apartado en el art 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que, como medida cautelar, se generalice esa posibilidad en el curso de la tramitación de procesos penales por cualquier tipo de delito cometido a través de la red.

Pero, con todo, las mayores dificultades ante este fenómeno criminal se plantean en el ámbito de la investigación criminal. Es evidente que las capacidades que ofrecen las herramientas tecnológicas pueden y deben ser utilizadas para el esclarecimiento de los hechos delictivos y la determinación de sus autores, pero ello ha de hacerse con las garantías y salvaguardas exigibles en el proceso penal y con pleno respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos y, en particular, de las personas investigadas. El legislador español imprimió un gran impulso en este ámbito con la incorporación a la legislación interna, por LO 13/2015 de 5 de octubre, de una regulación completa y detallada de la utilización de mecanismos y herramientas propios de la investigación tecnológica. Pero también en esta materia continuamente van surgiendo controversias técnicas y jurídicas en el esfuerzo cotidiano por cohonestar la eficacia en la investigación con el cumplimiento estricto de las garantías y exigencias del Estado de Derecho, cuya complejidad se ve incrementada a causa de la dimensión transnacional de éste fenómeno criminal que hace imprescindible la coordinación entre autoridades de unos y otros Estados.

Así, en el último año, en el marco de la Unión Europea se ha trabajado intensamente en la elaboración de un Reglamento con el que, a partir del principio de reconocimiento mutuo, se pretende articular la futura Orden Europea para la conservación y obtención de datos informáticos almacenados por operadores o proveedores ubicados fuera del territorio del Estado requirente. Al tiempo que, en otro ámbito que también nos es muy próximo, el del Consejo de Europa y con participación activa de esta Fiscalía, se está trabajando en la elaboración de un Segundo Protocolo Adicional a la Convención de Budapest sobre Ciberdelincuencia con el doble objetivo de

impulsar la armonización normativa sobre utilización de herramientas de investigación tecnológica y reforzar la cooperación internacional en relación con ello.

El gran debate que se está generando tanto a nivel nacional como internacional respecto a la delimitación de los parámetros a que debe ajustarse cualquier investigación que verse sobre datos y sistemas informáticos, o que se sirva de las TIC con esa finalidad, está también determinando importantes pronunciamientos de nuestros Tribunales y de los Tribunales internacionales. Ante la imposibilidad de analizarlos de forma exhaustiva nos limitamos a citar el que más directamente afecta al Estado español, la Sentencia del TJUE de 2 de octubre pasado, en el que se resuelve una cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Tarragona en el sentido de considerar que *aplicando criterios de proporcionalidad, una injerencia grave en derechos fundamentales, con ocasión de la prevención, investigación y persecución de delitos, solo podría estar justificada cuando el objetivo sea el de actuar contra un delito grave. Sin embargo, si la injerencia no es de carácter grave podría estar justificada, aun cuando el delito que se investiga o persigue no tenga la consideración de grave.*

## **8.2 Análisis de las diligencias de investigación y procedimientos judiciales incoados y acusaciones formuladas por el Ministerio Fiscal en 2018**

En primer término, ha de recordarse que los datos estadísticos que recogemos en este apartado han sido obtenidos a partir de la información trasladada a la Unidad Central de Criminalidad Informática desde las Fiscalías Provinciales sobre procedimientos judiciales/diligencias de investigación incoados en los distintos territorios por hechos ilícitos competencia de la especialidad, tal y como vienen delimitados en la Instrucción 2/2011 de la FGE. Es decir, se trata de una información que ni coincide ni puede coincidir con los datos recogidos en las estadísticas de los distintos cuerpos policiales, porque, como explicaremos posteriormente con más detalle, la información relativa a atestados o investigaciones en los que no consta autor conocido no está siendo trasladada a los órganos judiciales ni, al menos oficialmente, al Ministerio Fiscal como consecuencia de la interpretación dada al vigente artículo 284 LECrim

Pues bien, según resulta de dicha información, en el año 2018 en el conjunto del Estado se incoaron por estas categorías delictivas un total de 9.069 procedimientos judiciales. Esta cifra implica un incremento en un 35,84 % respecto de los asuntos registrados en 2017, año en el que el volumen de incoaciones ascendió a 6.676. Este aumento interanual, que da cuenta de una tendencia claramente alcista en el volumen de actividades ilícitas cuyo objeto son los datos y/o sistemas informáticos o que se planifican y ejecutan a través de la red, no puede, sin embargo, tomarse como un índice adecuado para valorar la efectiva influencia que el desarrollo tecnológico está teniendo en la delincuencia en sus diversas y múltiples manifestaciones. En ese sentido es llamativo que esa cifra de 9.069 procedimientos incoados en el año 2018 sea muy inferior a la de 22.575 expedientes que se computaron como iniciados en el año 2015 o a la de 20.534 del año 2014, sin que exista razón alguna para afirmar que ese drástico descenso en las últimas anualidades se corresponda con una efectiva reducción de la criminalidad en este ámbito. Más bien al contrario, las estadísticas policiales, y nuestra propia percepción, nos llevan a una conclusión claramente diferente que apunta a un desplazamiento generalizado hacia la red de todo tipo de actividades criminales, dado que el ámbito tecnológico ofrece mayores facilidades para la planificación y ejecución criminal y mejores oportunidades de lograr la impunidad debido, entre otras circunstancias, a las múltiples posibilidades disponibles para la *anonimización* u ocultación del propio rastro, a la volatilidad de las evidencias y al carácter transnacional del ciberespacio. Es evidente que estamos asistiendo a un incremento de las actividades delictivas vinculadas al uso de las TIC y esta afirmación se ve avalada por la información facilitada por el Ministerio del Interior, a cuyo tenor las investigaciones por ciberdelitos se incrementaron en un 36 % respecto a 2017 y en un 84 % respecto a 2015, llegando a alcanzar en 2018 la cifra de 110.613.

Como ya hemos explicado detalladamente en memorias anteriores, la razón de ese importante descenso en los últimos años en el volumen de registros judiciales hay que buscarla en la modificación operada en el artículo 284 LECrim por LO 13/2015, de 5 de octubre, que ha determinado que los atestados por hechos ilícitos en los que no conste autor conocido no sean trasladados a los órganos judiciales o al Ministerio Fiscal, a excepción de los supuestos específicos que se citan expresamente en dicho precepto. Por ello, un volumen muy importante de denuncias o diligencias policiales por hechos ilícitos cometidos a través de la red que, por las razones expuestas, no estamos en condiciones de cuantificar, no llegan a conocimiento de los

órganos de la Administración de Justicia y por tanto quedan al margen de las estadísticas judiciales y también de las del Ministerio Fiscal que ofrecemos en esta Memoria.

Sin pretender ahondar en el análisis de las consecuencias negativas que, a nuestro entender, genera esta situación, solo nos cabe recordar, por tercer año consecutivo, que una de ellas es la pérdida de información sobre la incidencia, la evolución y las distintas manifestaciones de la delincuencia en la red en orden a valorar la adopción de medidas legislativas u organizativas para afrontar este fenómeno criminal. Dicha disfunción únicamente podría ser paliada con un análisis y estudio conjunto de la información derivada de las innumerables diligencias que quedan almacenadas en las oficinas de denuncia de los distintos cuerpos policiales. En lo que nos atañe más directamente, esa dispersión de información está generando serias dificultades para relacionar entre sí denuncias o actuaciones policiales tramitadas por razón de efectos parciales de una misma actividad criminal que valoradas aisladamente pudieran considerarse no susceptibles de traslado a los órganos de la jurisdicción penal, pero que analizadas conjuntamente permitirían vislumbrar con claridad la acción criminal y sus responsables. Quienes utilizan el ciberespacio para cometer y planificar delitos son conscientes de las ventajas que les aporta esta situación y la aprovechan para intentar dificultar la investigación criminal y facilitar su propia impunidad, por lo que resulta esencial ofrecer soluciones que permitan solventar los efectos perversos que pueden derivarse de las disfunciones en el tratamiento de dicha información.

La preocupación de esta área de especialización por dicha problemática nos ha llevado a proponer en el Comité Técnico de Policía Judicial algunas medidas para paliar las consecuencias antes mencionadas, que explicaremos con mayor detalle al referirnos a nuestras relaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. El objetivo de dicha iniciativa es el de prestar nuestra colaboración para hacer posible una actuación eficaz frente a la delincuencia en la red y favorecer, al tiempo, un conocimiento más completo, contrastado y detallado de este fenómeno criminal que permita ir adoptando, con esa finalidad, las decisiones que resulten más oportunas ya sean legislativas, organizativas o de provisión de medios personales y materiales.

Los datos correspondientes a las tipologías delictivas objeto de los procedimientos judiciales incoados en el año 2018, ofrecen el siguiente detalle:

Delitos informáticos		Procedimientos judiciales incoados	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TICs (arts. 169 y ss. y 172 y ss)	905	9,98
	Acoso a través de TICs (art 172 ter)	337	3,72
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TICs (art. 173)	65	0,72
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TICs (art. 189)	754	8,31
	Acoso menores a través de TICs (art. 183 ter)	127	1,40
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	326	3,59
Contra la intimidad	Ataques/interceptación sistemas y datos (art. 197 bis y ter)	83	0,92
	Descubrimiento/revelación secretos a través TIC (art. 197)	1-41	4,86
Contra el honor	Calumnias/injurias autoridades a través TIC (art. 215)	162	1,79
Contra el patrimonio y el orden socio-económico	Estafa cometida a través de las TICs (arts. 248 y 249)	5.581	61,54
	Descubrimiento secretos empresa a través TIC (arts. 278 y ss.)	25	0,28
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/ interactivos (art. 286)	8	0,09
	Delitos de daños informáticos (art. 264, 264 bis y 264 ter)	65	0,72
	Delitos c/ propiedad intelectual a través TIC (arts. 270 y ss.)	37	0,41
De falsedad	Falsificación a través de las TICs	49	0,54
Contra Constitución	Discriminación a través TIC (art. 510)	91	1,00
Otros		13	0,14
Total		9.059	100,00

Como puede apreciarse, el índice más elevado, un 61,54 %, se corresponde con procedimientos cuyo objeto son los delitos de estafa en sus distintas manifestaciones que alcanzaron en números absolutos

la cifra de 5.581. Tradicionalmente son los delitos de estafa los que dan lugar anualmente a un mayor número de incoaciones. Así en el año 2017 supusieron un 55,63 % del total de los procedimientos iniciados y en 2016 un 61,35 %. En cifras absolutas, la evolución en el último periodo interanual, desde los 3.715 registros de 2017 a los 5.581 del año memorial, se concreta en un incremento de poco más del 50 %.

Varias son las conclusiones que podemos extraer de estos datos: la primera de ellas es que las conductas típicas encuadrables dentro del delito de estafa sancionado en el artículo 248 CP, son las que en mayor número llegan a conocimiento de los Tribunales o del Ministerio Fiscal de entre las que se cometen a través de las TIC. Ello no quiere decir que sean las que con más frecuencia se cometen en la red porque la cifra oculta de criminalidad en otro tipo de delitos, como la pornografía infantil o los ataques informáticos, resulta por el momento incalculable, pero sin duda son éstos los delitos que con más frecuencia son objeto de denuncia. Y esta es una constante que se viene apreciando desde el año 2012 en que se comenzó el seguimiento estadístico de la ciberdelincuencia. Esta valoración se corrobora con la información facilitada al respecto por el Ministerio del Interior, a cuyo tenor el 80 % de las investigaciones por ciberdelitos registrados en 2018 fueron ilícitos de esta naturaleza.

Ahora bien, el porcentaje de expediente judiciales por esta categoría delictiva, respecto del total de los incoados en el marco de actuación de la especialidad, ha descendido considerablemente tras la reforma del artículo 284 LECrim a la que anteriormente hacíamos referencia. Efectivamente, en el año 2015 dicho porcentaje alcanzaba el 80,62 % del conjunto de procedimientos iniciados e incluso llegó a superar el 84 % en el año 2014, última anualidad previa a la entrada en vigor de la reforma procesal, es decir, índices en todo caso mucho más elevados que los de las tres últimas anualidades.

Ello nos lleva a la segunda de las conclusiones que obtenemos de este análisis: que las investigaciones por acciones típicas de carácter defraudatorio son las que con mayor frecuencia y en mayor número quedan depositadas en las oficinas de denuncia sin ser trasladadas a los órganos de la jurisdicción penal por considerarse como de autor no conocido. Así, es llamativo que los 18.201 registros efectuados por esta categoría delictiva en 2015 –en que dimos cuenta de la incoación de un total de 22.575 expedientes– se hayan reducido a 5.581 en 2018, casi un 70 % menos, que se concreta en un descenso de 12.620 procedimientos por estos ilícitos. Quiere decirse con ello que la brusca disminución de los procedimientos incoados judicialmente por

ciberdelitos entre 2015 y 2018, materializado en 13.506 expedientes, se corresponde en más de un 93 % con denuncias relativas a delitos de estafa en sus diversas manifestaciones.

Estas valoraciones que efectuamos a partir de los datos estadísticos disponibles, son corroboradas por los Delegados provinciales en los informes sobre evolución de la criminalidad en sus respectivos territorios. En ellos, a partir de la información facilitada por los cuerpos policiales, dan cuenta de que un volumen muy elevado de los atestados que se «guardan» en dependencias policiales se refieren a estafas cometidas a través de la red por cuantías aparentemente inferiores a los 400 euros, uso irregular de tarjetas bancarias o utilización fraudulenta de sus numeraciones en operaciones *online* en establecimientos comerciales ubicados en el extranjero. En estos supuestos, la escasa cuantía del perjuicio supuestamente causado, las dificultades anteriormente referidas para interrelacionar los efectos parciales de una misma acción criminal, la propia complejidad técnica de la investigación y la imposibilidad de recurrir para ello a técnicas limitativas de derechos fundamentales o a medidas de cooperación internacional determinan finalmente que dichas actuaciones no sean remitidas a la jurisdicción penal en el entendimiento de que no es factible la concreción del responsable criminal.

Sin perjuicio de ello y a efectos de la correcta valoración de los datos estadísticos que ofrecemos, es preciso recordar que dentro de este apartado se incluyen una diversidad de actividades delictivas que, aun obedeciendo a dinámicas y planteamientos muy diferentes, se hacen acreedoras de una misma calificación jurídica como delitos de estafa, lo que no obsta a la conveniencia de analizarlas separadamente.

Así, habrán de mencionarse las estafas de carácter más convencional, perfectamente encuadrables en el párrafo 1.º del artículo 248, en cuya ejecución el uso de las TIC constituye el medio idóneo para facilitar la difusión del engaño, aumentar el beneficio ilícito y extender el perjuicio a un número mayor de perjudicados. Nos referimos a la oferta pública fraudulenta de bienes y servicios a través de Internet que suele tener por objeto vehículos de motor, electrodomésticos, dispositivos o elementos informáticos o incluso últimamente entradas a conciertos o espectáculos públicos. Ciertamente cabría plantearse si estos supuestos debieran considerarse incluidos en el marco de actuación de la especialidad tal y como se encuentra definido en la Instrucción n.º 2/2011, especialmente cuando se trata de actividades puntuales planificadas y ejecutadas por individuos aislados y con una mínima complejidad técnica, y no faltan, entre los Fiscales Delegados, voces que así lo entienden. No obstante, y aun admitiendo que el tema podría

ser cuestionable, ha de dejarse constancia del innegable valor que aporta el trabajo en red a los efectos de garantizar una respuesta eficaz frente a estos comportamientos, a partir de la efectiva coordinación de las distintas diligencias policiales/procedimientos incoados para investigar cada uno de los múltiples efectos derivados de estas conductas.

Además, últimamente se constata que incluso estas actividades ilícitas aparentemente más sencillas en su planificación y ejecución se han venido complicando a medida que las tecnologías iban ofreciendo nuevas y más sofisticadas posibilidades y/o capacidades de actuación. Así, esta misma dinámica delictiva se utiliza por organizaciones criminales, a escala mucho mayor, para la comisión de estafas de gran proyección y, en ocasiones, con dimensión internacional. Buen ejemplo de ello es la investigación, objeto de seguimiento en el expediente de coordinación 7/2018 de la Unidad Central, referida a la compraventa fraudulenta de vehículos a través de páginas web, conocida como *Phishing-car*; en la que se han detectado un total de 118 operaciones simuladas para la supuesta adquisición en el extranjero de vehículos de alta gama con un perjuicio total próximo a los 500.000 euros.

En otros casos el engaño se concreta en ofertas de inversión de alta rentabilidad, en moneda de curso real o virtual e incluso en oro o diamantes, con las que se logra captar la atención de usuarios de la red que, atraídos por la información que se les facilita y las ventajas económicas ofrecidas, hacen llegar a los delincuentes importantes cantidades de dinero que posteriormente no pueden ser recuperadas. Tal es el caso de la actividad desarrollada por quienes, actuando bajo la cobertura de una supuesta entidad denominada Capital Market Bank, han logrado defraudar al menos a 65 personas en todo el territorio nacional por una cuantía superior a los 600.000 euros, lo que ha determinado la incoación del expediente FCI 145/18 (actualmente de coordinación n.º 3/19) de esta Unidad Central de Criminalidad Informática. En relación con este asunto es de interés mencionar que de las denuncias presentadas solo 15 fueron inicialmente trasladadas desde las oficinas de denuncia a los órganos judiciales al considerarse las restantes como de autor desconocido, valoración obviamente condicionada por las dificultades ya comentadas para interrelacionar la información proporcionada por los diversos afectados y que, sin duda, ha favorecido la continuidad temporal de referido proyecto criminal.

En estos y otros supuestos similares, los delincuentes actúan de forma coordinada y con una previa planificación que se ve favorecida por los conocimientos específicos que tienen sobre el funcionamiento del sector de actividad en el que se opera, y también sobre el propio

entorno tecnológico, a efectos de hacer posible la utilización de medidas de *anonimización*, ocultación de IPs, apertura de cuentas corrientes bajo identidades supuestas, captación o contratación de mulas, etc. Es decir, ya no se trata simplemente de la utilización de la red como elemento vehicular para difundir el engaño sino, además, de aprovechar sus posibilidades para reforzar y mejorar la planificación y ejecución delictiva, dificultar la investigación y, en definitiva, menoscabar la capacidad del Ministerio Fiscal para dar respuesta penal.

En este último grupo podríamos también incluir las ofertas fraudulentas de servicios tales como alquileres de viviendas de temporada, cada vez más frecuentes en referencia a periodos vacacionales. Son varios los supuestos en que este tipo de conductas, planificadas por grupos criminales, han ido precedidas de ataques informáticos dirigidos contra las agencias especializadas en esa clase de servicios, con el objetivo de apoderarse de información sobre inmuebles disponibles que posteriormente son ofertados, haciendo concurrir de esta forma la actividad defraudatoria con la comisión de delitos de ataque a sistemas informáticos de una u otra tipología.

En relación con estas manifestaciones criminales se ha de poner en valor la labor de impulso y centralización de la información que se está llevando a efecto a través de los expedientes de coordinación incoados en esta Unidad Central, que sumaron 11 en el año 2018. Igualmente estimamos necesario alertar sobre algunas situaciones que se han detectado y suelen aparecer vinculadas a actividades defraudatorias a gran escala que se desarrollan en diversas fases, y cuyos efectos alcanzan en periodos sucesivos a diferentes perjudicados. Así, en este tipo de actividades no es infrecuente que los delincuentes en las etapas posteriores del *iter criminis* utilicen documentación obtenida mediante engaño de las víctimas estafadas en sus fases iniciales, valiéndose de la misma para usurpar su identidad en los contactos que posteriormente mantienen a través de internet con nuevas víctimas o para abrir cuentas bancarias en las que se depositarán las cantidades que ilícitamente vayan obteniendo. Ello está determinando, como efecto perverso, que quienes han sido víctimas en las fases iniciales del delito figuren en momentos posteriores como presuntos autores/beneficiarios de esas mismas conductas criminales. Para solventar dichas situaciones, el análisis conjunto de la información relacionada con una misma actuación criminal también resulta esencial.

No obstante, muchas dinámicas delictivas vinculadas a las TIC que incluimos en este apartado no encajan en el concepto tradicional de estafa, sino que el desplazamiento patrimonial viene determinado, al menos en parte, por el empleo de manipulaciones informáticas o

artificios semejantes (art 248.2 a) CP). Es el caso del *Pharming*, en el que se aprovechan las vulnerabilidades en el software de los servidores DNS (*Domaine Name System*), o en los equipos de los usuarios de Internet para redirigir electrónicamente, por procedimientos de ingeniería informática, un nombre de dominio a otro *sitio* distinto controlado por el atacante y que suele imitar las páginas legítimas, por ejemplo, de entidades bancarias, con el objetivo de captar los datos personales del usuario para su utilización posterior con fines ilícitos. O también del virus troyano conocido como *ransomware* que, en función de parámetros prefijados de navegación web, se activa/ejecuta bloqueando el equipo informático y encriptando su contenido, situación con la que se pretende inducir a la víctima a abonar determinadas cantidades de dinero, ya sea coactivamente o mediante engaño, para recuperar la información perdida.

En los últimos años se utiliza también con frecuencia el llamado *fraude al CEO* o ataque *Business Email Compromiso* (BEC). Esta técnica defraudatoria, dirigida generalmente contra organizaciones empresariales, presenta distintas variantes con un elemento común, la suplantación de la identidad de directivos, empleados habilitados para gestiones económicas, e incluso de proveedores o clientes en sus comunicaciones electrónicas –una vez obtenida la oportuna información por medios diversos, entre ellos, el acceso irregular a sus dispositivos– para ordenar operaciones económicas aparentemente justificadas en el curso normal de la empresa que permiten desviar importantes cantidades de dinero a cuentas controladas por los delincuentes.

Sin pretensión de exhaustividad, respecto a otras manifestaciones de estafa, no pueden dejarse de mencionar los fraudes de telecomunicaciones o las incontables denuncias por operaciones irregulares utilizando numeraciones de tarjetas de crédito o débito ajenas. En estos casos los datos pueden ser copiados/clonados, bien aprovechando la posesión física de la tarjeta legítima por los delincuentes o sus colaboradores, o bien porque dichos datos se han obtenido por técnicas de *phising*, *smishing* –suplantación de entidades bancarias en páginas web o mensajes SMS, *hacking o skimming* –instalación de un decodificador invisible en los cajeros automáticos–. Como ya se ha indicado, las dificultades para identificar a los responsables de este tipo de conductas determinan que muchas de las denuncias de este tipo no sean finalmente trasladadas a los órganos de la jurisdicción penal y queden impunes pese a que, año tras año, se incrementa el perjuicio económico derivado de ello.

Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual constituyen otro apartado importante de esta Memoria, pues son conductas de extraor-

dinaria gravedad que inciden en bienes jurídicos muy sensibles y cuyas víctimas suelen ser menores de edad y, por tanto, personas extremadamente vulnerables. Estas acciones ilícitas se han visto extraordinariamente favorecidas por las posibilidades que ofrecen las tecnologías para la elaboración y la difusión de todo tipo de contenidos.

A efectos de valorar los datos que se ofrecen, debe precisarse, en primer término, que estas tipologías delictivas no se encuentra afectadas por el limitado régimen de traslado de actuaciones establecido en el vigente artículo 284 LECrim, al hallarse expresamente excepcionadas del mismo, de tal forma que las investigaciones que generan son remitidas a los órganos de la jurisdicción penal aun cuando no conste autor conocido, por lo que la información de la que disponemos constituye un buen reflejo de la actuación policial/judicial en esta materia. No obstante, ello no significa, en modo alguno, que la misma pueda considerarse indicativa de la incidencia real del fenómeno criminal que nos ocupa dado que, hoy por hoy, la cifra oculta de actuaciones ilícitas en este ámbito es incalculable.

Según los datos disponibles, el volumen total de nuevos procedimientos registrados por delitos de este tipo en el año 2018 ascendió a 1.207, un 13,30 % del total de los incoados. De entre ellos 754 se corresponden con delitos de pornografía infantil y/o de personas con discapacidad, 127 con conductas del *child grooming*, acoso a menores de 16 años con fines sexuales, y 326 a otras tipologías contra la libertad sexual de las que también pueden ser víctimas personas mayores de edad. Comparando estos datos con los 1.077 registros del año 2017, se detecta un ligero repunte en la cifra global que, no obstante, se concreta en forma desigual en los resultados parciales. Así descienden en 71 y 32 respectivamente los registros por delitos de pornografía y *child grooming* y se incrementan considerablemente, en 233 apuntes, los correspondientes a otro tipo de delitos contra la libertad sexual cometidos a través de la red.

Como se constata claramente, el número de expedientes incoados por estas tipologías delictivas es muy inferior al de las defraudaciones. La razón de ello hay que buscarla en la circunstancia de que –a diferencia de lo que acontece con las estafas– en la generalidad de estos supuestos, particularmente en los delitos de pornografía infantil, las investigaciones, por razones obvias, no suelen iniciarse por denuncia de los perjudicados sino por actuación de oficio de los cuerpos policiales, ya sea como resultado de actividades de *ciberpatrullaje* en fuentes abiertas, ya por información trasladada por organismos públicos o privados o por fuerzas policiales de otros países que, con ocasión de sus propias investigaciones, detectan direcciones IP ubicadas

en España y relacionadas con la distribución de materiales ilícitos. Es por ello que los datos sobre delitos de pornografía infantil se mantienen bastante estables en los distintos periodos anuales. Así, las 581 incoaciones del año 2014 tuvieron un repunte significativo en 2015 para alcanzar la cifra de 767, detectándose un ligero descenso en 2016 con 681 registros y un nuevo incremento en 2017, con 825 registros, que se reducen de nuevo a los 754 del año memorial. Es decir, una cifra media en los cinco últimos años de 722 expedientes, con relativas desviaciones entre uno y otro periodo que fácilmente pueden justificarse en la propia capacidad de actuación de las unidades policiales investigadoras. La mencionada estabilidad en el número de investigaciones/procedimientos tramitados anualmente contrasta con el progresivo incremento de la complejidad de los mismos. Como ya venimos señalando en anteriores ejercicios, los métodos más tradicionales de distribución de pornografía infantil, en cuyo descubrimiento e investigación resulta útil el *ciberpatrullaje* o, incluso, el uso de metabuscadores, se han visto superados por nuevas técnicas de intercambio en la *dark web* o mediante sistemas de mensajería instantánea, foros privados o acceso compartido de archivos en la nube. Estos nuevos mecanismos de distribución resultan mucho más difíciles de penetrar, por lo que complican extraordinariamente la investigación haciendo necesaria a dicho fin la utilización de técnicas especiales tales como las operaciones encubiertas o el registro remoto de sistemas, recientemente incorporadas a nuestra norma procesal por la LO 13/2015 de 5 de octubre. Así, podemos citar como ejemplo la investigación –denominada policialmente *Telón de acero*– llevada a efecto el pasado año por la Unidad de Investigación Tecnológica del CNP en coordinación con esta área de especialización y actualmente judicializada, contra una red de distribución de pornografía infantil a través de *Telegram*. Con ocasión de esta intervención se identificaron como integrantes de dicha red a un total de 20 ciudadanos de 12 provincias españolas y se obtuvieron los datos necesarios para la ulterior localización de un número importante de personas, también participantes en la misma red y residentes de otros 41 países, a cuyas autoridades se dio traslado de la oportuna información a efectos de la prosecución de las correspondientes investigaciones.

Por otra parte, es preocupante la cada vez más habitual detección de actividades de elaboración de material pornográfico en nuestro país. El desarrollo de las tecnologías ha puesto a disposición de la generalidad de los ciudadanos herramientas que permiten la captación de la imagen y del sonido con gran nitidez y perfección, lo que ha determinado que la fabricación de material de estas características

pueda hacerse con facilidad con teléfonos móviles o a través de videocámaras en el curso de comunicaciones interpersonales. Es por ello que las investigaciones sobre pornografía infantil en muchas ocasiones aparecen vinculadas a supuestos de abusos y agresiones sexuales o a acciones de *child grooming*, al igual que no son tampoco infrecuentes los supuestos en los que el delincuente se sirve para la elaboración de este material de dispositivos previamente colocados en lugares reservados, tales como baños o vestuarios deportivos, para obtener las imágenes que posteriormente destina a su propio uso o a la distribución a terceros.

En consecuencia, son numerosos los casos de *child grooming* en los que el contacto inicial con el menor de 16 años, con fines de carácter sexual, deviene finalmente en un acto de abuso o agresión concreta o en la obtención efectiva de material pornográfico. Debido a esta circunstancia los resultados estadísticos obtenidos por dicha tipología delictiva, que han descendido en poco más de un 20% respecto al año 2017, han de valorarse con extrema cautela, dado que en los supuestos mencionados se generan situaciones concursales de difícil reflejo en nuestras aplicaciones informáticas en las que suele dejarse constancia exclusivamente del delito más grave de entre los diversos cometidos.

Sin duda merecen también una especial atención los atentados contra la libertad y seguridad que se cometen a través de la red, entre los que incluimos las conductas encuadrables en los artículos 169 y ss. y algunas de las sancionadas en el art. 172 ter, ambos del Código Penal. Tal y como resulta de las cifras que ofrecemos en esta Memoria, dichas acciones ilícitas determinaron la incoación de un 13,69% de los procedimientos judiciales por ciberdelitos registrados en 2018, de los que 905, un 9,98%, se refieren a delitos de amenazas y coacciones y 337, un 3,72%, a delitos de acoso permanente. Estos resultados guardan gran similitud con la información ofrecida por el Ministerio del Interior, a cuyo tenor las investigaciones por delitos de amenazas y coacciones supusieron el 10,8% del total de las realizadas en el año 2018.

La utilización de la red para estos comportamientos ilícitos se ha venido incrementando progresivamente en los últimos ejercicios anuales. Así, en el último periodo interanual, los registros por amenazas y coacciones se elevaron en un llamativo 59%, lo que ha determinado la recuperación de los índices registrados en los años 2015 y 2016, en los cuales estos ilícitos dieron lugar a 1009 y 989 anotaciones respectivamente. Por su parte el crecimiento es todavía más evidente en referencia al acoso permanente. Desde su incorporación

como figura típica al Código Penal por LO 1/2015, los 96 registros del año 2015 fueron elevándose a 131 en 2016 y 200 en 2017 hasta alcanzar en 2018 la cifra de 337.

Esta clara tendencia alcista se explica fácilmente por la profunda penetración de las tecnologías en todos los ámbitos de la actividad humana, lo que está determinando que también se trasladen a la red las propias patologías de las relaciones entre las personas. De esta forma es cada vez más habitual la utilización de la gran diversidad de mecanismos de comunicación de carácter tecnológico disponibles (foros, chats, redes sociales, mensajería instantánea, etc.) para canalizar acciones ilícitas de persecución, hostigamiento o intimidación, en condiciones más favorables en cuanto a la agilidad, seguridad y persistencia de dichas acciones y también en lo que se refiere a las posibilidades que se ofrecen al agresor para ocultar su identidad. Una situación de la que derivan consecuencias especialmente perversas para los colectivos más vulnerables como lo son los menores y las víctimas de violencia de género.

El análisis y valoración de estos comportamientos no puede ni debe hacerse al margen de otro tipo de conductas que también, con frecuencia creciente, estamos detectando en la red y que, participando de unos mismos parámetros, se encuadran, a nuestro entender, en una problemática común. Nos referimos a los delitos contra la integridad moral y también a los atentados contra la intimidad, catalogados estadísticamente como delitos de descubrimiento y revelación de secretos. Los primeros de ellos, generaron 65 anotaciones en el año 2018, cifra casi exacta a las 67 y 69 de los años 2017 y 2016 respectivamente. En esta categoría se incluyen las investigaciones de conductas en las que el agresor a través de la red difunde contenidos con los que se pretende atacar la dignidad o el respeto debido a la persona afectada. En cuanto a las acciones contra la intimidad y los datos de carácter personal en sus diversas manifestaciones, entre las que incluimos la difusión in consentida de imágenes íntimas sancionada en el artículo 197.7 CP, dieron lugar en su conjunto, en el ejercicio de 2018, a la incoación de 441 procedimientos, un 4,86 % del total, cifra muy próxima, aunque en tendencia inversa, a los 466 registros del año 2017 y a los 404 del año 2016.

Todo este grupo de actividades delictivas de una u otra forma atacan bienes personalísimos y en muchas ocasiones aparecen entremezcladas en su planificación y ejecución en la red, dando lugar frecuentemente a situaciones concursales o, incluso, generando criterios discrepantes acerca de su adecuada tipificación penal. Así ocurre cuando una misma acción criminal lesiona simultáneamente varios

derechos tales como la intimidad, la libertad o la integridad moral. Este es el caso, por ejemplo, de la sustracción subrepticia, a través de un dispositivo o sistema, de imágenes de naturaleza íntima que posteriormente son utilizadas para obligar a la víctima a observar determinado comportamiento o para difundir una falsa imagen de la misma que la perjudique o denigre públicamente. Por el contrario, en otros supuestos, la versatilidad de las relaciones humanas y las posibilidades que ofrecen las TIC determinan la aparición de nuevas conductas que, aun capaces de lesionar bienes jurídicos necesitados de protección, no se encuentran tipificadas legalmente. Tal es el caso de la simulación de identidad en la red cuando su finalidad es la denigración o humillación del afectado, sobre cuya necesidad de sanción penal nos hemos pronunciado expresamente en diversas ocasiones.

Antes de finalizar este apartado se ha de mencionar que los expedientes por calumnias e injurias contra autoridades y funcionarios con ocasión de sus funciones –únicos supuestos contra el honor en que interviene la Fiscalía– determinaron la incoación de 162 procedimientos, un 78 % más que en 2017.

Los procedimientos en los que se investigan ataques informáticos siguen generando resultados de muy escasa entidad. En el año 2018, los expedientes por acceso ilegal a sistemas informáticos o por interceptación o captación irregular de información almacenada o transmitida por los mismos, dieron lugar únicamente a 83 anotaciones, un 0,92 % del total y los relativos a daños informáticos a 65, un 0,72 % del total. En referencia a ambas tipologías se constata un descenso respecto del año 2017 de muy escasa incidencia en los primeros, al concretarse en 4 registros menos, y de mayor relevancia en cuanto a los daños informáticos que se reducen en casi un 28 %. Igual tendencia se observa respecto de los resultados de 2016, periodo anual en el que se registraron respectivamente 115 y 114 expedientes de las indicadas categorías delictivas. En cierta medida estas cifras son consecuencia de la modificación operada en el régimen de traslado de actuaciones a los órganos de la jurisdicción penal, pues las incuestionables dificultades para la identificación de los responsables de estos ataques provocan que un número no determinado de investigaciones no lleguen a conocimiento de los órganos judiciales ni del Ministerio Fiscal. Pero también influye en estos resultados la conocida resistencia a denunciar dichas agresiones informáticas por parte de las empresas u organizaciones afectadas, con la finalidad de evitar las consecuencias reputacionales que de ello se pudieran derivar.

Sin perjuicio de lo anterior, se llama la atención sobre la importancia de mejorar nuestra capacidad de actuar penalmente frente a estas

graves conductas que ponen en riesgo la seguridad de los sistemas y, por ende, el normal funcionamiento de las empresas, organismos e instituciones que de ellos dependen y cuya frecuencia y consecuencias son preocupantes, tal y como se colige de los informes que anualmente elaboran los organismos encargados de la prevención de incidentes de seguridad. Por ello, debe insistirse, una vez más, en la necesidad de establecer, en desarrollo del Real Decreto-ley 12/2018 de 7 de septiembre que incorpora a nuestra legislación la Directiva NIS, un sistema ágil y eficaz que facilite la transmisión de información sobre incidentes de ciberseguridad de naturaleza delictiva desde los organismos administrativos encargados de recibir las correspondientes notificaciones a los órganos y autoridades responsables de la persecución, enjuiciamiento y sanción de dichas conductas.

Los delitos contra la propiedad intelectual generaron 37 nuevos procedimientos en el año 2018, un 0,41 % del total de los incoados. Aunque su volumen es reducido, la complejidad de estas investigaciones hace que se les preste una especial atención siendo todas ellas objeto de seguimiento específico desde la Unidad Central. De entre las que se culminaron en el año 2018 destacamos la que dio lugar a la desarticulación del entramado de direcciones web vinculadas al dominio descargasmix.com, considerada la estructura de piratería más importante en lengua castellana. Esta operación desarrollada por el Departamento de Delitos Telemáticos de la Guardia Civil en colaboración con fuerzas policiales argentinas y con el apoyo y coordinación del área de especialización en criminalidad informática del Ministerio Fiscal español y de la Fiscalía Federal argentina, dio lugar a la realización simultánea de varias entradas y registros en ambos territorios y se saldó con cuatro detenciones, tres en España y una en Argentina y el bloqueo de 49 páginas web.

Al igual que en otras tipologías delictivas, se detecta en los últimos años una clara evolución en las formas de defraudación de los derechos de propiedad intelectual, una de cuyas manifestaciones es precisamente la interceptación y redifusión ilícita de contenidos de televisión sobre IP. En estos casos puede generarse una relación concursal entre los ilícitos sancionados en el artículo 270 del Código Penal y los delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos con consecuencias económicas de mucha entidad. En relación con ello, a finales del año 2018 la Unidad de Investigación Tecnológica del CNP desarrolló una operación de carácter nacional contra establecimientos públicos que, valiéndose de decodificadores preparados fraudulentamente, ofrecían irregularmente a sus clientes retransmisiones deportivas, habiéndose obtenido resultados incriminatorios

en 1.106 supuestos. Las consecuencias judiciales de la operación se concretarán en el año 2019.

Finalmente es obligada la referencia a los crímenes de odio, es decir a las conductas que incitan, fomentan, promueven o favorecen la hostilidad, la violencia y la discriminación respecto de los que son diferentes. La preocupación que generan estos comportamientos en el Ministerio Fiscal ha dado lugar a la articulación de una Sección específicamente dedicada a los Delitos de Odio y Discriminación. Sin perjuicio de ello, y como quiera que muchas de estas acciones encuentran en la red una vía ágil y efectiva para su planificación y desarrollo y para la publicitación del *discurso del odio*, también el área de especialización en criminalidad informática, en plena coordinación con aquella, se encuentra activamente implicada en la persecución y enjuiciamiento de estas actividades. Según resulta de los datos estadísticos que ofrecemos, en el año 2018 se incoaron 91 procedimientos judiciales por este tipo de conductas, un 18 % más respecto de los registrados en el año 2017. Este significativo repunte confirma una tendencia al alza detectada en los últimos cinco años que ha determinado que los 30 registros del año 2014 se elevaran a 40 en 2015, 72 en 2016 y 77 en 2017, hasta alcanzar la cifra de 91 en el año memorial, fruto del esfuerzo volcado en ello tanto por el Ministerio Fiscal como por entidades y asociaciones del sector civil, organismos públicos con responsabilidad en este ámbito y unidades policiales especializadas.

### 8.2.1 ACUSACIONES DEL MINISTERIO FISCAL

La importancia de los datos que ofrecemos a continuación es incuestionable, pues, a diferencia de los anteriormente analizados, proceden de una fase procesal en la que, una vez culminada la investigación y tras valorar todo el material probatorio obtenido, el Ministerio Fiscal efectúa la calificación jurídica de los hechos y formula su pretensión acusatoria frente a la persona o personas que aparecen como responsables de los mismos. Se trata, por tanto, de información muy depurada y obtenida cuando los contornos de la acción delictiva están claramente definidos, de ahí su valor a efectos del análisis del fenómeno criminal que nos ocupa.

Según la información disponible, en el año 2018 se presentaron un total de 1.955 escritos de acusación por hechos ilícitos encuadrados en el marco de actuación de la especialidad tal y como viene definido por la Instrucción 2/2011 de la FGE. Esta cifra confirma la tendencia alcista que venimos observando desde el año 2012 en que se inició la

actividad de esta área de especialización y de cuya evolución dejamos constancia en este sencillo esquema:

Anualidad	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Acusaciones	906	1.092	1.262	1.275	1.242	1.648	1.715	1.955

Como puede observarse, el leve descenso en el volumen de acusaciones presentadas en el periodo interanual 2014-2015 constituye simplemente un pequeño paréntesis en un proceso de progresivo incremento, que en el año 2018 se concreta en un índice porcentual del 13,99% respecto de 2017 y de casi el 116% en referencia a 2011. Estos datos, analizados conjuntamente con la cifra de sentencias condenatorias en procedimientos del área de especialidad, que sumaron 1.196 en el año memorial, resultan esperanzadores y nos llevan a una valoración, sin duda, positiva. Efectivamente, a nuestro entender, dichos resultados sugieren que se va consolidando la eficacia de la respuesta jurídico penal ante la delincuencia en la red y aun cuando, tal como hemos expuesto, todavía hay un número importante de investigaciones que son consideradas desde el inicio como impracticables, la actuación seria, eficiente y profesional de los órganos de investigación, persecución penal y enjuiciamiento se concreta cada vez más en resultados positivos.

El detalle de las acusaciones formuladas en atención a las diversas tipologías delictivas es el siguiente:

Delitos informáticos		Calificaciones	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TICs (arts. 169 y ss. y 172 y ss.)	305	15,60
	Acoso a través de TICs (art. 172 ter)	108	5,52
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TICs (art. 173)	25	1,28
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TICs (art. 189)	425	21,74
	Acoso menores a través de TICs (art. 183 ter)	33	1,69
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	102	5,22
Contra la intimidad	Ataques/intercepción sistemas y datos (arts. 197 bis y ter)	17	0,87
	Descubrimiento/revelación secretos a través TIC (art. 197)	115	5,88

	Delitos informáticos	Calificaciones	%
Contra el honor	Calumnias/injurias autoridades a través TIC (art. 215)	23	1,18
Contra el patrimonio y el orden socio-económico	Estafa cometida a través de las TICs (arts. 248 y 249)	689	35,24
	Descubrimiento secretos empresa a través TIC (arts. 278 y ss.)	17	0,87
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/ interactivos (art. 286)	9	0,46
	Delitos de daños informáticos (arts. 264, 264 bis y 264 ter)	23	1,18
	Delitos c/ propiedad intelectual a través TIC (arts. 270 y ss.)	24	1,23
De falsedad	Falsificación a través de las TICs	20	1,02
Contra la Constitución	Discriminación a través TIC (art. 510)	12	0,61
Otros		8	0,41
Total		1.955	100,00

Al igual que en anteriores anualidades, la cifra más elevada corresponde a las estafas/defraudaciones, que determinaron la presentación de un total de 689 escritos, lo que supone un porcentaje del 35,24 % del total de las elaboradas en el año, y un leve incremento, cifrado en casi un 10 %, respecto de los formulados en 2017 por estas mismas tipologías delictivas.

Siguen en importancia las acusaciones por delitos de pornografía infantil que ascendieron en 2018 a 425, lo que implica un 21,74 % del total y un incremento del 12,4 % de las registradas en 2017. Por su parte, los delitos de *child grooming* dieron lugar a la elaboración de 33 escritos de calificación, 12 menos que en 2017, y los relativos a otros delitos contra la libertad sexual a 102 acusaciones, con un elevado repunte respecto de los 30 del año 2017. Nótese que en esta materia la relación entre el número de acusaciones y el volumen de procedimientos judiciales incoados presenta generalmente índices elevados, lo cual es debido a que las actividades ilícitas investigadas con frecuencia se desarrollan íntegramente en territorio español o, al menos, pueden enjuiciarse en España prescindiendo de otras fases del *iter criminis* planificadas y ejecutadas fuera de nuestro país. Además, la iniciación de oficio de muchos de los procedimientos sobre pornografía infantil suele tener como punto de partida el hallazgo u obtención de información sobre direcciones IP comprometidas en el tratamiento de dichos

contenidos, lo que permite identificar con facilidad a los responsables de estas reprobables conductas.

No obstante, esta eficacia se ve afectada negativamente por las importantes carencias en medios personales y materiales de los laboratorios de Policía Científica y Criminalística que están determinando preocupantes retrasos en la emisión de informes periciales cuya incidencia, que alcanza a una pluralidad de tipologías delictivas, repercute especialmente en la tramitación de procedimientos por hechos ilícitos de esta naturaleza.

Por su parte los delitos contra la libertad y seguridad de las personas determinaron la presentación de un total de 413 escritos de acusación, poco más de un 21 % de los elaborados en el año. De entre ellos, 305 lo fueron por delitos de amenazas y/o coacciones, que se incrementan en un 36 % respecto de los del año 2017. Más llamativos son los resultados relativos al delito de acoso permanente, por el que se formularon 108 escritos de conclusiones en el año memorial, con un llamativo incremento del 71,40 % respecto de los 63 calificados en 2017 y de más del 350 % respecto de los 23 del año 2016. En referencia a esta última figura delictiva se constata claramente como el progresivo crecimiento en la incoación de causas judiciales tiene su reflejo en un acompasado incremento en las acusaciones formuladas por esos concretos ilícitos.

De entre las restantes, destacan las 115 acusaciones por delitos de descubrimiento y revelación de secretos, un 5,88 % del total, ilícitos en los que, a estos efectos, se mantiene una significativa estabilidad con un ligerísimo ascenso, concretado en 5 y 8 escritos de calificación respectivamente, respecto de los elaborados en 2017 y 2016. Similar situación de estabilidad, pero con resultados muy inferiores y, a nuestro entender, claramente alejados de su incidencia real, es predicable de las acusaciones por delitos de daños informáticos que determinaron la elaboración de 23 acusaciones, 2 más que en 2017 y 1 más que en 2016.

Por su parte, los ilícitos contra la propiedad intelectual dieron lugar a la presentación por el Ministerio Fiscal de 24 escritos de calificación, 4 más que en el año precedente, en tanto que respecto de los delitos contra los servicios de radiodifusión e interactivos se formularon 9 acusaciones, 1 menos que en la anterior anualidad.

Finalmente mencionar las 12 acusaciones por delitos de odio/discriminación cometidos a través de la red, registradas en el año memorial, que son reflejo de un ligero descenso respecto de los 17 escritos de calificación presentados en 2017 y los 13 del año 2016.

## 8.2.2 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

Ha de recordarse, para quienes no estén familiarizados con estos expedientes, que su nota más característica es que la investigación es asumida directamente por el Ministerio Fiscal. Son actuaciones preprocesales, susceptibles de incoarse de oficio o por denuncia, que se tramitan en base a los arts. 5 del Estatuto Orgánico y 773-2.º LECrim y que están limitadas tanto en su periodo de duración como en el contenido de las diligencias que pueden practicarse, ya que cualquier actuación que implique una intromisión en derechos fundamentales exige necesariamente la judicialización del expediente para recabar la imprescindible autorización judicial.

El número de diligencias de investigación iniciadas en los tres últimos años, que ascienden respectivamente a 316, 346 y 342, es muy superior al de las incoadas en los periodos anuales anteriores a la reforma del artículo 284 LECrim, que no superaban el centenar, como es el caso del año 2015 en el que se registraron únicamente 95 expedientes de este tipo.

Sin duda este incremento deriva del control que se ejerce desde los servicios de criminalidad informática, especialmente en algunos territorios, sobre las denuncias/atestados tramitados en dependencias policiales y no remitidos finalmente a los órganos judiciales en orden a corroborar la oportunidad de dicha decisión. Pero también es la consecuencia de una implicación cada vez mayor de la Fiscalía en la investigación de las conductas que se planifican y ejecutan en la red y que da lugar a que, en no pocas ocasiones, los perjudicados y/o afectados presenten la denuncia directamente ante el Ministerio Fiscal.

También es cada vez más frecuente que las primeras diligencias e investigaciones de hechos ilícitos que presentan una mayor complejidad se trabajen previamente por los Fiscales con las unidades policiales especializadas a través de estos expedientes con el fin de preparar adecuadamente el material probatorio para su aportación al órgano judicial.

Delitos informáticos		Calificaciones	%
Contra la libertad	Amenazas/coacciones a través de TICs (art. 169 y ss. y 172 y ss.)	56	15,60
	Acoso a través de TICs (art. 172 ter)	3	0,88
Contra la integridad moral	Trato degradante a través de TICs (art. 173)	3	0,88

Delitos informáticos		Calificaciones	%
Contra la libertad sexual	Pornografía infantil/discapaces a través de TICs (art. 189)	22	6,43
	Acoso menores a través de TICs (art. 183 ter)	1	0,29
	Otros delitos c/libertad sexual a través TIC	17	4,97
Contra la intimidad	Ataques/intercepción sistemas y datos (art. 197 bis y ter)	5	1,46
	Descubrimiento/revelación secretos a través TIC (art. 197)	26	7,60
Contra el honor	Calumnias/injurias autoridades a través TIC (art. 215)	13	3,80
Contra el patrimonio y el orden socio económico	Estafa cometida a través de las TICs (art. 248 y 249)	130	38,01
	Descubrimiento secretos empresa a través TIC (arts. 278 y ss.)	4	1,17
	Delitos c/ servicios de radiodifusión/ interactivos (art. 286)	0	0,00
	Delitos de daños informáticos (arts. 264, 264 bis y 264 ter)	2	0,58
	Delitos c/ propiedad intelectual a través TIC (art. 270 y ss.)	6	1,75
De falsedad	Falsificación a través de las TICs	5	1,46
Contra la Constitución	Discriminación a través TIC (art. 510)	49	14,33
Total		342	100,00

Del total de Diligencias de Investigación incoadas en el año 2018, que sumaron 342, la cifra más importante, al igual que en años precedentes, corresponde a las estafas/defraudaciones, con 130 incoaciones, un 38 % del total. Son también muy significativos los datos relativos a la investigación de conductas de amenazas/coacciones que, con 56 registros a los que han de sumarse las 3 correspondientes a investigaciones por acoso permanente, dan cuenta de un incremento superior al 125 % respecto del año precedente y los referentes a delitos de odio y discriminación que dieron lugar a 49 anotaciones, cifra exactamente igual a la del 2017.

Finalmente indicar que del total de las diligencias de investigación incoadas en el año memorial, 194 resultaron finalmente archivadas por no constatarse indicios de acción delictiva, 148 fueron trasladadas a las autoridades judiciales competentes por estimar oportuna la prosecución de la investigación y únicamente 42, un 12 % del total, conti-

nuaban en tramitación, a final de año, en alguno de los órganos del Ministerio Fiscal.

### 8.3 Estructura y funcionamiento del área de especialización

La complejidad de los delitos objeto de este área de especialización, que desde un punto de vista técnico jurídico requieren de interpretaciones avanzadas de los preceptos sustantivos y procesales, así como su transversalidad y las evidentes dificultades que conlleva su investigación, hacen que la labor de asesoramiento de los delegados a los restantes Fiscales de las plantillas territoriales sea cada vez más necesaria, o bien que los propios delegados y/o los miembros de las secciones asuman íntegramente, o en buena parte, los asuntos competencia de la especialidad. Por ello el número de Fiscales integrantes de la red ha ido aumentando anualmente, pasando de los 52 iniciales –50 delegados y 2 miembros de la Unidad Central– a los 138 actuales, de los que 134 ejercen su actividad en las secciones territoriales, 1 en la Fiscalía de la Audiencia Nacional y 3 en la Unidad Central. En el ínterin se fueron articulando servicios pluripersonales en los territorios con mayor litigiosidad, con la consiguiente incorporación de nuevos efectivos, hasta que en 2016, tras la publicación de la Instrucción 1/2015 *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, quedó definitivamente consolidada la estructura de la Red que desde entonces se mantiene con unas dimensiones numéricas estables observándose, no obstante, algún ligero incremento derivado de las necesidades concretas que se van detectando.

A esa razón responde precisamente el nombramiento, en 2018, de un Fiscal en la Fiscalía de la Audiencia Nacional como delegado de la especialidad. Aun cuando esta posibilidad no está prevista expresamente en el Estatuto Orgánico, su designación se estimó pertinente por la Excm. Sra. Fiscal General del Estado en el entendimiento de que, siendo acorde con el espíritu de dicha norma, esta nueva delegación aporta un gran valor a los efectos de mejorar la coordinación interna en la actuación de dicha Fiscalía y esta área de especialización en materias de interés común. Tal es el caso de los delitos de humillación de víctimas o enaltecimiento del terrorismo o de las acciones de captación, adoctrinamiento o financiación del mismo a través de internet, así como de determinadas defraudaciones –que precisamente por cometerse por Internet son susceptibles de encuadrarse en el 65.1 c) LOPJ–, delitos contra la Corona o Altos Organismos de la Nación cometidos a

través de esos mismos medios o de pornografía ejecutados, en todo o en parte, fuera del territorio del Estado.

A su vez, y en referencia a la Unidad Central, hemos de reseñar la incorporación, en el mes de noviembre del año memorial, de la Ilma. Sra. doña Patricia Rodríguez Lastras en sustitución de la Ilma. Sra. doña Pilar Rodríguez Fernández que, tras desempeñar en la Unidad una encomiable y fructífera labor, fue designada en el mes de octubre Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Madrid.

Igualmente, en 2018 se produjeron otras modificaciones reseñables en la composición personal de la red, motivadas por razones diversas tales como cambios de destino o redistribución del trabajo en los órganos territoriales. Así ha ocurrido con la sustitución de los delegados provinciales de Zamora, Valladolid, Huesca, Illes Balears, Sevilla, Alicante, Madrid y Murcia. La circunstancia de que la plantilla de este gran equipo de trabajo sea especialmente joven incide, sin duda, en esa movilidad, pero también facilita la incorporación de nuevos miembros que vienen asumiendo con ilusión las tareas que nos corresponden y que, sin duda, aportan nuevas ideas y planteamientos y un impulso renovado en la línea de actuación que nos hemos marcado.

Sin perjuicio de dejar constancia de la efectiva consolidación de la red y de los significativos progresos en el desempeño de nuestra función, a los que hemos hecho referencia en otros apartados de esta Memoria, lamentamos hacer alusión un año más a la asimetría en la estructura, organización y funcionamiento de las secciones especializadas de los órganos provinciales. En muchas Fiscalías los integrantes de los respectivos servicios no se encuentran en condiciones de asumir la intervención en la generalidad de los procedimientos competencia de la especialidad, al igual que son también minoría, aunque su número va en aumento, los delegados provinciales que tienen asignadas funciones de «visado» o de «previsado». Asimismo, el alcance y contenido de las relaciones entre los delegados y los puntos de enlace en las áreas o en las secciones territoriales varía significativamente. Consecuencia de todo ello es la pérdida parcial de información sobre procedimientos incoados, delitos investigados, acusaciones formuladas y, en definitiva, ciertas deficiencias en el control adecuado de los asuntos, que dificultan la posibilidad de garantizar una adecuada supervisión de la actividad por parte de la Unidad Central y, por ende, la deseada uniformidad en los criterios de actuación del área de especialización. Es por ello que diversos delegados están demandando de sus respectivos Fiscales Jefes el reforzamiento de la sección, solución que, en determinados supuestos, sería sumamente deseable para paliar las deficiencias apuntadas.

Toda esta disparidad ha determinado que en las últimas Jornadas de Especialistas se valorara la conveniencia –y así se ha acordado en la primera de sus Conclusiones– de trabajar conjuntamente para articular parámetros de funcionamiento y organización, al menos de carácter básico, susceptibles de ser aplicados en todos los territorios y que puedan ser adoptados como estructura general de organización común en todos los servicios provinciales. Ello sin perjuicio de las peculiaridades derivadas de las características de cada uno de los órganos del Ministerio Fiscal. Así, por ejemplo, consideramos fundamental el establecimiento de mecanismos adecuados para asegurar que los delegados provinciales tengan acceso al menos a la copia de todos los escritos de acusación relativos a la especialidad elaborados en la Fiscalía Provincial y en las de Área, y también de las sentencias judiciales sobre delitos de nuestra competencia.

Con dicha iniciativa, orientada a mejorar nuestra estructura interna, se pretende garantizar la unidad de criterio, especialmente necesaria en una materia tan cambiante como la que es objeto del área de especialización de criminalidad informática, y afrontar de forma adecuada el incremento constante tanto en la cantidad como en la complejidad de los asuntos que, por razón de la materia, estamos asumiendo y de los que hemos dado cuenta en esta Memoria. Dicho incremento es también claramente perceptible en la Unidad Central en la que en 2018 se incoaron 378 expedientes de las diversas categorías –coordinación; supervisión de escritos de acusación, consultas formales o informales sobre cuestiones técnico jurídicas o de seguimiento de procedimientos– frente a los 317 incoados en 2017. De entre ellos, 144 fueron de seguimiento y control de asuntos en los términos previstos en la Instrucción 1/2015 de la FGE, y 11 de coordinación de investigaciones de actividades ilícitas con efectos en distintos lugares de la geografía nacional.

#### **8.4 Relaciones con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, otras instituciones y organismos públicos y privados**

A medida que el funcionamiento de las secciones especializadas se ha ido afianzando, se aprecia una clara evolución en las relaciones de los Fiscales de la red con las fuerzas y cuerpos de seguridad. De forma que, sin perder su fluidez y continuidad, se ha sustituido el planteamiento de encuentros periódicos formalmente convocados para dar paso a la celebración de tantas reuniones como resulten necesarias, usualmente a petición de las unidades policiales investigado-

ras, para tratar sobre investigaciones concretas que por su complejidad generan problemas jurídicos y técnicos y precisan del establecimiento de criterios de actuación. Estas reuniones habitualmente se complementan con otras formas de comunicación interinstitucional como correos electrónicos o contactos telefónicos destinados a mantener informados a los Fiscales o a consultar dudas relacionadas con investigaciones tecnológicas específicas.

Según hacen constar los propios delegados provinciales, la función que desempeñamos está cada vez más valorada por los distintos sectores, y la intervención del Fiscal es demandada reiteradamente para abordar problemas técnico jurídicos o para participar como expertos en cursos y seminarios, no solamente por los cuerpos policiales, sino también por otras instituciones y organismos implicados en esta misma materia tales como Colegios de Abogados, Centros de Educación o Asociaciones de Protección a las Víctimas.

A nivel nacional, son constantes las reuniones entre quienes integran la unidad central y los responsables de unidades policiales especializadas. La existencia en la propia sede de la Fiscalía de las Oficinas de Enlace con Policía Nacional y Guardia Civil propicia la celebración de encuentros periódicos con miembros de ambas instituciones y posibilita el conocimiento permanente y actualizado de las investigaciones tecnológicas en curso y de los problemas que se plantean en las mismas, su análisis y estudio técnico jurídico. Estos contactos con los cuerpos policiales son también útiles para analizar conjuntamente los problemas de mayor incidencia en el área de investigación tecnológica. Así, se debe reseñar la participación de la Fiscal de Sala Coordinadora en el Comité Técnico de Policía Judicial en reunión celebrada el 18 de diciembre de 2018, para exponer los problemas derivados de la actual redacción del art. 284 LECrim a los que se ha hecho referencia en anteriores apartados de esta memoria. Como consecuencia de ello se ha creado un grupo de trabajo en el seno de ese Comité Técnico –integrado por representantes de la Secretaría Técnica de la FGE, y de esta unidad central y responsables de los diversos cuerpos policiales, estatales y autonómicos– para analizar esta cuestión y ofrecer soluciones para asegurar que las decisiones sobre inexistencia de autor conocido –cuya consecuencia es la no remisión de actuaciones a los órganos de la jurisdicción penal– sean revisadas por los *expertos* de los propios cuerpos policiales y, en último término, por la Fiscalía, en orden a valorar la pertinencia de continuar las investigaciones y, en su caso, la posible conexidad y necesaria acumulación de denuncias relativas a una misma acción ilícita.

Como en años anteriores, se han mantenido reuniones y contactos periódicos con representantes de instituciones públicas y privadas con responsabilidad en este ámbito para intercambiar experiencias, información e incluso para la planificación y desarrollo de actividades formativas. Así, han sido usuales las reuniones con los distintos departamentos del Ministerio de Justicia, Centro Nacional de Protección de Infraestructuras Críticas (CNPIC), Instituto Nacional de Ciberseguridad (INCIBE) y la Agencia Española de Protección de Datos. Igualmente han de reseñarse los contactos con diversas entidades del sector privado tales como el Centro de Cooperación Interbancaria, determinados proveedores de servicios o las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual más representativas.

En el ámbito internacional, el 29 de enero de 2018, la Fiscal de Sala interviene como representante del Ministerio Fiscal español ante la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el Asunto C-207/2016, incoado en base a la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Tarragona con ocasión de las Diligencias Previas n.º 689/2015 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de dicha Capital.

Asimismo, ha de reseñarse la celebración en Lisboa, el 5 de febrero del año memorial, de la primera reunión de la Red de Fiscales Especializados en Ciberdelincuencia –CiberRed–, actualmente coordinada por la Procuraduría de Portugal en estrecha colaboración con la Fiscalía española, que se integra por representantes de los Ministerios Públicos de los Estados miembros de la Asamblea Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP) y en la que la unidad central participa como punto de contacto en la Fiscalía española.

Por otra parte, y como viene siendo habitual, la Fiscal de Sala coordinadora participó como representante española designada por el Ministerio de Justicia, en las reuniones del plenario (T-CY) de la Convención de Budapest del Consejo de Europa que tuvieron lugar en Estrasburgo los días 9 a 11 de julio y 27 a 29 de noviembre de 2018, y también en la conferencia *Octopus* celebrada en la misma sede los días 11 a 13 de julio. En relación con ello ha de mencionarse también la continuidad en 2018 de la labor desarrollada por el grupo de trabajo integrado por miembros de la Unidad Central, un asesor del Ministerio de Justicia y representantes de las unidades especializadas de Policía Nacional y Guardia Civil y cuyo objetivo es, precisamente, preparar las contribuciones de España a los trabajos que se están desarrollando en el marco de la citada Convención para la redacción de un Segundo Protocolo Adicional.

La Fiscalía española ha participado también, a través de su punto de contacto en la unidad central, en las reuniones del plenario de la Red Judicial Europea de Cibercrimen (EJCN) celebradas en la sede de *Eurojust* los días 25 y 26 de abril y 8 y 9 de noviembre de 2018, en las que se abordaron, entre otros temas, la propuesta legislativa de la Comisión Europea sobre *e-evidence* –valorando las posibles contribuciones de la EJCN para facilitar la tramitación de las órdenes europeas de producción y conservación– y el impacto del GDPR en el acceso a los datos de WHOIS y posibles soluciones a los problemas que plantea.

Igualmente, en el año 2018 se interviene activamente en la Red Europea de Fiscales Especialistas en Propiedad Intelectual (EIPPIN) a través de los dos puntos de contacto nacionales, el correspondiente a la unidad central y el desempeñado, en representación de la Red, por el Delegado Provincial de Cádiz, D. Rafael Payá Aguirre. Ambos acudieron a la reunión de la EUIPO, celebrada en Alicante los días 17 y 18 de abril. Además, la unidad central, a través de la Fiscal doña Pilar Rodríguez Fernández, participó en la Conferencia sobre Propiedad Intelectual organizada por EUROPOL y celebrada en Budapest los días 25 a 27 de junio y en el Encuentro Antipiratería de Brasilia durante los días 14 y 15 de agosto de 2018.

No se puede concluir este apartado sin hacer referencia a la frecuente participación de los Fiscales especialistas en programas y/o proyectos impulsados desde distintas instancias internacionales para promover, reforzar y obtener una mayor eficacia en la lucha contra la ciberdelincuencia. La falta de espacio impide realizar una explicación más pormenorizada. Baste mencionar entre otras, las colaboraciones en el Proyecto GLACY + del Consejo de Europa, en programas de cooperación promovidos por la AECID, en encuentros y actividades formativas organizadas por la UE y en el «*Summer Bootcamp*», organizado por el INCIBE.

## 9. PROTECCIÓN Y TUTELA DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL

Un año más se deja constancia en esta Memoria de la actividad desarrollada en uno de los ámbitos de actuación más sociales del Ministerio Fiscal.

El año pasado ya se destacaba la necesidad de adaptación de la Fiscalía al nuevo marco legal creado con la Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la Víctima del delito*, mediante lo que hemos denomi-

nado «desmontaje» de nuestras «oficinas», ya que donde éstas existían, se han ido reintegrando a las oficinas de atención a las víctimas dependientes de la administración.

Esta nueva situación ha motivado, como ya se informó a los Fiscales Delegados, la modificación de las reuniones anuales con los mismos. La visión panorámica de las distintas realidades de las Oficinas de Atención a las Víctimas precisa de la celebración de reuniones por Comunidades –o agrupaciones de ellas– en supuestos concretos. Con ello se persigue potenciar las iniciativas de los Fiscales Jefes Provinciales y de los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas, pues a ellos corresponde en gran medida impulsar la efectiva implantación de las oficinas, bien por parte del Ministerio de Justicia, bien por las correspondientes Consejerías en el caso de las Comunidades Autónomas que han asumido las transferencias en materia de Administración de Justicia.

Este nuevo planteamiento pretende aproximar la formación de los profesionales a su realidad concreta, al tiempo que servirá de impulso para el funcionamiento de las Oficinas y, sin duda, constituirá una oportunidad para dar a conocer a los ciudadanos su existencia, ya que este tipo de actividades territoriales tienen una gran repercusión en la sociedad.

Así, en la primera quincena del mes de junio de 2018 se celebraron las primeras jornadas en Granada, bajo este nuevo formato. La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Andalucía suscribió un convenio de colaboración con la Consejería de Justicia e Interior de Andalucía para coordinar la ejecución del Estatuto de la Víctima. Transcurridos varios meses desde su aprobación, las reflexiones sobre su nivel de cumplimiento, dificultades, matizaciones y sugerencias sobre su puesta en práctica servirán, sin duda, para su «exportación», quizá como documento básico a adoptar en otras Comunidades Autónomas.

## 9.1 Actividades de las Fiscalías

La Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma de Andalucía recoge en su Memoria toda la actividad desplegada para la elaboración y aprobación del Convenio mencionado anteriormente.

El ámbito de aplicación del Convenio se circunscribe a las víctimas de especial vulnerabilidad, en las que concurre alguna de las circunstancias especialmente destacadas en el art. 23.2 del Estatuto de la Víctima del Delito. El objetivo del Convenio es conseguir que las víctimas se encuentren tuteladas y amparadas en todas las fases del procedi-

miento en las que se presenta por el SAVA una atención integral, sin olvidar la fase de ejecución de sentencia. Paralelamente, el Fiscal, conforme a la información suministrada por el SAVA, instará las medidas de protección que se estimen adecuadas en atención a las circunstancias de la víctima y la fase procesal en la que se encuentre.

En la elaboración del Convenio se analizaron y plasmaron, además, una serie de compromisos. En primer término, se valoró de forma positiva la práctica seguida por algunas Fiscalías, como la de Sevilla, de reunirse de forma periódica la Fiscal Delegada con la persona coordinadora del SAVA, y una vez al mes, de forma fija, convocar una reunión con la asistencia de la Fiscal Delegada de Víctimas, la Coordinadora del SAVA, y el Jefe de Servicio de la Delegación Provincial de Justicia, reunión en la que participan personas expertas que han estado implicadas en algunas de las fases del proceso penal de los expedientes que se vayan a tratar, así como Fiscales interesados en algún procedimiento. Es cierto que la asunción de esta obligación implica un plus en el trabajo cotidiano de Fiscales y técnicos del SAVA, ya de por sí excesivo por la elevada demanda existente, pero el esfuerzo se compensa con la fuente de información que transmiten ambas instituciones, de modo que no existe dificultad en aceptar esta práctica como uno de los compromisos asumidos por las partes firmantes, correspondiendo la convocatoria de la reunión al Fiscal Delegado.

De igual forma, se consideró que redundaría en interés de la víctima que el SAVA, en los supuestos que haya intervenido con una víctima y se planteara la necesidad de una nueva intervención, pudiera estar informado por la Fiscalía del desarrollo o fase en la que se encuentre el procedimiento. Es por esta razón por la que se acordó que el Fiscal pueda suministrar esa información cuando la víctima no esté personada en las actuaciones y, en todo caso, siempre que sea posible de conformidad con el artículo 50 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal*.

También se estimó como una medida de protección adecuada para la víctima evaluada por el SAVA en fases procesales previas a la ejecución de la sentencia, que cuando la misma solicite al amparo del artículo 5.1 m) del EVD que le sean notificadas las resoluciones previstas en el apartado e) del artículo 7.1 de la misma norma, que sea el Fiscal Delegado el que transmita dicha información al SAVA, siendo este último el que realice las gestiones oportunas para contactar con la víctima a estos efectos.

Otro de los temas demandados por el SAVA era el de identificar al Fiscal que iba a asistir a un juicio en el que tenga que comparecer

una víctima que sea objeto de seguimiento por el propio servicio. Se consideró como lo más práctico y efectivo hacerles llegar el cuadrante de servicios elaborados periódicamente por las Fiscalías. Por consiguiente, si el SAVA lo estimara conveniente, puede exponer al Fiscal las circunstancias que presente la víctima, así como las medidas que estime se deban adoptar para prestar declaración.

Una de las aspiraciones del Ministerio Fiscal en materia de víctimas, era la de tener funcionalmente adscritas en las Fiscalías, Unidades de Asistencia a las Víctimas, como ocurría, por ejemplo, en la Comunidad de Cataluña o en Madrid. De esta forma, el Fiscal podía dar cumplimiento efectivo y directo a sus funciones estatutarias de velar por la protección procesal de las víctimas, testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas, como expresa el art 3.10 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Al carecer las Fiscalías de esta dotación, por no estar contemplada en el EVD, se propuso por la Fiscalía que, ante la necesidad de obtener un informe individualizado de una víctima, bien en fase de diligencias de investigación en la Fiscalía, o en cualquier fase del procedimiento judicial, se previeran los mecanismos de comunicación entre Fiscalía y SAVA. De conformidad con esta propuesta, se aceptó que los Fiscales puedan solicitar al SAVA, con una sucinta motivación, la realización de un informe de evaluación individual de las víctimas en la que concurran una especial vulnerabilidad o necesidades especiales de protección. Además, se consideró, por razones de economía procesal, que el informe podrá completarse con las propuestas de las medidas de protección de asistencia o apoyo más adecuadas. Se asume el compromiso de remitir el informe al Fiscal que lo solicite y, para facilitar el debido control a realizar por parte de los Fiscales Delegados, la entrega con carácter reservado de una copia del informe también al Fiscal Delegado de Víctimas, o, en su caso, al Fiscal Delegado en Violencia de Género. Así pues, el SAVA –cuando realice la evaluación individualizada de una víctima a requerimiento de la autoridad judicial o del Fiscal–, facilitará con carácter reservado copia al Fiscal Delegado de Víctimas o de Violencia de Género, acompañando el mismo de las medidas de protección, asistencia, reconocimiento o apoyo que se estimen necesarias.

En aras a la protección de los menores y las personas con discapacidad, se acordó que cuando el SAVA detecte, en la evaluación de una víctima especialmente vulnerable, que existe un proceso de divorcio o de separación de hecho o de Derecho en el que puedan resultar afectadas personas menores de edad o con discapacidad intelectual, lo pon-

drá en conocimiento de la Fiscalía Provincial o de la Sección o Servicio de Familia o de Discapacidad, cuando exista esta especialidad, a los efectos oportunos.

Por su relevancia, se recogió el compromiso por parte del SAVA de que cuando en fase de ejecución de sentencia la víctima del delito hubiera designado al SAVA como órgano para recibir las notificaciones, o haya hecho uso de lo previsto en el artículo 5.1.m) del EVD, se lo comunicará al Fiscal Delegado de Víctimas, al de Vigilancia Penitenciaria y al de Extranjería. En los procesos de violencia de género, a la Fiscal Delegada de esta materia y al Fiscal Delegado de Vigilancia Penitenciaria.

El SAVA asume la función de seguimiento de las víctimas especialmente vulnerables durante todo el proceso, dando cuenta de ello a la Comisión de seguimiento del Convenio.

Por parte de la Consejería de Justicia se quiso dejar constancia que el SAVA actuará siempre a petición de la autoridad judicial o del Fiscal, sin que tengan sus informes el carácter de prueba pericial, ya que su función se limita a informar, asesorar, proteger y apoyar a las víctimas de delitos, así como a reducir y evitar los efectos de la victimización secundaria, acercando la Justicia a la ciudadanía.

Uno de los problemas que se detectaron entre estas comunicaciones acordadas fue el de la carencia de un programa informático adecuado para la transmisión de la comunicación entre ambas instituciones. Ante esta carencia, se optó por la elaboración de unas fichas o asientos únicos en los que conste registrada la identificación de la víctima, seguida de todos los acontecimientos procesales que se desarrollen. En todo caso, el SAVA actúa con la aplicación informática denominada SISAVA.

Por último, se creó una Comisión de seguimiento y de evaluación del Convenio, que está formada por dos representantes de la Consejería de Justicia y dos del Ministerio Fiscal. Por parte de la Fiscalía, formarán parte de la Comisión la Fiscal Delegada de Violencia de Género de Andalucía y el Fiscal Delegado de Víctimas en Andalucía.

El Convenio firmado es el primer paso dado para establecer un canal de comunicación, uniforme y sencillo, entre Fiscalías y SAVA. Incorpora unas pautas mínimas que se irán ampliando casi con toda seguridad a medida que se asiente el tratamiento de las víctimas con la doctrina jurisprudencial y de la Fiscalía General.

Se destaca la necesidad, para el cumplimiento de la tutela a las víctimas, de establecer una adecuada coordinación de los Fiscales de la plantilla con el Fiscal Delegado de Víctimas. De esta forma, para que el Fiscal Delegado active el funcionamiento del SAVA, es necesari-

rio que disponga, previamente, de la información necesaria para detectar la existencia de una víctima en la que concurra alguna de las circunstancias especialmente destacadas en el artículo 23.2 del EVD. La forma en la que se haga la comunicación es una cuestión interna de cada Fiscalía Provincial. Una vez obtenida la información, el Fiscal Delegado, en la forma que estime oportuno, será el encargado de contactar con el SAVA.

Los Fiscales Delegados de Víctimas procuran esta interrelación con los Fiscales de la plantilla, tanto de la Fiscalía Provincial como de las Secciones Territoriales, adoptando una especie de protocolo interno o de líneas de actuación que algunas Fiscalías califican de «nota de servicios» y que han sido elaboradas bien por los Fiscales Delegados de Víctimas con la aprobación de las respectivas Jefaturas, bien por los Fiscales Jefes, como es el caso de la Fiscalía de Cádiz, de Huelva, o de Jaén. En el caso de la Fiscalía de Sevilla se realiza por medio del correo electrónico; para ello los Fiscales deben remitir, a través de este medio, una ficha en las que se recogen los datos fundamentales de la víctima, testigo o perito que requieran de estas medidas tuitivas en cualquier fase del proceso.

La Fiscalía de Jaén informa que, en cumplimiento de la Instrucción 8/2005 de la Fiscalía General del Estado, se incorpora en los escritos de acusación y alegaciones (en el caso de los menores) un *Otrosí* denominado «Medidas de Protección a las Víctimas» para satisfacer el derecho de información a la víctima, con el siguiente contenido:

*Otrosí digo.* «Notifíquese por el Letrado de La Administración de Justicia la sentencia a (nombre de la víctima) perjudicado y víctima del delito, y ello conforme al art.789.4 LECRIM».

El mismo criterio se sigue en la Fiscalía de Sevilla, desde el acuerdo alcanzado en Junta Ordinaria de la Fiscalía el 13 de noviembre de 2017 y de conformidad con los artículos 7.1 e) y 13.1 y 2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, se dedica un *Otrosí* en el escrito de calificación provisional para que se requiera a la víctima, en caso de que recaiga sentencia condenatoria, a que manifieste si desea ser notificada de los permisos de salida, clasificación penitenciaria y demás resoluciones que pudieran suponer la puesta en libertad del condenado u otras medidas que pudieran afectarle.

La Fiscalía de Cádiz, al igual que la de Granada, considera que se gestiona debidamente la información de derechos a las víctimas y la notificación de las resoluciones que les afectan, velando por ello el Ministerio Fiscal durante todo el proceso en su intervención ordinaria.

La Fiscalía de Málaga informa que tanto los Fiscales, como los Jueces de Vigilancia Penitenciaria cumplen rigurosamente la función informativa.

La Fiscalía de Huelva refiere que en la fase de ejecución se continúa dando a la víctima instrucciones de los derechos que le asisten.

Por el contrario, la Fiscalía de Almería sigue detectando deficiencias en lo referente a las notificaciones de sentencia y otras resoluciones a la víctima no personada, todo ello a pesar del esfuerzo personal de los Fiscales en cada uno de los Juzgados de Instrucción que tienen asignados.

Todas las Fiscalías elogian la disposición del SAVA para dar cumplimiento a las importantes funciones encomendadas por el Estatuto de Víctima y el Reglamento y de las excelentes relaciones que los Fiscales mantienen con sus miembros.

El SAVA informa a los Fiscales Delegados de la relación de víctimas que atienden con especiales necesidades de protección, de aquellas víctimas que piden medidas de apoyo para asistir a juicio en calidad de testigos, o de la existencia de ejecución de resoluciones que entrañen cierto riesgo para la víctima.

En este sentido, la Fiscalía de Jaén informa que el SAVA le remite informe sobre aquellas víctimas que por su vulnerabilidad o por protección debieran declarar por videoconferencia.

La Fiscalía de Córdoba recibe anualmente la estadística anual elaborada por el SAVA en la que se constata el mayor número de derivaciones por parte del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

Recíprocamente la Fiscalía informa al SAVA sobre la existencia de víctimas que, a juicio del Fiscal, podrían necesitar medidas de protección o la solicitud de algún informe de evaluación. A partir de ese momento, el intercambio de información es recíproco, hasta la culminación del procedimiento.

La Fiscalía de Huelva resalta al SAVA como fundamental para el Servicio de Protección de Víctimas de la Fiscalía, dado que facilita los recursos necesarios. En no pocas ocasiones se detecta por parte de sus componentes una implicación personal, que va más allá del ámbito laboral.

Son pocas las Fiscalías que no disponen de una sala Gesell, utilizada para la realización de la prueba anticipada. Por lo general esta prueba anticipada se realiza para delitos de tipo sexual cometidos con menores y mayores de edad.

Tratándose de víctimas extranjeras en tránsito, la Fiscalía de Granada sigue practicando este tipo de pruebas.

En cuanto a los informes emitidos por el Ministerio Fiscal en aplicación de lo establecido en la Ley 35/95 de Ayuda a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, la Fiscalía de Málaga constata la necesidad de que se produzca una pronta derivación de las víctimas al SAVA, tras el dictado de la resolución judicial firme, a fin de que no transcurra el plazo de un año para solicitar las ayudas de la citada norma.

Este año 2018 no han constado informes por parte de las Fiscalías Provinciales en este sentido. Se percata la Fiscalía de Jaén que esta ausencia de informes denota una falta de información a la víctima.

En cuanto a los testigos protegidos, la Fiscalía de Almería informa que se ha aplicado la Ley 19/1994, de 23 de diciembre, en 11 causas judiciales.

Finalmente se recogen las propuestas formuladas por las Fiscalías de Andalucía:

La Fiscalía de Almería plantea para aminorar los efectos de la victimización secundaria, que las víctimas que hayan acudido a una sede policial a prestar declaración, no tengan que reiterarla en los juzgados. Fundamenta el Fiscal esta conclusión en que en sedes policiales la información que se le suministra a la víctima es muy completa, por lo que se le podría evitar el coste de lo que implica la fase de instrucción del procedimiento penal. Procesalmente esta postura estaría avalada, según la Fiscalía proponente por los artículos 776.1 de la LECRIM, así como por las normas procesales penales que postulan la práctica de las diligencias necesarias, útiles y pertinentes, señalando los artículos 311, 777 o 779 de la LECrim.

La Fiscalía de Sevilla sigue reclamando un programa informático; considera que sería útil y beneficioso para el seguimiento de las víctimas que el campo de control que actualmente se lleva a cabo mediante fichas, pudiera integrarse en la aplicación Fortuny.

La Fiscalía Superior de la Comunidad Autónoma considera necesario, en aras a la seguridad jurídica, que se informaticen las comunicaciones entre Fiscalía y SAVA.

Se reclama por distintas Fiscalías el aumento de la plantilla en un funcionario, ya que el nivel de actuación con las víctimas es una actividad que va creciendo exponencialmente.

La actuación voluntarista de los funcionarios como expone la Fiscalía de Almería es algo loable y digno de agradecimiento.

La Fiscalía de Bilbao informa que el servicio está atendido por una Fiscal y un funcionario. El control sobre las víctimas protegidas se realiza a través de un Registro de Víctimas Especiales donde se

recogen los datos de las que pueden considerarse como tales, merecedoras por ello de una mayor atención y seguimiento teniendo en cuenta las características del hecho delictivo (delitos contra la vida, contra la libertad, contra la libertad sexual, contra la integridad física o psíquica, violencia doméstica etc.) o bien en atención a su especial vulnerabilidad (caso de los menores de edad, personas mayores desvalidas o en especial situación de conflictividad familiar, personas con discapacidad física o psíquica, extranjeros en tránsito etc.). Con relación a todas ellas se hace necesario mantener un seguimiento, para lo cual todos los Fiscales disponen de una plantilla que debe ser rellenada con la concreta actuación que se siga en las diferentes fases del procedimiento y que es enviada por correo electrónico a la Fiscal encargada del servicio y al funcionario adscrito a dicho cometido, incorporando ambos los datos al registro para un mejor y mayor control. En dicha plantilla se hacen constar, junto a la fecha de nacimiento, el D.N.I., el domicilio, el motivo por el cual el Fiscal estima que la persona es merecedora de mayor protección y el teléfono y/o correo electrónico de la presunta víctima, en aras a poder contactar con ella de la forma más rápida y eficaz posible.

Dicho registro adolece de los problemas propios de un registro manual que complica su manejo a medida que se van incorporando más datos y cuya consulta se dificulta según avanzan las diferentes fases del procedimiento. Lo ideal sería su informatización, y el establecimiento de una serie de alarmas a semejanza de las que existen para el control de las prisiones provisionales. Lamentablemente los problemas presupuestarios siempre dificultan avanzar en este sentido.

Con la finalidad de identificar debidamente los procedimientos con víctimas especiales, tanto por parte del personal de la Fiscalía como de los Fiscales, se incorpora a la carpetilla una pegatina con la mención de «*Víctima Especial*». Cuando se produce un cambio en la situación del procedimiento, se formula escrito de acusación o se señala para juicio oral, el Fiscal encargado del asunto en cada momento procesal debe informar de tal extremo a fin de que se actualicen correcta y puntualmente los datos en el registro.

Dichos datos se comunican al Servicio de Asistencia a la Víctima (SAV), que tiene así noticia de un asunto con «*víctima especial*» desde el inicio. Así mismo, se comunica la fecha del juicio oral al objeto de que su personal pueda contactar con la víctima, esté o no personada, para prestarle la necesaria cobertura y asistencia, acompañándola en todo momento, si ese es su deseo.

En el caso de que, por las razones que fuere, no se produjere el acompañamiento, el SAV comunica tal circunstancia a la Fiscalía, vía

correo electrónico, indicando el motivo; en la mayoría de las ocasiones es consecuencia de la propia voluntad de la víctima.

La colaboración con el SAV, compuesto por equipos multidisciplinares de juristas, trabajadores sociales y psicólogos y ubicado en el Palacio de Justicia de Bilbao, sigue siendo fluida en Bizkaia si bien no existe un Protocolo que marque la necesidad de reunirse temporalmente para intercambiar información o solventar posibles disfunciones.

En los escritos de calificación siempre se insertan apartados con forma de *otrosí* centrados en la protección de las víctimas; tanto interesando que se notifique por escrito la sentencia que recaiga en el procedimiento a los ofendidos o perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa, como insistiendo en la obligación de informar a la víctima de los derechos de todo tipo que le asisten.

Siempre que un menor haya de asistir a un juicio oral, por *otrosí* se interesa que se empleen los medios adecuados para evitar la confrontación visual con el presunto agresor. Obviamente, si es víctima de algún delito se procura que la exploración sea llevada a cabo por el equipo psicossocial judicial en sala habilitada al efecto y en presencia de todas las partes, a fin de que la mera reproducción de la grabación sirva de prueba y se evite su comparecencia de nuevo en el juicio, apartándole así del perjuicio que ello puede generar en su recuperación.

En este sentido una vez más los medios materiales resultan de gran importancia ya que la calidad de la grabación ha de ser óptima si se quiere evitar que la defensa impugne la prueba o que ésta deba realizarse de nuevo.

Por otra parte, también se interesa por *otrosí* que, de haber varios señalamientos en una misma mañana, se procure fijar primero aquél que pueda referirse a delitos contra la libertad sexual, teniendo en cuenta lo delicado de la materia y en aras a evitar, en la medida de lo posible, la denominada «*victimización secundaria*».

Respecto a esta última cuestión hay que indicar que se ha apreciado un incremento de las denuncias por delitos contra el citado bien jurídico, la libertad sexual. Es esta una problemática que suscita gran interés y preocupación en el País Vasco, hasta el punto de que el Defensor del Pueblo (Ararteko) impulsó unas jornadas sobre el tema en el marco de los cursos de verano de la Universidad, desarrollándose las mismas en el Palacio de Miramar de Donosti. A lo largo del año 2019, está prevista la elaboración de un Protocolo de actuación en casos de abuso sexual infantil.

El control de la obligación de notificar a las víctimas las sentencias recaídas en procesos penales, aun cuando las mismas no se encuentren personadas, conforme ordenan los artículos 789.4 LECrim

y 792.5 LECrim, y las del propio Estatuto de la Víctima, pesa especialmente sobre los Fiscales que reciben las sentencias y sobre los que despachan Juzgados de lo Penal, sin perjuicio de que, llegada la ejecutoria sin haberse producido dicho extremo, asuman la obligación los Fiscales encargados de las ejecutorias.

En Bizkaia se ha incorporado en los escritos de calificación el *otrosí* remitido en su momento por la Fiscalía Delegada, con el siguiente texto:

*Otrosí digo.* «De conformidad con los artículos 7.1 e) y 13,1 y 2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, requiérase a la víctima para que manifieste si desea ser notificada de los permisos de salida, clasificación penitenciaria y demás resoluciones que pudieran suponer la puesta en libertad del condenado u otras medidas que pudieran afectarle. En caso de que así fuera, sean recabados los datos pertinentes a este fin, de forma reservada, y en particular su dirección de correo electrónico o postal, debiendo indicar si consiente en que la notificación se efectúe directamente por el Centro Penitenciario en que el penado se halle, quien, a su vez, lo comunicará al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria».

Hasta el momento el SAV es el que realiza fundamentalmente esta función, sin que se hayan detectado problemas a la hora de notificar a las víctimas las variaciones habidas en la situación penitenciaria de los penados ya que, según indican, Instituciones Penitenciarias informa con tiempo de los permisos y salidas.

En relación con la Fiscalía de Madrid, debe destacarse que el servicio de protección y tutela de las víctimas ha estado encomendado durante el último año a dos Fiscales y que el trabajo de la Secretaría se realiza por dos funcionarios del Cuerpo de Tramitación Procesal

El 5 de noviembre de 2018 se ha procedido a la denuncia amistosa del Convenio de colaboración suscrito al efecto en el año 2009, por lo que el Servicio de Víctimas de la Fiscalía ha quedado circunscrito al ámbito de actuación de testigos protegidos, sin perjuicio de las competencias de la Fiscal Delegada para la tutela penal de las víctimas de la Comunidad de Madrid –que está destinada en la Fiscalía de la Comunidad y con ámbito de actuación en todo su territorio–, quien seguirá siendo el punto de contacto entre las Fiscalías y la Oficina de Asistencia a las Víctimas de delito de la Comunidad de Madrid.

A partir de octubre de 2018 se produjo el traslado del Equipo Técnico a la sede de dicha Oficina que se encuentra en la planta baja del edificio judicial ubicado en la C/ Albarracín, n.º 31, 28037 Madrid y extiende su ámbito competencial a los órganos judiciales de toda la Comunidad de Madrid. La integran dos equipos psicosociales, com-

puestos por dos psicólogos, dos trabajadores sociales y un auxiliar, existiendo asimismo dos Equipos Psicosociales en la sede de los Juzgados de lo Penal compuestos por un psicólogo y un trabajador social cada uno, estando prevista próximamente la entrada en funcionamiento de un nuevo equipo en la sede de los Juzgados de Instrucción de la Plaza de Castilla. A partir de dicho traslado se ha mantenido una continua y fluida comunicación y coordinación con la Fiscalía para la asistencia a los Testigos Protegidos y Víctimas.

Además, el Servicio cuenta con la labor especializada que prestan a la Fiscalía los agentes de la Policía Nacional pertenecientes a la Unidad de la Brigada Provincial de Seguridad Ciudadana de la Jefatura Superior de Policía de Madrid, que dispone entre sus efectivos de un total de 12 agentes, a los que se suma un grupo estable y especializado de miembros de la Guardia Civil que atienden a las víctimas y testigos protegidos domiciliados en los territorios de su competencia.

Durante el año 2018 cada víctima o testigo protegido que ha comparecido a presencia del Fiscal se le ha realizado:

1.º Un programa de seguridad personal elaborado por miembros del Cuerpo Nacional de Policía y/o de la Guardia Civil adscritos al Servicio y especializados en la materia, cuando se ha considerado necesario.

2.º Se le ha facilitado información clara y fácilmente comprensible acerca de la mecánica y evolución del proceso penal y de la posición de la propia víctima o del testigo protegido en el mismo.

3.º Se le ha efectuado, en su caso, un programa de asistencia integral y especializada de naturaleza psicológica y social cuando ha sido procedente.

4.º Se le ha facilitado información acerca de las ayudas económicas que pudieran corresponder a víctimas y testigos del delito.

5.º Se ha hecho por el Equipo Psicosocial –y en su caso por la Policía Nacional o Guardia Civil– acompañamiento del testigo protegido y/o la víctima en sus comparecencias en dependencias policiales y órganos judiciales para la práctica de diligencias y en la celebración de la vista oral.

6.º Firme la sentencia, cuando así lo ha solicitado la víctima o se ha considerado conveniente para la seguridad del testigo protegido, se ha procedido a la activación en el Servicio de alertas penitenciarias que permiten conocer, con antelación, gracias a la ágil y eficaz relación con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, las salidas de los autores del delito como consecuencia de permisos penitenciarios o por licenciamiento definitivo y así reforzar las medi-

das de seguridad adoptadas, en caso de ser preciso, a través de los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad adscritas a la Fiscalía, lo que ha facilitado la adopción de medidas de protección cuando ha sido necesario. En otros casos, se ha trasladado la información a la Sección de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria de la Fiscalía Provincial de Madrid a fin de dar cumplimiento a las previsiones sobre intervención de las víctimas en la fase de ejecución de los procedimientos penales que contempla su Estatuto.

Durante el año 2018 se incoaron un total de 84 expedientes, frente a los 96 incoados en 2017, lógicamente la cifra decreciente obedece a la entrada en funcionamiento de la Oficina de Asistencia a Víctimas de la Comunidad de Madrid, y por tanto al archivo de las Diligencias Preprocesales relativas a víctimas por parte de esta Fiscalía.

Al cierre de la estadística en 2018 se encontraban en trámite 125 expedientes, habiendo sido archivados durante el año 192. La casi totalidad de los expedientes en trámite al finalizar 2018 se refieren a testigos protegidos, siendo que a la fecha de redacción de esta Memoria todos los expedientes de víctimas están archivados previa derivación a la Oficina de Asistencia a Víctimas, previa notificación a la víctima o su representante legal de dicho archivo y de los teléfonos de contacto con la Oficina de Asistencia a Víctimas de la Comunidad de Madrid.

Como ya se recogía en la Memoria del pasado año el 26 de enero de 2017 se tuvo una reunión de coordinación con la Sección de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria de la Fiscalía Provincial de Madrid a la que siguieron otras a fin de coordinar la función de seguimiento de la ejecución por parte de las víctimas conforme al artículo 13 de su Estatuto, de tal modo que desde el mes de octubre, el Centro Penitenciario de cumplimiento remite una comunicación de las salidas y permisos de los internos con la especificación de la víctima a la que se refiere a esta Fiscalía, incoándose lo que denominamos Expediente de Ejecución, dándose inmediatamente traslado a la Sección de Ejecución y Vigilancia para su conocimiento y a los efectos oportunos. Durante el año 2018 se han incoado 9 Expedientes de Ejecución.

Asimismo, se efectuaron en 2018 un total de 47 comparencias del Fiscal con víctimas y testigos, frente a las 36 efectuadas en 2017. Todas las comparencias fueron celebradas en presencia de un Fiscal y al menos un integrante del Equipo Psicosocial. Cuando se consideró necesario se efectuó inmediatamente después el informe de valoración de riesgo por las unidades adscritas de Policía Nacional o Guardia Civil.

Los miembros de la Unidad de Seguridad Ciudadana del Cuerpo Nacional de la Policía que prestan servicio a la Fiscalía efectuaron un total de 35 informes de valoración de riesgo (iniciales y actualizaciones), frente a los 47 de 2017. Por otra parte, 95 testigos protegidos fueron objeto de protección puntual y 11 de protección permanente.

Por su parte, los agentes de la Guardia Civil adscritos al Servicio efectuaron un total de 14 informes de valoración de riesgo, frente a los 21 del año anterior. Así mismo 8 testigos protegidos han recibido protección ocasional o puntual y uno vigilancias diarias.

En cuanto a la labor prestada por el Equipo Psicosocial, además de la intervención de al menos uno de sus miembros en cada una de las comparecencias, realizaron numerosas llamadas telefónicas previas a ese primer contacto de la Fiscalía con las víctimas de los hechos más graves o con sus legales representantes, contactos previos que a partir de octubre de 2018 fueron realizados por el personal de la Secretaria de la Fiscalía o por los miembros de la Unidad de Seguridad Ciudadana respecto a los testigos protegidos. Específicamente por los Trabajadores Sociales adscritos al servicio hasta octubre de 2018 se realizaron un total de 156 intervenciones de contenido diverso, frente a las 318 del año anterior.

Asimismo, al menos uno de los tres miembros del Equipo Psicosocial, y en no pocas ocasiones, todos ellos, intervinieron en los 88 acompañamientos de víctimas y testigos llevados a cabo por el Servicio a los distintos actos judiciales (juicios orales, declaraciones, reconocimientos médico-forenses, etc.) frente a los 178 del año 2017.

La Fiscalía de Barcelona cuenta con siete Fiscales, cuatro de ellos instruyen Diligencias de Investigación, y la Fiscal Coordinadora. Por la propia organización de la Fiscalía Provincial, además de los expedientes propios de la materia de protección, sin régimen de exclusividad, realizan las funciones propias del servicio especial de violencia de género, lo que les permite estar en contacto directo desde el servicio diario de guardia con víctimas que serán después objeto de actuaciones de protección, como acompañamientos a juicio o protecciones policiales. La gestión de la Oficina del servicio cuenta con dos tramitadoras y un auxilio judicial.

Durante el año 2018 se han llevado a cabo actuaciones organizativas para concretar las funciones específicas correspondientes al Servicio de Protección de Víctimas de la Fiscalía Provincial y la coordinación entre los Fiscales de enlace y la Fiscal Delegada.

Los Fiscales han mantenido un contacto directo con las víctimas que solicitaban información sobre los procedimientos y sus derechos, y han ido comprobando que, a lo largo de las actuaciones, se realiza-

ban las comunicaciones de los actos procesales que recoge la Ley. Especial hincapié se hace en solicitar su correo electrónico o postal, que la información facilitada fuera comprensible y sucesivamente actualizada a lo largo del proceso. En el mismo sentido se ha incluido en los escritos de acusación, por *Otrosí*, que cuando se dicte sentencia sea expresamente notificada a la víctima. En aquellos casos, en que son las propias víctimas las que han acudido al servicio la información se efectúa personalmente.

En los supuestos más graves de delitos especialmente violentos, cuando se produce una situación de riesgo, se solicitó a los agentes de los *Mossos d'Esquadra* que se realizara una protección personal de la víctima durante un tiempo determinado, siempre con su consentimiento. Todo ello sin perjuicio de revisar el procedimiento penal a fin de instar al Juzgado la adopción de medidas cautelares. Las excarcelaciones de riesgo, cuando son remitidas por los centros penitenciarios dan lugar a la adopción de medidas de protección personal de las víctimas. Se ha de valorar la necesidad de su adopción. De este modo se comprueban los datos que remite el centro penitenciario, sentencia, riesgo, antecedentes, medidas cautelares en vigor y todos aquellos sobre los que se sustenta la decisión del Fiscal de ordenar a los agentes llevar a cabo la protección. Los expedientes que remiten los centros penitenciarios son completos y recogen la información necesaria para llevar a cabo la protección.

Los acompañamientos a juicio se realizan por los agentes del Grupo de Atención a la Víctima (GAV). En ocasiones, las solicitudes se presentan directamente por los perjudicados. En estos casos, igual que en los supuestos de las excarcelaciones, será preciso valorar la petición y establecer la conveniencia de acordarlos.

El Grupo de agentes del servicio de atención a la víctima realizan las funciones de protección y acompañamiento a juicio de las personas víctimas de agresiones y abusos sexuales y de violencia de género que se celebran en la Audiencia Provincial y a las que se ha de dar protección en coordinación con el Servicio de Protección de la Fiscalía Provincial, realizando gestiones con las Secciones de la Audiencia y Letrados para garantizar su seguridad y tranquilidad a la hora de declarar. A las víctimas que se encuentran especialmente afectadas o que manifiestan no tener soporte o asistencia psicológica se les facilita el contacto con las oficinas de atención a la víctima. También se realizan acompañamientos de víctimas, testigos protegidos y otros testigos de interés para la Audiencia que la sección considere.

Igualmente, se mantienen los contactos institucionales con entidades y organismos dedicados a la protección de las víctimas, con la

finalidad de conocer los recursos existentes para dar traslado de los mismos a los perjudicados.

Los datos estadísticos de las actuaciones del Servicio de Protección son los siguientes:

Diligencias de Investigación . . . . .	53
Diligencias Preprocesales . . . . .	304
Reapertura de Diligencias Preprocesales antiguas. . .	41
Revisión y archivo de atestado. . . . .	1.460
Comparecencias Fiscales . . . . .	63
Protecciones acordadas . . . . .	99
Mozos de Escuadra . . . . .	–
Acompañamientos/protección . . . . .	269
Protecciones personales . . . . .	99
Citaciones. . . . .	82
Otras gestiones. . . . .	11

Para hacer el seguimiento de las víctimas de delitos violentos, el servicio dispone de un registro informático de actuaciones en el propio sistema de Gestión Integral de la Fiscalía (GIF). Dicho registro se encuentra conectado con los procedimientos penales incoados. Cuando se consulta el estado de un procedimiento del servicio de protección (puede hacerse introduciendo el número de procedimiento o los intervinientes), se obtienen tanto los datos de las actuaciones llevadas a cabo en el propio servicio como las del procedimiento penal. El registro es adecuado para hacer un seguimiento a nivel procesal.

Desde el 3 de abril de 2018 ha entrado en vigor el nuevo modelo de atención a las víctimas del delito del *Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya* y se han implantado en los Juzgados de Barcelona las nuevas Oficinas de Atención a la Víctima del delito (OAVD), con horario de lunes a domingo de 9 a 21 horas. Están integradas por seis técnicos en Barcelona ciudad: psicólogos, trabajadores sociales y asistentes sociales. También se ha producido de forma progresiva la implantación en el resto de partidos judiciales de la provincia de Barcelona.

El servicio especial de protección ha venido observando que constituyen una importante fuente de información y ayuda a la víctima, puesto que le permiten que se sienta arropada a la hora de hacer valer sus derechos en el ámbito judicial.

La puesta en funcionamiento en el mes de abril de 2018 de la Sala de Víctimas en la Audiencia Provincial de Barcelona ha contribuido positivamente a que las víctimas puedan disponer de un espacio espe-

cialmente habilitado para esperar al llamamiento judicial para prestar declaración en el acto del juicio oral. A dicha Sala pueden acceder con los agentes del GAV que realizan el acompañamiento físico o con el técnico de la OAVD encargado del seguimiento de su caso, cuando es preciso un apoyo emocional y psicológico de las personas que han sido citadas en sede judicial.

En relación a la excarcelación del penado, se ha seguido dando cumplimiento al Acuerdo adoptado con la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil del Departamento de Justicia, que establece la remisión al servicio de protección de los informes de los presos de mayor riesgo, según la valoración de los Equipos Técnicos del Centro Penitenciario. Examinados los informes remitidos con antelación suficiente desde el servicio, en aquellos casos de mayor riesgo se adoptan las medidas precisas consistentes generalmente en una protección personal por agentes de los *Mossos d'Esquadra*.

El servicio de atención a las víctimas de la Fiscalía de Valencia está integrado por tres Fiscales. Se destaca cierto desconocimiento por parte de los diferentes agentes jurídicos de la existencia y ámbito de la Ley 35/95, de 11 de diciembre, *de Ayuda y Asistencia a Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual*.

Respecto a los expedientes de víctimas de especial protección, se han incoado un total de 60 expedientes de víctimas especialmente vulnerables.

En los incoados por delitos contra la integridad física y contra la libertad sexual, el 60 % de las víctimas son mayores de edad y un 40 % son menores, todos ellos víctimas de agresiones sexuales y de delitos contra la pornografía infantil, existiendo un aumento importante de los delitos contra la libertad sexual, al igual que el año pasado.

La Fiscal Delegada destaca que desde la creación de las nuevas Oficinas de Asistencia a las Víctimas de los delitos, la relación con las mismas se ha deteriorado, bien debido a su nueva infraestructura o bien por falta de tiempo material por parte de la letrada adscrita a dicha oficina, que era la persona que coordinaba con la Fiscalía la protección de las víctimas. Ello unido a que la coordinación de la Oficina sita en la Ciudad de la Justicia ha sido asumida por varias personas desde su creación, ha hecho completamente inviable una relación fluida con la Fiscalía.

La Fiscal Delegada reitera otros problemas ya apuntados en memorias anteriores, entre los que destacan las quejas de padres de menores por las preguntas efectuadas en juicios orales sobre la vida privada de las mismas en temas de agresiones sexuales a menores, la

existencia de Magistrados reacios a adoptar medidas de protección en el juicio oral y la escasa remisión a la OAVA de Valencia de las víctimas por parte de los Juzgados.

En la celebración del Juicio Oral, con respecto a la posibilidad de que la víctima declare acompañada de una persona que la misma designe, hay unas diferencias muy claras; en las Secciones de la Audiencia Provincial no existe problema cuando así se plantea, no siendo lo mismo en los Juzgados de lo Penal, dónde algunos Magistrados se niegan a que se efectúe tal acompañamiento, aunque sea del técnico de la OAVD, cuando las víctimas presentan altos niveles de ansiedad o temor.

Tras el esfuerzo realizado en el último ejercicio, se ha generalizado que los Fiscales que acuden a los Juicios Orales y los que realizan las conformidades de acuerdo con el protocolo marcado, antes de alcanzar dicho acuerdo, contacten con las víctimas para exponerles el acuerdo, y que la misma sea oída en aquellos supuestos de víctimas especialmente vulnerables, o en casos de víctimas de delitos contra la vida libertad sexual en los que haya concurrido todo tipo de intimidación o amenaza. Asimismo, los Fiscales visadores remiten copia de las calificaciones donde existan víctimas especialmente vulnerables a la Sección de Víctimas, para poder garantizar el seguimiento con anterioridad a la vista oral. Y si no fuera posible, esta atención se realiza mediante la intervención de los funcionarios que gestionan las carpetillas, que son quienes fotocopian dichas calificaciones para entregarlas a la Sección.

Señala finalmente la Fiscalía de Valencia el satisfactorio funcionamiento de la cámara Gesell. El año pasado fue utilizada para 105 menores considerados como víctimas especialmente vulnerables. Desde que entró en funcionamiento en 2014, han pasado por la misma más de 500 menores de edad.

La Fiscalía de Palencia, informa de la existencia de una oficina de atención a las víctimas integrada por un funcionario y un psicólogo con la que existe por parte de la Fiscalía una comunicación fluida. Constata además que se cumple razonablemente con la información y notificación a las víctimas. Igualmente se informa sobre la llevanza de un libro registro de testigos y peritos protegidos.

La Fiscalía de Guadalajara señala la fluida comunicación y colaboración con la oficina de atención a las víctimas, integrada por una asesora y una psicóloga.

La Fiscalía de Soria indica la labor comprometida de toda la plantilla en la información y notificación a las víctimas, así como la especial protección que se dispensa a los menores, haciendo mención a

que la Delegada de Víctimas realiza una labor de supervisión sobre los impresos de información a las víctimas por parte de las Fuerzas de Seguridad, realizando un importante control de los atestados en que existan víctimas vulnerables. Se informa de la existencia de reuniones con los operadores necesarios, a fin de dar complemento a la función protectora del Fiscal.

La Fiscalía de Zamora mantiene fluida comunicación con la oficina de atención a las víctimas. Durante el año 2018 se ha producido un descenso en el número de víctimas atendidas en el OAV. El 90 % de las víctimas atendidas lo han sido por delitos de violencia de género. Se da cuenta de una problemática surgida sobre las competencias de las OAV, aún no solucionadas.

La Fiscalía de León informa de la existencia de dos oficinas, una en la capital y otra en Ponferrada. La oficina de León ha atendido a 518 víctimas. Igualmente se hace constar que se vigila el cumplimiento general de la información y protección a las víctimas, con especial atención a los menores de edad y que existe una fluida comunicación con la OAV.

La Fiscalía de Valladolid destaca que la oficina de atención a víctimas ha atendido esencialmente a víctimas de violencia de género.

No es posible designar nominativamente a todas las Fiscalías en este apartado de la Memoria. En todo caso, debe felicitarse a todos aquellos que, con su labor y esfuerzo, se dedican a mejorar esta área de intervención del Ministerio Fiscal.

## **9.2 Consejo Asesor Fiscal de Víctimas**

Como se dio cuenta en la Memoria anterior, el 8 de junio de 2017 tuvo lugar el acto de constitución del Consejo Asesor Fiscal de Víctimas, siendo Fiscal delegada del mismo doña Almudena Lastra de Inés, quien, al cambiar de destino, es sucedida en dicha función por la Fiscal doña Nuria Arnaíz de Guezala. Además de su sesión constitutiva, consta que el Consejo ha celebrado otra reunión el 19 de diciembre de 2017, de cuyo contenido se dio cuenta en la memoria del ejercicio pasado.

Tras un extenso trabajo, se ha ultimado un protocolo-marco de actuación de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas para la atención a las víctimas menores de edad. Previa su aprobación por la Fiscalía General del Estado, el protocolo se remitirá a todas las OAV, pues constituye un instrumento de buenas prácticas de debido cumplimiento, y se comunicará igualmente a las Fuerzas y Cuerpos de Segu-

ridad del Estado, autonómicas y locales, Juzgados y Tribunales, Institutos de Medicina Legal y Ciencias Forenses y colegios de abogados, lo que permitirá, según prevé su consideración final, dotar de seguridad jurídica la asistencia y protección de todo menor de edad, víctima directa y/o indirecta de cualquier forma de violencia, ante las oficinas de asistencia a víctimas, y, todo ello, sin perjuicio de la aplicación complementaria de otros protocolos de actuación en materia de menores víctimas de delito, aprobados por las comunidades autónomas dentro de sus políticas legislativas, así como por los distintos operadores profesionales que intervienen en esta materia de especial atención. De una gran utilidad resulta el informe sobre la evaluación periódica del sistema de atención a las víctimas, cuya elaboración constituye una de las atribuciones del Consejo Asesor.

El documento, de gran valor para conocer la situación actual de las oficinas, recoge una serie de propuestas respecto de aquellas que son dependientes del Ministerio de Justicia.

## 10. VIGILANCIA PENITENCIARIA

### 10.1 **Actividad del Fiscal de Sala Delegado de Vigilancia Penitenciaria**

Las *Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria*, que se celebraron los días 9 y 10 de abril de 2018 en la sede de la Fiscalía General del Estado, se desarrollaron sobre los siguientes temas que fueron objeto de diferentes mesas redondas: perspectivas arquitectónicas de los Centros Penitenciarios e incidencia en el tratamiento; aspectos aplicativos de la Ley 23/2014 de 20 de noviembre; derecho de acceso al expediente penitenciario; licenciamientos y refundiciones de condena; abono de prisión preventiva; permisos penitenciarios; supuestos de incumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad; y finalmente, el tratamiento penitenciario de los penados por delitos de corrupción: clasificación, permisos y libertad condicional.

Las dieciséis conclusiones alcanzadas tras el debate general de aquellos puntos que en la práctica diaria venían suscitando dificultades interpretativas de la norma, una vez aprobadas por la Fiscal General del Estado, fueron difundidas a las Fiscalías, dándose también traslado de las mismas a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo General de la Abogacía. Las conclusiones de las Jornadas de 2018 se acompañan a modo de «Anexo» a esta Memoria.

En otro sentido, la actividad de formación inicial fue impartida a los dos grupos de Fiscales los días 29 y 30 de noviembre por las dos Fiscales especialistas, doña Natividad Plasencia y doña María Victoria Gámez. Dicha actividad consistió en un módulo de 8 horas con un programa muy completo al que se añadió una visita a los Centros Penitenciarios de Estremera y Soto del Real, pudiendo destacar la atención, dedicación y colaboración de los directores de los centros y del personal de los mismos, que fue realmente ejemplar, motivando que el Fiscal de Sala Delegado remitiera una carta de agradecimiento al Secretario General de IIPP.

Por último, resulta muy grato destacar en este año la condecoración efectuada al Ilmo. Sr. D. Juan Calixto Galán Cáceres, actual Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Badajoz, quien ha dedicado mucho tiempo y esfuerzo a la materia de Vigilancia Penitenciaria y a quien este ejercicio le ha sido justamente concedida la Medalla de plata de Instituciones Penitenciarias.

## 10.2 Asuntos más relevantes en el Tribunal Supremo

Se da cuenta seguidamente de los asuntos más relevantes de este ejercicio que el Fiscal de Sala Delegado ha despachado ante el Tribunal Supremo en recursos de casación para la unificación de doctrina en materia de Vigilancia Penitenciaria, conflictos de jurisdicción, cuestiones de competencia y en general, asuntos que puedan plantearse en materia penitenciaria.

Entre los recursos de casación para la unificación de doctrina en el TS cabe destacar en este ejercicio 2018 las siguientes causas.

Como ya señalamos en anteriores memorias, la mayoría de los recursos de casación para unificación de doctrina están circunscritos a la cuestión de la concurrencia de los requisitos necesarios para la concesión de permisos penitenciarios y a la diferencia de tratamiento que los recurrentes denuncian de distintos órganos jurisdiccionales frente a situaciones que ellos consideraban como objetivamente *idénticas*, tal y como se pretende acreditar mediante las sentencias de *contraste*. En todos los casos, el informe del Ministerio Fiscal ha sido de solicitud de inadmisión de los recursos, al entender que no estamos ante una doctrina legal que haya de ser unificada sino ante la apreciación divergente de determinadas circunstancias valorativas y discrecionales por dos diferentes órganos judiciales y en relación a circunstancias personales que no son idénticas, por mucho que pueda existir una similitud en la duración de la pena o en el tipo de delito cometido.

El Fiscal de Madrid, don Emilio Sáez Malceñido preparó en marzo de 2018 un recurso de casación para unificación de doctrina que acordó interponer la Junta de Fiscales del Tribunal Supremo en marzo de 2018 (n.º de Fiscalía 26/2018). Dicho recurso, de enorme interés, se refiere a la interpretación que debe hacerse de la buena conducta del reo como requisito para el disfrute de permisos. Se aborda en el recurso el momento al que remontar el estudio de los requisitos del permiso; la naturaleza del requisito de la ausencia de mala conducta y cómo deben ser tratadas las vicisitudes sobrevenidas en relación a la conducta.

En relación con el asunto concreto, el Fiscal estimó que concurrían la identidad del supuesto legal de hecho, al tratarse de internos con sanciones por faltas graves o muy graves sin cancelar al pasar por la Junta de Tratamiento; la identidad de la norma jurídica aplicada (artículos 47 de la Ley y 154 del Reglamento) y la contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma, en concreto, al valorar la cuestión de la ausencia de mala conducta y desde una doble perspectiva y relevancia de la disparidad.

El requisito de la ausencia de mala conducta encierra dos aspectos, uno positivo sobre lo que el juzgador debe pronunciarse relativo al análisis de la implicación del interno en las actividades del centro, y otro negativo, relativo al historial disciplinario del interno, sobre lo que la norma no otorga margen interpretativo alguno, en el sentido de que, si existe una sanción por falta grave o muy grave sin cancelar, no concurrirá esta parte del requisito legal que, por tanto, no puede darse por cumplido.

En los autos de contraste, la Sala considera que una sanción por falta grave o muy grave sin cancelar al pasar el interno por la Junta de Tratamiento (en adelante JT), opera como elemento objetivo no susceptible de valoración, obstando a la concesión del permiso.

El auto recurrido entra a analizar el requisito en esa faceta negativa, al punto de justificar que se considera cumplido.

La Sala traslada el momento al que debe referirse el examen de los requisitos legales: al diferir el cumplimiento del requisito de la buena conducta al momento en el que el asunto es estudiado por el ponente, no se está realizando un control de la legalidad administrativa, sino alterando las reglas pacíficas sobre el estudio de los permisos de salida, contrariando la frase que se repite en los autos de contraste: cuando la Junta de Tratamiento estudió e informó el permiso de salida.

Con ello consideró el Fiscal que:

Se despliega una actividad revisora, proscrita tanto en apelación como en casación.

Se vulnera la jurisprudencia sobre el trato procesal del dato sobrevenido, constatación y puesta de manifiesto a las partes para contradicción. Para unos internos (autos de contraste) se atiende a las circunstancias concurrentes al pasar por la Junta de Tratamiento, pero para otro (auto recurrido) se valora el momento mismo del examen del asunto por la Sala, cuando es muy posible que de aplicar la misma regla a los primeros, sus sanciones ya habrían estado canceladas.

Ofrece el Ministerio Fiscal solución en el recurso al tratamiento de datos nuevos que arrojen luz sobre la conducta del interno: los datos sobrevenidos que afectan a las exigencias objetivas podrán valorarse si son extrapolables al día del acuerdo favorable o desfavorable de la JT, y no al día en que se somete el asunto a consideración judicial, sea primera o segunda instancia, sin perjuicio de que puedan sopesarse al estudiar la siguiente propuesta de permisos. Por ejemplo, si gracias a una recompensa el interno tiene su sanción cancelada a la sesión de la JT, el requisito estaría cumplido. No así si el día de la cancelación es posterior a la sesión de la JT, aunque anterior a la fecha de la resolución judicial. No son incidencias sobrevenidas en la evolución del interno a efectos de la STS n.º 308/2012, de 27 de abril, aquellas que son resultado del simple transcurso del tiempo y el efecto que éste causa en los requisitos objetivos, como alcanzar naturalmente el primer cuarto de la condena cumplida entre la JT y la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria, (en adelante JVP) o la Sala, o dejar cancelada la sanción en ese periplo.

Dicho recurso ha sido estimado parcialmente en la STS 124/2019, de 8 de marzo (Ponente Llàrena Conde), cuya notificación llega al momento de cerrar estas líneas.

La sentencia señala –en referencia al efecto que produce en el requisito de la ausencia de mala conducta la existencia de una sanción disciplinaria no cancelada– que: «La regulación referida a los permisos penitenciarios ordinarios anteriormente expuesta no refleja que quienes tengan un expediente disciplinario activo estén privados de su disfrute, sino que fija un condicionante (ausencia de mala conducta) con un contenido semántico que, aunque evidentemente vinculado con el comportamiento disciplinario, no es su equivalente. Dicho de otro modo, la «ausencia de mala conducta» no desaparece, necesaria y automáticamente, por la mera existencia de un expediente disciplinario activo».

Acoge la resolución el criterio del Fiscal cuando señala que: «el requisito de la ausencia de mala conducta por sanciones no canceladas sólo podrá filtrarse a la fecha del acuerdo de la Junta de Tratamiento,

siendo irrelevante una cancelación de sanciones acaecida, de forma natural, por el mero transcurso de los plazos legales entre dicho acuerdo y la resolución judicial que se dicte, pues la revisión de la legalidad del acto administrativo no alcanza a modificar los presupuestos fácticos que le sirvieron de base». Y añade: «debe concluirse que el simple transcurso del tiempo prefijado en el Reglamento Penitenciario para la cancelación de las sanciones disciplinarias, como sucedería también con el transcurso del tiempo que falte para el cumplimiento del primer cuarto de la condena también exigido en el artículo 47.2 LOGP y 154 del RP, son presupuestos de hecho que se contemplaron necesariamente en la resolución impugnada, de modo que carecen de una naturaleza excepcional que justifique la consideración de su concurrencia al tiempo del recurso de alzada, siempre que fueran correctamente computados en la decisión que se impugna».

En el recurso de casación para unificación de doctrina (n.º 8/20738/2017) el Fiscal apoyó y solicitó la estimación del recurso formulado por el interno. Se debatía, en general, la interpretación que debe hacerse de la contradicción entre el artículo 318 del Reglamento Penitenciario y las Instrucciones 6/2005 y 3/2010 de IIPP. La cuestión concreta que se planteaba trata de decidir quién debe asumir el coste del transporte de un televisor perteneciente a un interno cuando este se traslada de centro penitenciario, en concreto, quién lo asume cuando el peso de las pertenencias del interno no supera la limitación de peso fijada reglamentariamente, 25 Kg (art. 318 RP). La duda que surge es si el coste del traslado del televisor debe sufragarlo la administración penitenciaria o el interno. La jurisprudencia menor sobre este punto es muy dispar. El Pleno del Tribunal Supremo (TS), de acuerdo con el dictamen de apoyo del Ministerio Fiscal, llega a la conclusión de que el Reglamento Penitenciario reconoce como derecho del interno que, el trasladado a otro establecimiento penitenciario implica que el transporte de sus pertenencias personales con un peso no superior a 25 kilogramos sea con cargo a la administración penitenciaria, ello para todo interno, sin distinción, tanto si el traslado es forzoso como si es voluntario, y sin hacer mención alguna a objetos de especiales características. Estima igualmente la Sala en Pleno que las Instrucciones de IIPP antes citadas, que excepcionan determinados enseres como la TV, evidencian la infracción del principio de jerarquía normativa, ya que el derecho del interno al traslado de sus pertenencias es configurado reglamentariamente en atención a parámetros de objetividad cuantitativa (peso), y ello se lleva a cabo a través de una disposición administrativa que tiene carácter normativo –Reglamento Penitenciario–,

limitándose el citado derecho a través de normas de rango inferior – Instrucciones– que implican directivas de actuación u órdenes generales que no innovan propiamente el ordenamiento jurídico. La Sala decidió mediante sentencia del Pleno 657/2018, de 14 de diciembre, que procede unificar la discrepancia, en el sentido de considerar no correcto el criterio mantenido por el auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Nacional, y corregir el mismo en el sentido de que, como regla general, la Administración Penitenciaria debe asumir el coste del transporte del televisor en los supuestos de traslado del interno de establecimiento penitenciario, cuando el total de sus pertenencias, incluido el televisor, no supere el límite de peso fijado (25 Kg), y ello con independencia del carácter forzoso o voluntario del traslado del interno, además de que la Administración asumirá todos los gastos cuando el interno carezca de recursos económicos.

Entre las cuestiones de competencia merece destacarse por su importancia práctica la siguiente. En la Memoria del año pasado se señalaba que se hallaba pendiente de resolución la cuestión de competencia (causa 6/20850/2017) suscitada entre el Juez de lo Penal y el JVP sobre una materia en la que se observa en la jurisprudencia una cierta disparidad de criterios que conviene clarificar.

El incumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad (TBC) cuando la misma opera como sustitutiva de una pena privativa de libertad en el caso conforme al derogado artículo 88 CP (pero cabría también conforme al régimen de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa) suscita resolver qué órgano jurisdiccional, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o el órgano que conoce de la ejecución, es el competente para estimar incumplida la pena de TBC y con ello arrastrar la decisión de fondo de revocación del beneficio.

En el caso debatido, el incumplimiento se produjo en la pena de TBC impuesto en aplicación del art. 88 CP (en la redacción anterior a LO 1/15), atendiendo a que el n.º 2 del precepto determinaba que, «en el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará...». El JVP ha dictado auto estimado que el TBC ha sido incumplido. El Juez de lo Penal decide no revocar la sustitución y acordar que se cumpla la pena de prisión e insiste en que se continúe cumpliendo el TBC. Se eleva la cuestión de competencia por el JVP.

Es de señalar que contra el auto del JVP declarando incumplido el TBC no se formuló apelación que hubiera correspondido decidir al órgano sentenciador.

En las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de 2016 esta materia fue objeto de tratamiento y se concluyó que la competencia para valorar las incidencias en la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, una vez elaborado el plan corresponde, correspondía al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, siendo el auto que declara el incumplimiento recurrible en reforma y apelación. La competencia para conocer del recurso de apelación corresponde, por aplicación de la D.A. 5.<sup>a</sup> de la LOPJ, al Juzgado o Tribunal sentenciador (conclusión 12.<sup>a</sup>). También se acordó en dichas Jornadas que «una vez se dicte auto de incumplimiento y sea firme, no cabe posterior revisión por parte del Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria, procediéndose a plantear cuestión de competencia en caso de que por parte del Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria se produzca esta posterior revisión» (conclusión 13.<sup>a</sup>).

En refuerzo de dicha postura, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 96/2017, de 17 de julio, parece resolver la cuestión a favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, reclamando de éste al dictar auto declarando incumplido el TBC un canon reforzado de motivación al afectar a la libertad del penado.

La decisión del TS que se esperaba era por ello de especial interés, habiéndose producido mediante auto de 5 de noviembre de 2018 (Pte. Jorge Barreiro). Señala el citado auto:

«La controversia se centra en determinar la competencia objetiva de los juzgados implicados a la hora de asumir la ejecución de la pena de TBC que fue impuesta como sustitutiva por el Juzgado de lo Penal con respecto a la pena de un año de prisión, por la autoría de un delito de atentado. Y más en concreto, si las opciones que prevé el art. 49 del Código Penal para controlar el cumplimiento de la pena de TBC, pueden ser modificadas por el juzgado sentenciador una vez que el penado no ha recurrido en apelación la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria consistente en declarar incumplida la pena y remitir el expediente al Juzgado de lo Penal para que prosiguiera realizando el trámite de ejecución que prevé la Ley.

Es importante advertir con carácter previo que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal de Jaén se ajustaba a la redacción del Código Penal anterior a la reforma de 2015, dado que los hechos enjuiciados tuvieron lugar el 21 de enero de 2011 y fueron juzgados en abril de 2013. Por lo cual, se encontraba vigente en esas fechas el art. 88 del C. Penal (derogado por LO 1/2015) y también el actual art. 49 del mismo texto legal a los efectos de la ejecución de la pena de TBC.

Así las cosas, una vez que la Juez de Vigilancia Penitenciaria estimó en fase de ejecución de la sentencia que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 49 del Código Penal procedía declarar incumplida la pena, dictó el correspondiente auto en ese sentido. La resolución, después de desestimarse el recurso de reforma del penado, era recurrible en apelación ante el Tribunal sentenciador, tal como dispone la disposición adicional quinta, n.º 2, de la LOPJ, por tratarse de una cuestión relativa a la ejecución de sentencia. Sin embargo, al no recurrir en apelación el penado, la resolución del Juzgado de Vigilancia adquirió firmeza perdiendo así el Juzgado de Vigilancia la competencia para controlar la ejecución de la pena.

En efecto, ubicados en esa tesitura procesal, la Magistrada del Juzgado de lo Penal resolvió con arreglo a la norma que se hallaba en vigor en el momento en que dictó la sentencia y acordó la aplicación de la pena privativa de libertad sustituida en su día, ajustándose así a lo dispuesto en el art. 88.2 del Código Penal. Esto es, ordenar que el penado cumpliera la pena de los 83 días de prisión que quedaban pendientes. Y así lo hizo la Juez en auto de 6 de octubre de 2016.

Sin embargo, a instancias del recurso de la defensa del penado, ese auto fue revocado y se acordó por otro de 1 de diciembre de 2016, que se prosiguiera con la ejecución de la pena substitutiva de TBC, hasta cumplimentar los 83 días que restaban argumentando para ello, el criterio de la reinserción social y la evitación del cumplimiento de las penas cortas privativas de libertad, sin aludir en cambio a precepto alguno que posibilitara la inaplicación del art. 88.2 del texto punitivo.

Por consiguiente, le asiste la razón a la Juez de Vigilancia Penitenciaria cuando arguye que ya ha perdido el control de la ejecución de la pena de TBC y que ha de ser ahora el Juzgado de lo Penal el que ejecute la pena privativa de libertad, puesto que ha resultado firme la declaración del incumplimiento de la pena privativa de derechos (...)

En consecuencia, se considera competente para conocer del control de la pena o, en su caso, de la medida de trabajos en beneficio de la comunidad, al Juzgado de lo Penal que dictó la sentencia que se halla en trámite de ejecución».

Por último, procede dar cuenta de la Nota de servicio 1/2018 dictada por el Fiscal de Sala Delegado a raíz de la notificación de la STS 603/2018, de 28 noviembre, dictada por el Pleno (por interés casacional) en el recurso de casación n.º 828/2018.

Dicha Nota, aprobada por la Fiscalía General, es del siguiente tenor: «Adecuación de la Conclusión 11.ª de las Jornadas de Fiscales

de Vigilancia Penitenciaria de 2016 a la doctrina jurisprudencial sentada en la Sentencia 603/2018, de 28 de noviembre, del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo».

Primero. En las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria se han venido aprobando en relación con los trabajos en beneficio de la comunidad determinadas conclusiones.

El objeto de la presente Nota es adecuar dichas conclusiones a la doctrina contenida en la STS 603/2018, de 28 de noviembre, dictada por el Pleno (por interés casacional) en el recurso de casación n.º 828/2018.

Segundo. De las principales conclusiones establecidas en nuestras Jornadas de Fiscales especialistas, fundamentalmente en las Jornadas de 2016 (conclusiones 10.<sup>a</sup> a 13.<sup>a</sup>), se ve afectada la Conclusión 11.<sup>a</sup>, manteniendo su vigencia las demás.

Tercero. La conclusión 11.<sup>a</sup>, que fue modificada tras la Nota 1/2016 del Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria habida cuenta de la contradicción sobrevenida entre la conclusión 11.<sup>a</sup> y la ulterior consulta 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, quedó redactada del modo siguiente:

Primero. Cuando los trabajos en beneficio de la comunidad sean la forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria (art. 53 CP), el incumplimiento habrá de generar la incoación de nueva causa por delito de quebrantamiento. Así lo establece la Consulta, de valor vinculante y preferente al de las conclusiones de las jornadas.

Segundo. Acerca del modo de cumplir el resto de la pena incumplida, en principio habrá que comunicar la circunstancia al Juez o Tribunal sentenciador (el que impuso la pena de responsabilidad subsidiaria por multa a cumplir en forma de trabajo en beneficio de la comunidad).

Ciertamente no será posible, salvo que el penado consienta cumplir las restantes jornadas de trabajo.

Si el penado no consintiera continuar el cumplimiento de los trabajos en beneficio de la comunidad, en tanto que los trabajos no fueron impuestos como pena sino como forma –más favorable y consentida– de cumplir la responsabilidad personal subsidiaria, será procedente el retorno a la responsabilidad personal subsidiaria, a cumplir bien en prisión, bien mediante localización permanente si se tratare de delito leve.

El fundamento de esta interpretación estriba en que en estos casos los trabajos en beneficio de la comunidad son una forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria.

Cuarto. La sentencia citada, que cuenta con un Voto particular, parte de los siguientes hechos:

La recurrente fue condenada por el Juzgado de lo Penal, confirmando la AP en apelación la sentencia por un delito de quebrantamiento de condena a pena de multa. En la ejecutoria se declaró la insolvencia de la penada, determinándose como responsabilidad personal subsidiaria la pena de 4 meses de privación de libertad a cumplir con 4 meses de trabajos en beneficio de la comunidad, a petición de la penada.

La acusada fue requerida por el Juzgado y después por el Servicio de Gestión de Penas, para el cumplimiento de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad debiendo presentarse en el Servicio de gestión de Penas y Medidas Alternativas en el plazo de 15 días, para la elaboración del plan de ejecución, no compareciendo a dicha cita.

El TS casa la sentencia y absuelve del delito de quebrantamiento, al señalar como doctrina:

1. «La tipicidad como quebrantamiento de condena solamente puede predicarse en supuestos en que los trabajos constituyan pena principal», dice la sentencia, por lo que cuando de pena de TBC impuesta directamente se trata, es aplicable el artículo 49 CP y el incumplimiento de esa pena puede acarrear la añadidura de quebrantamiento ordenando la deducción, en su caso, de testimonio para aplicación del artículo 468 CP.

Aunque no es objeto de tratamiento en la sentencia habrá que entender que el TBC impuesto en aplicación del art. 71.2 CP es también pena directa y principal, al no tener existencia la pena de prisión inferior a 3 meses, como se colige de la Consulta 1/16, por lo que aquí también deberá deducirse testimonio por delito del art. 468 CP en caso de incumplimiento.

2. En el caso planteado en la STS 603/18, no se trataba de una pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta como principal, ni tampoco como sustitutiva de otra.

El cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria de 4 meses de privación de libertad, a cumplir con 4 meses de trabajos en beneficio de la comunidad a petición de la penada, se trata para la STS de un supuesto de suspensión de la pena privativa sometida a esa condición aceptada por aquella. Es decir, se estableció la posibilidad de cumplir los TBC como condición de suspensión de la pena privativa de libertad –la responsabilidad personal subsidiaria– en que se tradujo el impago de la multa a tenor del art. 84 CP.

El hecho de no presentarse la penada a la citación efectuada comportará la aplicación del art. 86. La consecuencia será –art. 86.1– la revocación de

la suspensión y la ejecución de la pena suspendida (el arresto sustitutorio) cuando el incumplimiento sea grave y reiterado. Si no alcanza tal intensidad el incumplimiento, la consecuencia será la fijada en el art. 86.2 CP.

La naturaleza de suspensión *sui generis* que la STS 603/18 confiere al TBC impuesto en aplicación del art. 53 CP plantea problemas de competencia para su control judicial, no abordados en la resolución judicial. En la conclusión 10 de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia de 2016 se acordó: «El control de la ejecución de los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como condición de la suspensión de la pena de prisión conforme a los arts. 80 y 84.1. 3.º del C.P. corresponde al Juzgado o Tribunal que tramita la ejecutoria, por cuanto la competencia del Juez de Vigilancia se limita única y exclusivamente a los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos como pena». Esa Conclusión fue refrendada por el TS en varias resoluciones, a partir del auto de fecha 3 de junio de 2016 (rec. 20251/16). Habrá que entender ahora también que en la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa cumplida por medio de TBC, tratándose de una suspensión de la pena privativa de libertad, la competencia para el control de su ejecución corresponderá al tribunal sentenciador.

En cuanto a los TBC impuestos en aplicación del art. 53 CP que están en tramitación en los JVP, deberá seguir su control por estos órganos judiciales, dando cuenta, en caso de incumplimiento al órgano sentenciador para que resuelva lo que proceda conforme al art. 86 CP, sin deducir testimonio por quebrantamiento de condena.

Quinto. En consecuencia, debe modificarse la Conclusión 11 en su apartado Primero.

La citada Conclusión señalaba:

«Cuando los trabajos en beneficio de la comunidad sean la forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria (art. 53 CP), el incumplimiento habrá de generar la incoación de nueva causa por delito de quebrantamiento. Así lo establece la Consulta, de valor vinculante y preferente al de las conclusiones de las Jornadas.»

Se sustituye esa redacción por la siguiente:

Cuando en aplicación del art. 53 CP se impongan los TBC para cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por insolvencia e impago de multa, tendrán la naturaleza de condición de la suspensión de aquella pena privativa de libertad, por lo que el control de su ejecución corresponderá al sentenciador, debiendo resolver sobre su incumplimiento con la aplicación del art. 86 CP, revocando la sus-

pensión cuando sea grave y reiterado, sin deducción de testimonio por quebrantamiento de condena del art. 468 CP en ningún caso.

Cuando los trabajos en beneficio de la comunidad hayan sido impuestos en aplicación del art. 71.2 como sustitución de la pena de una pena inferior a 3 meses de prisión, se debe entender que el TBC es pena principal y el incumplimiento del TBC determina la responsabilidad por quebrantamiento de condena del art. 468 CP».

La Nota anterior está fechada en 31 de diciembre de 2018.

### 10.3 Reunión con el Defensor del Pueblo

Ha sido celebrada en fecha 20 de junio de 2018 una jornada de trabajo con el Defensor del Pueblo para la que fueron designados los Fiscales de Badajoz y de Alicante, don Juan Calixto Galán Cáceres y don Pablo Gómez-Escolar Mazuela, en atención a sus especiales conocimientos y experiencia sobre la materia objeto de la reunión.

La jornada de trabajo tenía como objetivo declarado conocer la opinión de los profesionales que trabajan a diario con discapacitados intelectuales en prisión, al objeto de realizar un estudio por parte del Defensor del Pueblo sobre ese colectivo. Se debatió por los asistentes –Jueces, Fiscales y personal Penitenciario– sobre diversas cuestiones relacionadas con la situación de estos internos, terminando con un turno de propuestas de mejora.

En relación con las medidas de seguridad de internamiento impuestas a personas con discapacidad intelectual, se incidió por los Fiscales en la necesidad de implementar recursos específicos en el ámbito penitenciario. No existen centros de educación especial, lo que determina en ocasiones ingresos en los dos únicos hospitales psiquiátricos existentes en el territorio no transferido, Sevilla y Alicante, produciendo el desarraigo y dificultando la reinserción (problema que se agrava en el caso de las mujeres, al no existir módulo residencial en el hospital penitenciario andaluz).

Por el personal penitenciario de los centros de Segovia, Estremera y Quatre Camins se dio cuenta del funcionamiento de los módulos específicos para tratamiento de discapacitados intelectuales. Desde Fiscalía se subraya que esa es la única posibilidad legal de cumplimiento de medidas en centros ordinarios polivalentes en unidades especializadas, como hemos venido destacando en las Jornadas anuales de Vigilancia Penitenciaria, reclamando la creación de las unidades psiquiátricas previstas en el Reglamento Penitenciario. Como propuesta, sugerimos que debería haber una, al menos, por Comunidad Autónoma.

Respecto del itinerario de la persona con discapacidad intelectual en el proceso penal, desde Fiscalía se propusieron buenas prácticas

para mejorar su situación en cada una de las fases. Así, en primer lugar, respecto de la detección de la discapacidad por los agentes intervinientes en el proceso (policías, abogados, fiscales y jueces), destacando la necesidad de desarrollar mecanismos de comunicación inmediata del médico forense con la Administración Sociosanitaria (acceso a la historia clínica o a las certificaciones de discapacidad) para una mejor valoración de la situación mental del investigado.

Se ha destacado también la inadecuación de los trámites del juicio rápido –sobre todo, las conformidades– cuando hay sospecha o constancia de discapacidad intelectual, así como la necesidad de implementar medidas de acompañamiento del sujeto durante la tramitación de la causa (el facilitador judicial) previstas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. También incidimos en la inadecuación de las medidas cautelares personales existentes y la necesidad de implementar la de internamiento, como establecían las propuestas de Código Procesal Penal de 2013.

Para aquellos discapacitados que cumplan penas de prisión, se puso de manifiesto el elevado número de internos respecto de los que esa deficiencia pasó desapercibida en el procedimiento y los remedios que ofrece nuestra legislación, singularmente cuando se estime que concurre incapacidad para «comprender el sentido de la pena» (art. 60 CP). Se indicó que se está haciendo una interpretación amplia de este precepto para incluir esa discapacidad en el «trastorno mental grave» que contempla el CP, posibilitando la suspensión de la pena e imposición, en su caso, de una medida de seguridad. Para aquéllos penados discapacitados que son «imputables», señalamos la necesidad de controlar con especial celo la aplicación del régimen disciplinario y los medios coercitivos, a efectos de valorar correctamente la incidencia de la discapacidad en la conducta disruptiva.

Finalmente, respecto de la excarcelación y el retorno a la comunidad, se dejó constancia de que solo podrá tener éxito con la colaboración entre la Administración de Justicia, la Penitenciaria, la Sociosanitaria y el Tercer Sector.

#### **10.4 Evolución legislativa**

En el ejercicio de 2018 no ha habido especiales novedades legislativas.

En la Memoria del año pasado se anunciaba que en septiembre de 2017, el Secretario General de Instituciones Penitenciarias, don Ángel Yuste Castillejo había comunicado la intención de su Depar-

tamento de iniciar los trabajos para elaborar un Anteproyecto de reforma de la LOGP, y que a tal fin se presentó por el Fiscal de Sala Delegado un documento de 109 páginas titulado «Propuestas para una reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria», de 23 de octubre de 2017, que recoge en 18 apartados estructuradas las propuestas formuladas por los Fiscales especialistas de Vigilancia y que se remitió a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en octubre de 2017.

Pues bien, en las Jornadas de 2018 se invitó al Secretario General de Instituciones Penitenciarias, don Ángel Yuste Castillejo, para que impartiese una ponencia acerca de las previsiones y contenido de la proyectada reforma de la LOPJ, tiempo en el que se pudieron conocer y debatir las líneas de la reforma entonces planteada y comprobar el grado de aceptación de las propuestas que se formularon en su día por los Fiscales especialistas.

Por el momento parece que la iniciativa de reforma legal se halla suspendida.

### 10.5 La evolución de la población reclusa

La estadística que se ofrece parte de los datos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias a 31 de diciembre de 2018.

En el cuadro siguiente se aprecia la evolución de la población reclusa. La disminución iniciada en el año 2010 ha parado en este año, con un número de internos similar al del ejercicio anterior.

2012	68.597
2013	66.765
2014	65.017
2015	61.614
2016	59.589
2017	58.814
2018	58.833

La población reclusa por sexo se divide del siguiente modo:

Hombres . . . . .	54.449	92,47 %
Mujeres . . . . .	4.434	7,53 %
Total . . . . .	58.833	100 %

Respecto del número de reclusos extranjeros, la línea descendente iniciada en 2012 ha cambiado este año, en el que se aprecia un ligero

aumento de los internos en general y un aumento mayor de los internos extranjeros. Se adjunta cuadro estadístico con indicación de la población total reclusa, de los reclusos extranjeros y del porcentaje que éstos suponen en la cifra global:

2012	68.597	22.893	33,37 %
2013	66.765	21.116	31,62 %
2014	65.017	19.697	30,29 %
2015	61.614	17.870	29,00 %
2016	59.589	17.130	28,75 %
2017	58.814	16.549	28,14 %
2018	58.883	17.130	29.09 %

Se adjunta cuadro distributivo de la población reclusa a 31 de diciembre de 2018 por sexo y condición procesal:

Situación	Hombres	Mujeres	Total
Preventivos . . . . .	8.425	780	9.205
Penados . . . . .	44.771	3.577	48.348
Medidas de Seguridad . . . . .	543	41	584
Penados con Preventivas . . . . .	710	36	746
<b>Totales . . . . .</b>	<b>54.449</b>	<b>4.434</b>	<b>58.883</b>

En cuanto a la distribución por grados a 31 de diciembre de 2018 de los penados:

Grados	Hombres	Mujeres	Total
Primer Grado . . . . .	935	55	990
Segundo Grado. . . . .	33.464	2.262	35.726
Tercer Grado . . . . .	6.854	947	7.801
Sin Clasificar . . . . .	3.518	313	3.831
<b>Totales . . . . .</b>	<b>44.771</b>	<b>3.577</b>	<b>48.348</b>

La distribución de la población reclusa por Comunidades Autónomas es la siguiente:

CC. AA.	Hombres	Mujeres	Total
Andalucía . . . . .	12.538	945	13.483
Aragón . . . . .	1.790	83	1.873

CC. AA.	Hombres	Mujeres	Total
Asturias . . . . .	1.114	102	1.216
Baleares . . . . .	1.486	144	1.630
C.A. Ceuta . . . . .	316	19	335
C.A. Melilla . . . . .	242	9	251
Canarias . . . . .	3.049	258	3.307
Cantabria . . . . .	526	33	559
Castilla La Mancha . . . . .	1.707	34	1.741
Castilla y León . . . . .	3.554	265	3.819
Cataluña . . . . .	7.774	588	8.362
Extremadura . . . . .	1.050	75	1.125
Galicia . . . . .	2.992	209	3.201
La Rioja . . . . .	282	14	296
Madrid . . . . .	6.908	822	7.730
Murcia . . . . .	1.572	121	1.693
Navarra . . . . .	288	20	308
País Vasco . . . . .	1.191	123	1.314
Valenciana . . . . .	6.070	570	6.640
Totales . . . . .	54.449	4.434	58.883

Respecto de la distribución por edades, se adjuntan dos cuadros representativos de la situación a 31 de diciembre de 2018, respecto de penados y preventivos:

Edades	Hombres	Mujeres	Total
De 18 a 20 años (Penados) . . . .	240	15	255
De 21 a 25 años (Penados) . . . .	3.151	213	3.364
De 26 a 30 años (Penados) . . . .	5.884	423	6.307
De 31 a 40 años (Penados) . . . .	14.575	1.188	15.763
De 41 a 60 años (Penados) . . . .	18.728	1.573	20.301
De más de 60 años (Penados) . .	2.193	165	2.358
No Consta (Penados) . . . . .	0	0	0
Totales . . . . .	44.771	3.577	48.348

Edades	Hombres	Mujeres	Total
De 18 a 20 años (Preventivos) . . . .	413	32	445
De 21 a 25 años (Preventivos) . . . .	1.083	113	1.196
De 26 a 30 años (Preventivos) . . . .	1.272	130	1.402

Edades	Hombres	Mujeres	Total
De 31 a 40 años (Preventivos) . . . .	2.653	262	2.915
De 41 a 60 años (Preventivos) . . . .	2.727	226	2.953
De más de 60 años (Preventivos) . .	277	17	294
No Consta (Preventivos) . . . . .	0	0	0
Totales . . . . .	8.425	780	9.205

En cuanto a la tipología delictiva de la población reclusa:

Ley Orgánica	Hombres	Mujeres	Total
Homicidio y sus formas . . . . .	3.357	299	3.656
Lesiones . . . . .	2.196	154	2.350
Contra la Libertad . . . . .	546	41	587
Contra la Libertad Sexual . . . . .	3.239	46	3.285
Contra el Honor . . . . .	0	0	0
Delitos y Faltas de Violencia de Género . . . . .	4.380	9	4.389
Contra las Relaciones Familiares . . . . .	181	11	192
Contra el Patrimonio y el Orden Socioeconómico . .	17.873	1.433	19.306
Contra la Salud Pública . . . . .	7.804	1.080	8.884
Contra la Seguridad del Tráfico . . . . .	1.202	37	1.239
Falsedades . . . . .	593	96	689
Contra la Administración y Hacienda Pública . . . . .	264	19	283
Contra la Administración de Justicia . . . . .	692	120	812
Contra el Orden Público . . . . .	1.497	121	1.618
Resto de Delitos . . . . .	609	80	689
Por Faltas . . . . .	32	7	39
No consta Delito . . . . .	52	2	54
Totales . . . . .	44.517	3.555	48.072

## 10.6 Cuestiones de interés suscitadas por los Fiscales Coordinadores

Son muchas las cuestiones de interés suscitadas en las memorias por los Fiscales que asumen esta responsabilidad en las distintas Fiscalías. Se hará referencia a aquellas que acumulan mayor carga de preocupación y comentario.

En la Memoria de la Fiscalía Provincial de Alicante, se señalan las siguientes cuestiones:

1) Problemas en el Hospital Psiquiátrico Penitenciario en el cumplimiento de medidas de seguridad:

Ingresos de corta duración. Debe reservarse –se decía el año pasado– el recurso psiquiátrico penitenciario para los supuestos de mayor peligrosidad y duración de la medida. En 2018, sin embargo, el 44,6 % de los ingresos ha sido para cumplir medidas de 3 años o menos, y lo que es todavía más llamativo, el 32,6 % no superaban el año de extensión. Con ello se propicia el desarraigo no justificado, al no poderse facilitar un tratamiento eficaz en tan breve lapso temporal.

Cumplimiento de la medida de seguridad en centros penitenciarios para casos excepcionales. Pese a los intentos de la Administración Penitenciaria por permitirlo, por la Fiscalía se ha mantenido la posición contraria indicando a la dirección del centro que, mientras no se produzca una modificación normativa, no es posible el traslado, pues no cabe el cumplimiento de medidas en centro ordinario, al exigir el CP que los recursos de internamiento tengan naturaleza psiquiátrica (art. 96 CP). Solo podría plantearse en los supuestos de eximente incompleta, haciendo propuesta al sentenciador de alzamiento de la medida para cumplimiento de la pena en centro ordinario (104 CP).

Derivación de pacientes a otros recursos externos. Hay internos que están en condiciones de seguir un tratamiento adecuado en un centro de internamiento de la red civil asistencial de su comunidad de origen. En bastantes casos en los que se ha propuesto la sustitución de la medida de internamiento por otras en un centro asistencial externo, el paciente ha permanecido en el hospital psiquiátrico penitenciario por carencia de plazas. Esto crea cierta desesperanza en los pacientes y les genera falta de expectativas. En cuanto a las salidas del centro por modificación de medida (arts. 97 y 98 CP), solo en 3 casos se ha conseguido el traslado a un centro de la red comunitaria y en 6 el cambio de medida a tratamiento externo. A la finalización de las medidas, en 8 casos se ha aplicado el art. 763 LEC.

2) Cuestiones planteadas en el cumplimiento de penas:

Libertad condicional.

A) Sucesión de normas.

Los JVP (y los Centros Penitenciarios) han seguido la posición de la Fiscalía (aplicación de la norma anterior a la LO 1/15, vigente en la fecha del hecho delictivo, si es más favorable).

En los supuestos de libertad condicional con condenas enlazadas de los dos códigos, se ha seguido en Alicante –incluso en las propuestas de la Administración Penitenciaria– la posición de la Fiscalía acordada en las Jornadas de Vigilancia Penitenciaria de 2016 y aprobada por la FGE, a saber, la aplicación de la normativa anterior, de ser más favorable, a la condena refundida. Así, el acuerdo 64.1 a) de los criterios refundidos vigentes de los Fiscales mantiene: Los principios de legalidad, seguridad jurídica y unidad de ejecución penitenciaria exigen dar un tratamiento diferenciado a las distintas hipótesis que pueden plantearse en la sucesión de leyes reguladoras de la libertad condicional. Así: Si llegado el momento de acceder a la libertad condicional el reo se hallara cumpliendo simultáneamente penas impuestas de conformidad con la LO 1/15 y la normativa previa a la misma, salvo voluntad en contra del mismo será de aplicación el régimen de la libertad condicional anterior a la reforma». Como motivación del acuerdo se indicó que «el principio de legalidad exige que toda ley sea suficientemente precisa para permitir que las personas conozcan, hasta un punto razonable dependiendo de las circunstancias de cada caso, las consecuencias que pueden derivarse de sus actos. Las normas relativas a la libertad condicional no pueden ser consideradas como meras normas ejecutivas, pues afectan al tiempo de permanencia en prisión y por tanto al derecho fundamental a la libertad. El principio de ejecución unificada (art. 193.2 RP) condiciona también la respuesta jurídica en caso de concurrencia de penas impuestas en supuestos de sucesión normativa. Por ello, en caso de penas impuestas por distintas legislaciones, y para la regulación de la libertad condicional aplicable a condenas enlazadas podrá aplicarse la ley derogada si resulta más beneficiosa para el penado, pues siendo la que estaba vigente al tiempo de la comisión de los hechos es la que el penado pudo tener en cuenta para conocer, con un grado razonable de certeza, el alcance de sus actos». Llama la atención, frente a esta postura, el acuerdo refundido 87 de los Jueces de vigilancia, que establece para el caso de concurrencia de causas anteriores y posteriores a la LO 1/15: «En todo caso se aplicará la nueva normativa, por el principio de unidad de ejecución y aquel otro por el cual a hechos nuevos no cabe aplicar normas derogadas (doctrina TS en materia de fijación del límite máximo de cumplimiento en caso de concurrencia de condenas impuestas conforme al CP 1973 y CP 1995)». (Aprobado por unanimidad). No se ha aplicado dicho criterio por los Jueces de Alicante, pero se evidencia, en todo caso, la urgencia de un esfuerzo legislativo y jurisprudencial para clarificar la incidencia de las normas de ejecución en la determinación de la ley más favorables en los supuestos de

cambio normativo, singularmente en cuestiones tan relevantes como la libertad condicional.

B) Incidencia de la revocación LC 1/15 por delito cometido bajo su vigencia, pero anterior a la libertad condicional. En Alicante se sigue la conclusión 15.<sup>a</sup> de nuestras Jornadas de 2017. Es sabido que algún juzgado (el 5 de Madrid, autos 3.11.16, 1.10.18 y 14.1.19) estima que no cabría refundir la nueva responsabilidad con la que está en libertad condicional, toda vez que ésta suspendida, es decir, no se está cumpliendo.

C) Renuncia a la libertad condicional. Respecto de la posibilidad de renuncia a la libertad condicional por el interno, una vez iniciada la tramitación del expediente ha sido admitida por el Juez de Vigilancia Penitenciaria de Alicante, con el informe favorable del MF, siguiendo así también las conclusiones establecidas al respecto en las Jornadas de Fiscales especialistas de 2016, siempre que se haya realizado antes del dictado del auto resolviendo sobre aquélla.

Ley 23/14.

El auto 5.3.18 Sec. 10 de Alicante sigue la posición favorable de la Fiscalía respecto de la retirada del certificado por no llegar a acuerdo sobre la adaptación de la condena, aunque no esté previsto expresamente.

En las Jornadas de 2018 se aprobó también la no aplicación de la Ley 23/14 en los supuestos de libertad condicional a cumplir en el país de residencia, cuando la única condición de la suspensión del resto de la condena era la genérica de no delinquir. Así lo establecía la conclusión 4.<sup>a</sup>: «El nuevo régimen de la libertad condicional previsto en el artículo 90 y siguientes del CP, configurando esta institución como un supuesto de suspensión del resto de la pena sometida a la regulación que para la suspensión prevén los artículos 83, 86 y 87 del CP, admite la posibilidad de no imponer más condición a la suspensión y libertad condicional, además de la general de no delinquir, que la de abandonar el territorio español y no regresar en el periodo de suspensión. En este caso, no será necesario recurrir a la tramitación prevista en el Título IV de la Ley 23/2014, pues ninguna actuación procesal derivada de la concesión de la libertad condicional debe practicarse fuera de España». Tal criterio ha sido seguido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en un expediente en que se ha planteado.

Destacar, por último, que, pese a los deseos de la norma de agilización de plazos, son expedientes de muy larga tramitación.

### Trabajos en beneficio de la comunidad.

Es una de las alternativas a la prisión que ejecutan los SGPMA. Este año han gestionado un total de 9503 expedientes. Entre ellos recibieron mandamiento de ejecución de 3178 penas directas, 1099 por aplicación del art. 88 CP y 654 en aplicación de la nueva suspensión de los arts. 80 y 84 CP.

En relación con la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, ya se expusieron en anteriores memorias los problemas interpretativos que generaba esta pena en relación con la deducción de testimonio por incumplimiento. Los Juzgados de Vigilancia de la provincia han seguido en este punto el criterio de la Fiscalía, a saber, solo lo han acordado en los supuestos de pena originaria y directa, conforme al art. 49 CP. En los supuestos de pena sustitutiva del art. 88 CP y de trabajos como forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP se ha comunicado el incumplimiento al sentenciador, para que resuelva lo que proceda sobre el cumplimiento de la pena sustituida o de la responsabilidad personal en prisión, respectivamente, pero en ambos casos sin deducción de testimonio, conforme establece la Circular de la FGE 2/04. Sobre estos extremos había acuerdo de la Junta de Fiscalía de Alicante y también se adoptó ese criterio en las Jornadas de Fiscales de Vigilancia de 2016.

En el mes de junio de 2016, la Consulta 1/16 de la FGE sobre la pena de localización permanente establece como consecuencia de cualquier incumplimiento de la misma –ya fuese principal o impuesta por art. 53 CP– la deducción de testimonio por delito del art. 468 CP. Al ser análogo al régimen de los TBC, obligaba a reconsiderar las conclusiones anteriores sobre los trabajos, lo que se hizo en la Nota del Fiscal de Sala de 30 de junio, asumida por la Jefatura de Alicante, modificando la posición tradicional. Se ha aplicado a todos los supuestos excepto al del art. 88 CP, en el que se sigue entendiendo que el cumplimiento de la originaria es la única consecuencia penal. En los supuestos del art. 71.2 CP se plantea también si existe la posibilidad de retorno a la privativa de libertad y/o acordarse la deducción de testimonio por quebrantamiento de condena. La nueva dicción del precepto reafirma que la pena inferior a 3 meses no existe ya *ab initio* (al suprimir en el último inciso la posibilidad de suspensión de la prisión), por lo que se entiende que la consecuencia única será la incoación de causa por delito del art. 468 CP.

Con la entrada en vigor de la LO 1/15, se planteó si el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria seguía siendo competente para el control de la ejecución de los TBC en todos los supuestos, al desaparecer la

sustitución del art. 88 CP y pasar el TBC a tener la naturaleza de medida o regla de la nueva suspensión del art. 84 y 80.3 CP. Se interpretó, conforme a las conclusiones del encuentro de Jueces y Fiscales de Vigilancia de septiembre de 2015, que la competencia decaía en los supuestos de suspensión, volviendo de nuevo a los sentenciadores, que deberían controlar su ejecución como una regla más de las permitidas por el CP (como ocurre con el control de las del art. 83 CP). Se sometió a Junta de Fiscalía, que asumió dicho criterio, como también lo han hecho los dos Juzgados de Vigilancia de la provincia, sin que se haya planteado hasta el momento ninguna cuestión de competencia con los sentenciadores. A lo largo de 2016 los acuerdos de las Jornadas de Fiscales especialistas de Vigilancia Penitenciaria y dos resoluciones del TS han asumido también esa posición, no habiéndose planteado problemas en este ejercicio.

Sí se planteó hace dos años una cuestión sobre la competencia del sentenciador para ordenar al Servicio de Gestión de Penas y Medidas Alternativas (SGPMA) un nuevo plan, cuando había resolución firme del JVP acordando el incumplimiento previo del anterior y dando cuenta al sentenciador para que ejecutase la pena originaria en supuestos del art. 88 CP. Por el Fiscal de Sala se planteó el supuesto en Junta de Fiscales de Sala, al afectar también a la sección de ejecutorias, coordinada también por el Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria. Se dio cuenta del acuerdo de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria sobre la cuestión, según el cual, una vez firme la resolución de incumplimiento del JVP, el Juez de lo Penal tenía que limitarse a ejecutar la pena de prisión, sin poder hacer otra valoración jurídica. El problema solo se había planteado en los supuestos en que la firmeza venía precedida de notificación personal, dado que en los demás no habría problema en modificar la resolución. Por el Fiscal de Sala se expusieron las dudas surgidas sobre la cuestión, fundadas en la singularidad de los expedientes de Vigilancia Penitenciaria, en los que puede no haber asistencia letrada hasta el trámite de apelación, pareciendo una posición en exceso formalista la imposibilidad de revisión del incumplimiento y el inexorable cumplimiento de la prisión, cuando se justificaba extemporáneamente la inasistencia. Máxime porque, en los supuestos de pena directa podían justificarse ante el instructor o en juicio oral esas circunstancias, con sobreseimiento o sentencia absolutoria, respectivamente, y la posibilidad de nuevo cumplimiento de la pena. La Junta apoyó la posición del Fiscal de Sala de realizar un informe en la cuestión de competencia señalando todos los posibles argumentos, formales y materiales, favorables y contrarios a las posiciones enfrentadas, a efectos de que la Sala

estuviese suficientemente ilustrada. La cuestión fue resuelta por auto de 22.12.16 de la Sección 3.<sup>a</sup> de Alicante, que estableció la competencia del sentenciador respecto de la valoración del incumplimiento a efectos de ejecutar la pena de prisión, lo que argumenta de forma algo confusa apoyándose en que el art. 86 CP (redacción LO 1/15) que otorga al sentenciador la competencia para valorar si revoca la suspensión. Recientemente, el TS por auto de 5.11.18 (Cuestión de competencia 20850/17) da la razón al Juzgado de Vigilancia al estimar que, una vez firme la resolución de incumplimiento del JVP (porque el penado no ha recurrido), el sentenciador no puede revisar esa decisión, debiendo ejecutar la pena de prisión sustituida y añadiendo como posibilidad alternativa «siempre que favorezca al reo, acudir al nuevo régimen de suspensión de condena que instauró la reforma del CP por LO 1/15, tras derogarse en la misma reforma el art. 88. A efectos de evitar posibles disfunciones, hemos incorporado a nuestro dictamen sobre consecuencias del incumplimiento el siguiente inciso: «El problema aparece en supuestos como el presente en que el auto del JVP declarando el incumplimiento no puede ganar firmeza al no haber sido posible su notificación al penado por hallarse en ignorado paradero. En tales casos, dado que una notificación formal por edictos puede tener efectos no satisfactorios ni garantistas, por lo expuesto en el apartado anterior y sin posible debate ulterior ante el sentenciador, se entiende procedente el archivo del expediente, remitiendo testimonio del auto de incumplimiento al sentenciador, haciéndole saber que el mismo no es firme, para que una vez sea habido el penado proceda a su notificación o puesta de manifiesto la misma, a efectos de que pueda presentar eventual recurso ante el JVP».

En la anterior memoria, el Fiscal de Sala dio cuenta de las reuniones habidas con los SGPMAs para mejorar la ejecución de la pena de TBC, y concretamente para agilizar y evitar duplicidades en los TBC impuestos en sentencia dictada en la guardia de juicios rápidos. En coordinación con los LAJ de Alicante se diseñó un protocolo de actuación en el que la intervención del Juzgado de guardia sentenciador se limita al requerimiento para acudir al SGPMA en un período que se señala suficiente para posibilitar la remisión en tiempo por parte del Juzgado de lo Penal de toda la documentación judicial necesaria. Con ello se evita duplicar la remisión de testimonios, se asegura que el servicio los tiene en su poder cuando el penado comparece y se tiene ya un primer requerimiento judicial a efectos del art. 468 CP. Si el penado no comparece, se comunica al Juzgado Penal, que realizará un segundo requerimiento a los efectos de deducir testimonio por delito de quebrantamiento de condena cuando el TBC actúe como

pena (si es regla de conducta de la suspensión permitirá la revocación de la concedida, conforme al art. 86 CP).

Esta forma de actuación fue asumida por la dirección del CP, la Junta de Fiscalía y los LAJ de Alicante. No ha habido disfunciones relevantes en el funcionamiento, si bien las detectadas serán objeto de análisis con el director del centro penitenciario en un futuro próximo.

A raíz de la STS 603/2018, de 28 noviembre dictada por el Pleno (por interés casacional) en el recurso de casación n.º 828/2018, se propuso nota de servicio interna a la Jefatura respecto de las consecuencias del incumplimiento de TBC acordado en aplicación del art. 53 CP, coincidente con la propuesta del Fiscal de Sala de Vigilancia Penitenciaria, que recibió el visto bueno de la Fiscalía General del Estado, y según la cual, al tener naturaleza de condición de la suspensión de la pena privativa de libertad de responsabilidad personal subsidiaria, el control de su ejecución corresponderá al sentenciador, debiendo resolver sobre su incumplimiento con la aplicación del art. 86 CP, revocando la suspensión cuando sea grave y reiterado, sin deducción de testimonio por quebrantamiento de condena del art. 468 CP, en ningún caso. Se mantuvo la posición antes expuesta respecto de los TBC impuestos en aplicación del art. 71.2 como sustitución de la pena de una pena inferior a 3 meses de prisión, respecto de los que se debe entender que el TBC es pena directa y el incumplimiento determina la responsabilidad por quebrantamiento de condena del art. 468 CP.

La Fiscal de Vigilancia Penitenciaria de Málaga informa de la aplicación en dicha capital del protocolo para la verificación del cumplimiento de la libertad condicional en el CIS «Evaristo Martín Nieto», protocolo cuyo contenido ya se inició hace unos años en materia de trabajos en beneficio de la comunidad, siendo su evaluación muy positiva al tener su fundamento en la necesidad de acercar el sistema penitenciario a la realidad extramuros del interno facilitando así su supervisión, tanto a nivel administrativo como judicial y en definitiva, su plena reinserción social.

El crecimiento de las penas y medidas alternativas a la prisión experimentado en los últimos años y la diferente naturaleza del control del cumplimiento de las penas denominadas comunitarias y las del medio cerrado, al operar sobre sujetos en libertad, provocaron ya desde el año 2014 por parte de la Secretaría General de IIPP, la realización de una experiencia piloto de verificación del cumplimiento de la pena de TBC que ha merecido tan favorable evaluación que se ha extendido a otros campos como el de la libertad condicional, implantándose así en algunas provincias como Málaga un programa piloto para la verificación del cumplimiento de la libertad condicional. Dicho

programa se ha presentado tanto al Juzgado como a la Fiscalía de Vigilancia Penitenciaria en reunión conjunta celebrada en el CIS en fecha 24 de julio de 2018 con la Subdirectora de Gestión de penas y medidas alternativas.

El referido programa piloto se fundamenta en los beneficios compartidos de esta supervisión por medio de la figura del denominado «verificador», que evita al liberado condicional onerosos desplazamientos al departamento de trabajo social del CIS para informar sobre sus actividades; beneficia asimismo al departamento de trabajo social, que recibirá la información sobre el seguimiento del liberado efectuado de parte del verificador, y al propio Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien verá reforzada su confianza en que la pena se está ejecutando conforme a sus disposiciones, sistema que sin duda aproxima el sistema penitenciario español al de los países más avanzados de nuestro entorno en esta materia.

El tipo de controles a efectuar sobre el liberado condicional consistente en la verificación del domicilio, entrevista con el avalista y terceras personas, comprobación del cumplimiento de reglas, etc., requiere el consentimiento informado del propio penado, bien en el momento de la aceptación de la tutela en la fase de formación del expediente de libertad condicional, bien con ocasión de la primera entrevista tras la excarcelación. Todo ello sin perjuicio del consentimiento expreso y por escrito del penado relativo a la comunicación a terceros de datos de carácter personal que fueran necesarios para la supervisión.

Las operaciones a realizar por el verificador no se circunscriben al mero control, sino que incluyen también asistencia al liberado en sentido clásico: prestación de asesoramiento al liberado en relación con las dificultades que ocasiona la excarcelación, que se despliega en la ayuda para encontrar vivienda o acogida, empleo, cuidado de la salud, formación, documentación, rentas de inserción, etc., tareas propias del departamento de trabajo social, para las que el verificador sirve de puente o enlace entre el liberado y su trabajador social. Se ha optado *a priori* por la denominación de verificador o agente de la condicional, sin perjuicio de la futura regulación normativa tanto de la denominación como del contenido de dicha figura aún pendiente.

En relación con la puesta en marcha del Programa de Verificación de Libertad Condicional en el CIS de Málaga «Evaristo Martín Nieto», a continuación, se exponen algunos detalles:

A partir de la sesión de la Junta de Tratamiento de 23 de agosto de 2018, se empezó a adoptar la medida de verificación en las elevaciones con pronóstico favorable, habiéndose elevado por la Junta

de Tratamiento 14 expedientes de libertad condicional entre cuyas medidas figuraba la verificación de su cumplimiento por un verificador. Todos ellos han sido resueltos favorablemente por auto del JVP, habiéndose recibido también dos expedientes de otras provincias que incorporaban ya la medida de este programa pionero.

Teniendo en cuenta la oportuna cadencia en la práctica de las verificaciones, hasta la fecha se han realizado 9 actuaciones, cuyos informes han sido valorados oportunamente por la Junta de Tratamiento, restando por tanto la realización de 7 verificaciones que se acometerán en las próximas semanas.

Hasta el momento la experiencia está resultando muy positiva, si bien es cierto que su escaso recorrido impide realizar todavía un adecuado juicio en su conjunto. Es preciso reseñar que no siempre resulta fácil entrar en el entorno social de los liberados, que habitualmente se halla rodeado de una atmósfera tensa y marginal, fijando la mayoría de los liberados condicionales su domicilio en barrios conflictivos e indebidamente señalizados que dificultan las labores propias de los agentes de la libertad condicional.

Cuestión distinta es el adecuado encaje legal de las medidas que conlleva este programa. La verificación de las condiciones observadas por el liberado condicional conlleva actuaciones por el agente verificador que, *a priori*, podrían suscitar dudas sobre su colisión con algunos derechos fundamentales, por ejemplo, en relación a las visitas de verificación, si bien se parte de un consentimiento libre y expreso firmado por el interno y se acuerda la fecha de la primera visita en la entrevista, se plantea el problema de si las sucesivas visitas de verificación cuya finalidad es conocer la situación y entorno real del liberado deben ser también consensuadas o por el contrario caben las visitas «sorpresas», pues el aviso previo de la presencia del verificador puede tergiversar la finalidad misma de la visita o modificar la situación real familiar y social del interno, extremo que se pone de manifiesto a modo de apunte en relación a la ya citada posible colisión con derechos fundamentales como la protección del derecho a la intimidad y/o inviolabilidad del domicilio. No obstante, en opinión del Fiscal de Sala, ese consentimiento informado que puede resolver la cuestión de fondo, no deja de plantear dudas acerca de su extensión.

Por último, reseñar la necesidad de una regulación normativa de la figura del verificador en el ámbito laboral dotándola de la consiguiente fase de formación, extremo este último que en nuestra opinión deviene fundamental en aras a evitar conflictos entre las partes y/o posible colisión con derechos fundamentales que ya hemos mencionado.

El Fiscal de Cádiz valora muy positivamente los programas que, como forma de ejecución del trabajo en beneficio de la comunidad, son desarrollados en los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, que se han podido conocer en detalle en los contactos mantenidos con los profesionales que los imparten.

Como temas más sobresalientes tratados en los expedientes de queja durante el año 2018 destaca:

El JVP n.º 4 de Andalucía desestimó la petición de un interno del CP Puerto I de que las llamadas que se realizaran a los abogados fueran descontadas del cupo de llamadas recogido en el artículo 46 del RP, argumentando que la restricción de llamadas suponía una limitación del derecho de defensa. El interno aportó una resolución judicial relativa a un centro penitenciario de otra provincia, en la que se había considerado por el órgano judicial que, efectivamente, había que proceder a descontar estas llamadas del cupo establecido.

La Fiscalía solicitó la desestimación de la queja/petición al sostener que, el artículo 47.4 del RP que regula las comunicaciones telefónicas de los internos con familiares, con el abogado defensor y con otras personas, establece que las comunicaciones telefónicas están sometidas a una serie de limitaciones, tanto en número como en la duración de las mismas y no contempla excepciones respecto de las llamadas telefónicas con los abogados, de modo que el límite genérico de cinco llamadas telefónicas debe entenderse respecto del total de las llamadas telefónicas. Se indicaba además en el informe del Fiscal que pese a que el Reglamento Penitenciario fija un máximo de cinco llamadas semanales, incluyendo las llamadas realizadas a los abogados, el CP Puerto I, en base a su actual disposición de medios, ha ampliado el número de llamadas que pueden realizar los internos, permitiendo un total de 10 llamadas telefónicas semanales salvo para aquellos internos respecto de los cuales se haya acordado intervención de comunicaciones, que realizan un máximo de ocho llamadas. Con ello se garantiza que cualquier interno tenga un número de llamadas suficiente para comunicar con sus familiares y con su abogado de manera regular, garantizando el derecho a la defensa, no obstante evitar un uso abusivo y falta de control de la facultad de comunicar con el abogado. Debe además tenerse en cuenta que la efectiva realización de las llamadas telefónicas por los internos requiere de medios, tanto técnicos como humanos, y que el uso abusivo o ilimitado por parte de varios internos de las comunicaciones telefónicas podría ir en perjuicio de la regularidad y agilidad de las mismas para otros internos, razón por la cual la Dirección del CP Puerto I puso de manifiesto en el

expediente, la «dificultad operativa y riesgo de colapso» en el caso de que se generalizara la posibilidad de llamar de manera ilimitada a los letrados.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la comunicación telefónica no es la única forma de comunicación entre el interno y su defensa, pues también pueden producirse comunicaciones por carta y por locutorio. El JVP acogió la tesis de la Fiscalía, encontrándose actualmente el expediente en trámite de apelación ante la Audiencia Provincial.

La Fiscalía de Sevilla da cuenta de que este año se ha desplegado una actividad tendente a profundizar en el conocimiento de los programas específicos de tratamiento para delincuentes sexuales y de género, conscientes del particular perfil criminológico de los mismos y de la importancia de dichos programas para modificar los factores condicionantes de la actividad delictiva.

Da cuenta la Fiscal de Vigilancia Penitenciaria de Madrid de las reuniones con el Secretario General de Instituciones Penitenciarias. La primera de las reuniones vino motivada por la visita al módulo polivalente de Estremera, que agrupa a los internos varones con disminuciones intelectuales. La preocupación respecto de este tipo de módulos se centra en el hecho de que la lejanía del centro a Madrid limita mucho la posibilidad de trabajar con los internos en el medio real, al elevar enormemente los costes y tiempos. En este sentido se dio a conocer el proyecto que existe de trasladar el módulo polivalente de Estremera a uno de los CIS de Alcalá de Henares. También se planteó el problema de las internas mujeres que no tienen acceso a ese módulo por ser exclusivo para varones, aunque su número es muy inferior, por lo que se propuso la posibilidad de trasladarlas al Centro Penitenciario Alcalá Mujeres, a efectos de facilitar su participación en tales actividades, una vez se ponga cada caso individualmente en conocimiento del IPP.

Lo más novedoso –indica– es que da a conocer el proyecto de construcción de un psiquiátrico Penitenciario en Madrid para poder trasladar a los aproximadamente 50 internos madrileños que hay en Foncalent. La realización se llevará a cabo mediante acuerdo con el organismo estatal encargado de la construcción de prisiones. Se planteó también la posibilidad de mejorar el uso de recursos poco aprovechados, como la unidad de madres del CIS Victoria Kent, donde al parecer existen espacios poco aprovechados con una ubicación muy céntrica.

La segunda reunión tuvo por objeto informar de la creación del verificador de la libertad condicional, que será una figura mixta entre

el trabajador y el director de programa. La finalidad de esta figura es ser más próximo al entorno, siempre con consentimiento del interno. Se propone y así lo aceptan los Jueces asistentes, que se puede recoger como regla de conducta en el auto acordando la libertad condicional. Con esta figura se evitarán revocaciones y se detectarán incidencias negativas como los fallecimientos o comisión de delitos durante el periodo de suspensión. En la Comunidad de Madrid se aplicará a partir de 2019.

Señala el Fiscal especialista de Barcelona que el año 2018 viene marcado por la estancia en prisión de los presos preventivos del denominado *procés*, lo que ha producido distintas situaciones anómalas como la existencia de manifestaciones como mínimo semanales delante de los centros penitenciarios donde se encontraban ubicados dichos presos, más en concreto en el Centro Penitenciario de Lledoners y el Centro Penitenciario de Puig de les Basses, así como una anormal presencia de autoridades no penitenciarias en dichos centros.

Significar que las autoridades de la Generalitat de Catalunya, incluido el actual Director General de Instituciones Penitenciarias, han mostrado públicamente su rechazo a la prisión provisional acordada respecto de los procesados por delitos muy graves que tuvieron lugar durante el denominado *procés*, a los que consideran presos políticos. Tales manifestaciones pueden poner en cuestión las condiciones de tranquilidad e imparcialidad que necesariamente han de concurrir en las autoridades y funcionarios de la Administración Penitenciaria de Catalunya cuando hayan de evaluar a los presos si son finalmente condenados.

El Fiscal de Vigilancia Penitenciaria de A Coruña, da cuenta de que en 2018 los funcionarios de la Administración de Justicia dependientes de la Comunidad Autónoma de Galicia estuvieron en huelga durante tres meses. Incomprensiblemente, el decreto de servicios mínimos no incluyó los asuntos de Vigilancia Penitenciaria, por lo que durante la huelga se paralizaron todos los expedientes, paralización que no afectaba a la Fiscalía puesto que, al estar todos los funcionarios del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en huelga, los asuntos no se tramitaban en el propio Juzgado al no tener entrada en Fiscalía. Sin embargo, dada la duración de la huelga y la problemática entre los funcionarios, poco a poco algunos de estos funcionarios abandonaban la huelga y empezaron a tramitarse expedientes de Vigilancia Penitenciaria que ya eran remitidos al Juzgado. Así las cosas, de los dos funcionarios que en ese momento despachaban la Vigilancia Penitenciaria en Fiscalía, uno estaba de huelga y el

otro no. Para evitar retrasos indebidos, el Fiscal Jefe optó por considerar de urgente tramitación algunos expedientes como los relativos a la libertad condicional y las propuestas positivas de concesión de permiso y recursos de grado, orden que facilitó que, tras la detección de los referidos expedientes, estos se despacharon con normalidad por los Fiscales.

La Fiscal de Navarra destaca en cuanto a los delitos más frecuentes por los que están internados los penados, que se sigue produciendo un aumento de penados a penas cortas procedentes tanto de delitos relacionados con la violencia de género y doméstica como por delitos contra la seguridad vial, manteniéndose las cifras en los delitos contra salud pública y contra la propiedad, que siguen siendo mayoritarios. También se constata que siguen aumentando los penados por delitos contra la libertad sexual.

El Fiscal de Bilbao señala que se observa un descenso del 22 % en el número de sanciones impuestas, y un porcentaje similar en cuanto a los permisos de salida, quejas, y expedientes de libertad condicional. De otra parte, expresa que a su juicio una de las principales carencias del sistema penitenciario español actual radica en la falta de Centros de Educación especial, por lo que sería necesario instar a la Administración Penitenciaria a la pronta creación de este tipo de Centros. Además, su creación viene impuesta por el art. 1 de la L.O. General Penitenciaria y por los arts. 101, 103, y 104 del Código Penal, que los denomina Centros de Educación, previendo que en ellos se cumplan las medidas de seguridad de internamiento de sentenciados con deficiencia psíquica.

Indica el Fiscal de Toledo que la implantación de Fiscalía Digital constituye una realidad en la Sección Territorial de Ocaña desde el principio de 2018 en los ámbitos propios de la jurisdicción civil y penal, con la dificultades y dudas inherentes al sistema, que sin duda alguna se han proyectado si cabe con mayor intensidad al ámbito de la Vigilancia Penitenciaria. Desde el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se ha tratado de avanzar a través de la doble vía papel/digital, incrementando su carga de trabajo en el ámbito de los expedientes denominados peticiones y quejas. Ahora bien, la incompatibilidad –o si se quiere la falta de identidad en la denominación de expedientes de *Minerva* y *Fortuny*– imposibilita hasta la fecha su implantación.

Concluye su Memoria señalando que las preocupaciones esenciales que afectan al servicio de Vigilancia Penitenciaria de la Sección Territorial de Ocaña pueden sintetizarse de la siguiente forma:

Ausencia un año más de reforma en materia procesal penitenciaria, sin que los esfuerzos del año 2017 se hayan visto traducidos en la

reforma de la DA 5.<sup>a</sup> LOPJ. La problemática sigue siendo acusada en materia de recursos de apelación, especialmente en el ámbito de los permisos de salida.

Necesidad de unificar los criterios en materia de trabajos en beneficio de la comunidad en sus diferentes modalidades (pena principal, complemento de la suspensión de la ejecución de la pena y forma de cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago) tanto respecto del órgano competente como en cuanto a las funciones de cada uno y consecuencias en materia de incumplimiento. En particular, deducción de testimonio por quebrantamiento y, en todo caso, ejecución del resto de la pena no cumplida. La búsqueda de fórmulas de coordinación entre el despacho de ejecutorias y el servicio de Vigilancia Penitenciaria puede ser un camino de indudable utilidad que resulta imprescindible explorar si se pretende que la última fase del proceso penal, la ejecución, alcance el éxito reclamado.

Dificultades para la ejecución de los programas de tratamiento en el ámbito de condenados por violencia de género, reclamados especialmente por el artículo 42 LO 1/04, *de medidas de protección integral contra la violencia de género*, fundamentalmente respecto de los penados a penas privativas de libertad de corta duración de un año o inferiores. En efecto, la ejecución de estas penas privativas de libertad excluye la aplicación de programas en la materia vinculados a la suspensión de la ejecución de la pena, por razones obvias, pero al mismo tiempo provoca que siendo tales programas de duración anual y con fechas concretas de inicio, en la práctica resulte difícil que el penado tanto por una como por otra razón pueda desarrollarlo, de forma que licencia la pena sin que haya seguido una actividad prioritaria de su tratamiento lo que puede incrementar el riesgo de reiteración delictiva.

La Fiscalía de Cantabria recoge que en cuanto a la situación general de cumplimiento de las condenas, se han producido discrepancias en ejecuciones de condenas impuestas en los Juzgados n.º 1 y 2 de lo Penal, al detectarse a partir de febrero de 2017 que en estos dos Juzgados no se practicaban las liquidaciones de condena de penas de prisión respetando las fechas de enlace suministradas por el CP cuando se estaban cumpliendo otras penas, sino que directamente ponían como fecha de inicio de la liquidación de la condena la correspondiente a la declaración de firmeza de sus sentencias, o si se producía una acumulación de condena, la del auto de acumulación, sin que consecuentemente se pudiera efectuar la refundición correctamente. Tras consulta al Fiscal de Sala, se interpusieron por la Fiscalía, durante los años 2017 y 2018, varios recursos de Apelación ante la Audiencia Pro-

vincial, en las ejecutorias del Juzgado Penal n.º1 que resultaron estimados, subsistiendo algunas incidencias en relación a las liquidaciones en las acumulaciones de condena.

La Fiscalía de Las Palmas de Gran Canaria resalta que el día 1 de febrero de 2018 entró en funcionamiento el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de las Palmas, y el número de procedimientos incoados por los dos Juzgados aumentó hasta alcanzar un total de 7.735 frente a los 6.308 correspondientes al año 2017. Se indica, de otra parte, que el objetivo fijado en pasados ejercicios de aumentar las visitas a los Centros Penitenciarios de Las Palmas I y II y de Lanzarote se ha venido cumpliendo mediante la realización de visitas de manera autónoma por parte de los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria correspondientes.

Por la Fiscal de Palma de Mallorca se señala, en relación al cumplimiento de penas de trabajos en beneficio de la comunidad, que ha iniciado ya la adecuación a la nueva doctrina de la sentencia 603/18 de 28 noviembre del Pleno del Tribunal Supremo, tanto en lo referente a la deducción o no de testimonio por delito de quebrantamiento, como en lo referente a la competencia para su seguimiento.

## 11. DELITOS ECONÓMICOS

### 11.1 Previo

Tal y como con acierto señala la Fiscal de Santa Cruz de Tenerife «la criminalidad económica constituye un fenómeno complejo que requiere también el conocimiento de aspectos que no son jurídico-penales en sentido estricto. Debe observarse que la burocratización del sistema económico estimula comportamientos delictivos en dos sentidos diferentes: por un lado, la falta de regularización de los deberes económicos respecto al Estado (evasión de impuestos, fraude de subvenciones, infracciones propias de la economía sumergida) y por otro mediante la sanción de actividades irregulares en aquellos ámbitos de la actividad económica en los que se produce una intervención estatal (corrupción de funcionarios)».

Esta consideración que aboga por la necesidad de especialización técnica para abordar el despacho de los asuntos que la Unidad tiene encomendados, induce a pensar que tales delitos en la actualidad constituyen la clave de bóveda del Derecho penal actual.

No es exagerado señalar que, aquellos incumplimientos, por una parte, y el fenómeno de la corrupción por otra, hacen que los denomi-

nados delitos económicos se encuentren entre las infracciones más denostadas y que mayor rechazo originan en una sociedad torturada por una grave crisis económica, generadora de profundas desigualdades y particularmente cruel con las clases más desfavorecidas.

Es por ello que se debe insistir en la recomendación que reiteradamente venimos haciendo a todos los compañeros. Los Fiscales, y en especial los especializados en el denominado Derecho penal económico, no deben escatimar esfuerzos en la persecución de aquellas actividades defraudatorias –en general, difíciles de investigar– que han podido causar la pérdida de puestos de trabajo o perjuicios a multitud de pequeños ahorradores.

## 11.2 Introducción

Se ha convertido en una cláusula de estilo comenzar esta exposición señalando que la Sección de Delitos Económicos viene funcionando con absoluta normalidad en la mayor parte de las Fiscalías Provinciales. Sí ello no ocurre en alguna de ellas se debe al escaso número de asuntos de nuestra especialidad que hace innecesaria –si es que no imposible– su constitución.

En punto a las Fiscalías de Área, es necesario distinguir entre aquellas de notable importancia cualitativa y cuantitativa (Gijón, Vigo, Elche) que se equiparan en su funcionamiento práctico al de una Fiscalía Provincial, y otras de menor entidad con una problemática específica y distinta según las razones que motivaron su creación. En general, en todos los casos siguen las instrucciones de la Sección Provincial a la que están adscritas.

Sugestiva, es como siempre, la solución a la que se ha llegado en la Fiscalía de Barcelona, que funciona con un modelo centralizado, pero designando lo que denominan *Fiscal de enlace* en cada una de las Fiscalías de Área de su demarcación territorial. El reseñado enlace participa en las Juntas y reuniones de la Sección y traslada los acuerdos adoptados a su respectivo ámbito competencial.

También es interesante la aportación de la Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que señala la conveniencia de crear una sección especializada en el marco de cada una de las Fiscalías Superiores. En modo alguno puede descartarse la sugerencia, sobre todo si tenemos en cuenta el aumento de competencias de los Tribunales Superiores de Justicia como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 41/2015 de 5 de octubre que les otorga el conocimiento del recurso de apelación «de los autos que supongan la finali-

zación del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia...» (846 ter 1 LECrim); antes al contrario, todo hace prever que en breve plazo nos encontremos con una importante cantidad de recursos resueltos por estos órganos jurisdiccionales y, en consecuencia, la necesidad de contar con especialistas radicados también los mismos. Por lo tanto, parecerá oportuno proceder a la implantación de las pertinentes secciones de delitos económicos, comenzando por los territorios donde resulta más urgente su creación: Cataluña, Madrid y País Vasco.

### 11.3 Planteamiento de futuro

En años anteriores se venía dando cuenta del crecimiento de la Sección, que hace necesaria la adopción de soluciones que pudieran hacer frente a los nuevos retos que la nueva situación plantea.

En la Memoria de 2017, se exponía:

«En la actualidad, según recuerda la Instrucción de la FGE 1/2016, el marco jurídico de los Fiscales de Sala Delegados –entre los que se cuenta el de la especialidad reseñada– *“se integra por las previsiones del apartado tercero del artículo 22 EOMF conforme al que el Fiscal General del Estado podrá delegar a los Fiscales de Sala funciones relacionadas con la materia propia de su competencia. Los Fiscales de Sala Delegados asumirán dichas funciones en los términos y con los límites que establezca el acto de delegación, que será revocable y en todo caso se extinguirá cuando cese el Fiscal General. Dentro de tales límites los Fiscales de Sala podrán proponer al F.G.E. las Circulares e Instrucciones que consideren necesarias, participar en la determinación de los criterios para la formación de los Fiscales Especialistas y coordinar a nivel estatal la actuación de las Fiscalías, sin perjuicio de las facultades de los respectivos Fiscales Jefes de los órganos territoriales”*.

*Tal vez por tener un reducido ámbito competencial los Fiscales de Sala Delegados no tienen exclusividad ni disponen de Fiscales adscritos.*

*Pues bien, la experiencia diaria nos muestra de forma diáfana, la creciente complejidad tanto cuantitativa como cualitativa de las materias que están encomendadas a los componentes de la Sección. Señaladamente, los delitos contra la Hacienda Pública presentan a día de hoy características que los singularizan y requieren un tratamiento específico. No olvidemos, además, que las peculiares connota-*

*ciones de su punición, y los diferentes organismos que pueden intervenir en la misma, han compartido la existencia de frecuentes modificaciones en su regulación, tanto en el ámbito administrativo como en el estrictamente penal.*

*Es por todo ello, que entendemos llegada la hora de la creación de un Fiscal Coordinador en materia de delincuencia económica, con especial dedicación a los delitos contra la Hacienda Pública (posiblemente sería aconsejable también la incorporación de los delitos responsabilidad de las personas jurídicas, que, innecesario es decirlo, por su novedad y especificada, deben ser objeto de estudio singularizado). Dicho órgano, cuyo titular debería tener la categoría personal de Fiscal de Sala y estar revestido de las competencias a que hace referencia el artículo 20 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y las que las pudiera atribuir la Instrucción en la que se determinara su funcionamiento.*

*La solución que se propugna, creemos que sería la adecuada para ejercer las necesarias funciones de coordinación y formación y adopción de criterios uniformes de actuación en la materia, que tan necesarios aparecen hoy.*

*Pues bien, el paso del tiempo lejos de atenuar la necesidad de llevar a cabo aquella solución que entonces proponíamos, parece aconsejar su inmediata puesta en funcionamiento.*

*En efecto, sobre todo en materia de los delitos contra la Hacienda Pública, periódicamente se constatan situaciones de creciente complejidad, a las que las Fiscalías Provinciales vienen dando soluciones diferentes, con la consiguiente sensación de inseguridad para los afectados y perplejidad en el entorno en que se producen. Temas como la Fiscalidad de las rentas obtenidas en algunas profesiones por derechos de imagen, la posible responsabilidad bien directa, bien como inductores de algunos asesores o consejeros, la constatación de determinadas prácticas defraudatorias que se enmarcaran en el acogedor marco de la “economía de opción”... son sólo ejemplos de algunos problemas de sobresaliente importancia, a los que no siempre se les da una solución unívoca en todo nuestro territorio. (Las jornadas de Especialistas vienen siendo un esforzado paliativo para el tratamiento de estas cuestiones, pero su escasa periodicidad y la moderada presencia de compañeros hace que su eficacia no sea la deseada).»*

El tema le fue planteado a los Fiscales Generales del Estado que se han venido sucediendo en los últimos tiempos. Todos ellos lo escucharon con atención, sensibilidad y la mejor disposición para tratar de solventarlo. No obstante, ha sido quien ostenta la máxima dignidad de

la Carrera Fiscal en el momento de redactar estas líneas, doña María José Segarra Crespo, quien desde su toma de posesión tomó constancia del problema y se comprometió a resolverlo, a cuyo fin, y hasta la adopción de medidas definitivas, dictó el Decreto de 11 de diciembre de 2018 cuya parte resolutive se resume en el siguiente ACUERDO:

*«En aplicación de las Instrucciones 11/2005 sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el artículo 124 de la Constitución Española y 1/2015 sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de sala coordinadores y los Fiscales de sala delegados, el Fiscal de Sala Delegado de Delitos Económicos tiene entre sus atribuciones, entre otras, las siguientes:*

*a) Canalizar las daciones de cuenta que los Fiscales encargados del despacho de los asuntos de importancia o trascendencia propios de la especialidad que eleven al Fiscal General del Estado en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 25 del EOMF.*

*b) Supervisar los escritos de calificación cuya remisión al Fiscal de Sala de Delitos Económicos desde las diferentes Fiscalías territoriales será obligatoria en las causas de especial relevancia, al objeto de realizar un adecuado control de calidad en los términos a que se refiere la Instrucción 1/2015. Con idéntico fin y en el contexto de los asuntos de especial relevancia, se entiende conveniente que desde las Fiscalías territoriales se remitan al Fiscal de Sala de Delitos Económicos los escritos de solicitud de sobreseimiento.*

*Las anteriores facultades de supervisión del Fiscal de Sala Delegado producirán efectos en los estrictos términos a que hace referencia la Instrucción 1/2015 y, por tanto, no deben confundirse con una suerte de visado o post visado, modalidades que sólo procederán cuando, tratándose de procesos penales de especial trascendencia, exista una resolución del Fiscal General asignando expresamente al Fiscal de Sala el asunto concreto en los términos recogidos en dicha resolución.*

*Si el Fiscal de Sala de Delitos Económicos aprecia errores, omisiones o extremos susceptibles de ser mejorados, no podrá dar una orden al Fiscal territorial para que efectúe la corrección correspondiente, pero deberá remitir oficio motivado al Delegado de la Sección, sugiriendo que se proceda a ella, con la advertencia de que, en caso de discrepancia, eleve comunicación razonada de la misma. Informado el Fiscal-Jefe, en caso de mantenerse la discrepancia, el Fiscal de Sala Delegado someterá la cuestión al Fiscal General del Estado.*

*En el ámbito de las atribuciones delegadas al Fiscal de Sala de Delitos Económicos, se considerarán causas de especial relevancia aquellas diligencias de investigación y/o procedimientos judiciales incoadas/os por alguno de los delitos comprendidos en los artículos 305 a 310 bis del Código Penal en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

*Tengan especial repercusión social y/o mediática.*

*Revistan particular complejidad técnico jurídica, tanto desde el punto de vista tributario como penal. También aquellas causas en las que la complejidad técnica se combine con alguna de las circunstancias que determinan que la defraudación sea susceptible de encuadrarse en alguno de los subtipos agravados de los preceptos aludidos supra.*

*Cuando el fraude sea atribuible además de al obligado tributario, a otras personas físicas y/o jurídicas que hayan realizado tareas de asesoramiento contable y/o Fiscal con cierto grado de complejidad y/o sofisticación.*

*c) A fin de evitar demoras en el trámite de los asuntos, las comunicaciones entre el Fiscal de Sala Delegado, los Fiscales del TS asignados a la especialidad y los Fiscales de las diferentes Fiscalías territoriales se llevarán a efecto preferentemente a través del correo electrónico, sin perjuicio de recurrir a la entrevista personal siempre que se considere necesario. En las comunicaciones por correo electrónico se adjuntarán los archivos digitales con la documentación que resulte precisa en cada caso.*

*d) El Fiscal de Sala Delegado de Delitos Económicos podrá elaborar dictámenes en los términos a que se refiere la Instrucción 1/2015 para los Fiscales de Sala Coordinadores. Los Dictámenes no podrán considerarse jurídicamente vinculantes para los Fiscales destinatarios, sin perjuicio de su enorme valor orientador. Si el Fiscal de Sala Delegado considerara necesario dotar de obligatoriedad a un concreto dictamen, habrá de formular la correspondiente propuesta de Instrucción, Circular o Consulta.*

*e) La actividad del Fiscal de Sala Delegado de Delitos Económicos y de los Fiscales del TS asignados a la especialidad se documentará en los correspondientes expedientes de seguimiento a los que deberán incorporarse copias de los escritos de calificación, informes de solicitud de sobreseimiento, sentencias, comunicaciones con observaciones o correcciones realizadas etc. Según la Instrucción 1/2015 y a fin de lograr el objetivo “papel cero”, se aconseja que tales expedientes se creen y conserven digitalmente.*

f) *Para hacer materialmente viable el nuevo impulso que necesita la especialidad de Delitos Económicos, se acuerda asignar al Fiscal de Sala delegado de la misma un total de tres Fiscales del Tribunal Supremo que, con el debido reflejo en su reparto ordinario de trabajo, colaboren en la actividad de aquel en la materia propia de su especialidad.*

*Dicha asignación se efectuará en Decreto aparte.»*

Aunque el texto que antecede no supone la solución definitiva al problema que se viene planteando, sí, cuando menos a corto y medio plazo, comporta una importante terapia, y sobre todo es una mejora destacable sobre la situación actual.

#### **11.4 Problemática general**

Aunque es evidente que la distinta entidad tanto geográfica como, sobre todo, cuantitativa de las diversas Fiscalías Provinciales, hacen que cada una de ellas afronte la carga de trabajo en función de sus específicas características, en general todas las Fiscales siguen las directrices de la Circular de la Fiscalía General del Estado antes citada. Por tanto, necesariamente debe señalarse que en la actualidad el ámbito competencial de las secciones no plantea problemas.

No se puede dejar de señalar la enorme importancia que, para un correcto funcionamiento de las secciones de delitos económicos supone la continua labor de especialización de los compañeros que las componen. Como se ha dicho en otras ocasiones, la materia es compleja, sometida a continuas modificaciones legislativas y jurisprudenciales, y debido a los importantes intereses económicos que en ella se ventilan y el alto poder adquisitivo de los implicados, los operadores jurídicos que intervienen son profesionales avezados con altísimo nivel competencial. Por lo demás, los asuntos, de ordinario, muestran un considerable interés mediático, lo que condiciona de alguna forma la actuación de los compañeros.

Es por ello que la continua formación de los Fiscales encargados del despacho de estos asuntos, es absolutamente imprescindible.

Las Jornadas de Especialistas que se organizan anualmente palían esta necesidad de forma discreta. Téngase en cuenta que a ellas solo pueden acceder un máximo de cincuenta Fiscales por edición, cifra que se antoja insuficiente; por otra parte, su alcance es limitado.

Será necesario, pues, en el futuro buscar fórmulas más beneficiosas.

En otro orden de cosas, debemos, una vez más, congratularnos del notable esfuerzo que diariamente realizan los miembros de las Secciones (y los jefes respectivos) en mantener una fluida relación con las autoridades u organismos con alguna competencia en la investigación y/o enjuiciamiento de los delitos que les están encomendados. Innece-sario es indicar que esa labor, que abarca tanto a los Magistrados y Jueces, Inspectores de la AEAT, Vigilancia Aduanera, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, resulta altamente productiva, al hacer más fácil la conexión desde las respectivas responsabilidades de cada uno.

Debe finalizarse este apartado dejando constancia (¡una vez más!) de la crónica carencia de medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de la función que nos está encomendada. La persistencia de la crisis económica que nos asola no parece suficiente justificación habida cuenta de la magnitud del problema.

### **11.5 Datos estadísticos**

Tal y como hemos manifestado en trabajos anteriores, la inexistencia de un sistema informático normalizado e igual para todo el territorio, impide tener noticia exacta de la evolución numérica de la criminalidad en la materia. Así las cosas, se efectúan estimaciones aproximadas de su cuantificación.

En ese sentido, parece constatar-se la tendencia a la estabilización de los procedimientos indicados. En materia de delitos contra la Hacienda Pública aumentan ligeramente las defraudaciones de IVA y Sociedades, y disminuyen moderadamente las relativas al IRPF. Mucho más difícil es la determinación de los delitos societarios; el hecho de que su enjuiciamiento está encomendado a los Juzgados de lo Penal, hace extremadamente problemático su cómputo.

### **11.6 Resumen de las memorias presentadas**

Los respectivos Fiscales Superiores y Provinciales dedican un apartado de la Memoria que han elaborado a glosar la actividad de la Sección de Delitos Económicos de cada Fiscalía que cuenta con este recurso. Necesariamente se ha ponderar la calidad de los trabajos presentados. Se reseñan a continuación las aportaciones más singulares.

La Fiscal de Córdoba lamenta la precaria situación en que coyunturalmente han quedado la Sección puesto que una de las componentes está de baja y otra en comisión de servicio en la Fiscalía de Anticorrupción.

El Fiscal de Sevilla destaca el aumento de la carga de trabajo sobre todo en los delitos contra la Seguridad Social, que a veces revisten una gran complejidad por afectar a un importante número de personas.

El Fiscal de Huelva pondera la eficacia de los Grupos Policiales de investigación en materia de delincuencia económica, que han contribuido a finalizar con éxito varios procedimientos.

El Fiscal de Alicante, tras felicitar por la estrecha relación existente entre los componentes de la Sección y la AEAT y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, esboza alguno de los problemas más señalados que se han presentado a lo largo del año en curso. Así, en el orden procesal, denuncia la práctica frecuente de algunos letrados de presentar al inicio del juicio oral, aprovechando el trámite del artículo 786.2 LECrim, facturas justificativas de pago con la pretensión de suspender este por la trascendencia que ello puede tener para los no afectados por tal documentación. Destaca también la existencia de tramas que se dedican a la creación de sociedades instrumentales sin actividad mercantil ni realización de operación comercial alguna; la finalidad es conseguir devoluciones de IVA.

También la Fiscal de Valencia ha visto mermada la Sección en razón a la coincidencia de bajas por razones diversas. Señala el interés que para los componentes viene suponiendo la colaboración con la cátedra DEBLANC, que ha supuesto un importante beneficio personal y profesional.

Al Fiscal de Zaragoza le extraña el notable descenso en los delitos contra la Hacienda Pública, pues únicamente se ha incoado una diligencia.

El Fiscal de Ourense señala que la única actividad económica de relativa importancia en la provincia era el sector de la pizarra, actualmente en crisis, lo que puede justificar la inexistencia de asuntos relevantes.

El Fiscal de A Coruña, como muchos otros, remarca la necesidad de contar con expertos en contabilidad, fiscalidad y mundo empresarial.

Uno de los problemas de mayor enjundia que afronta el Fiscal de Pontevedra es la dificultad práctica de investigar los delitos «masa» o delitos patrimoniales con pluralidad de perjudicados. También le preocupa el control de los tiempos de caducidad en la medida cautelar de prohibición de disponer.

El Fiscal Superior de la Comunidad del País Vasco señala la dificultad de efectuar un seguimiento puntual de los delitos societarios.

El Fiscal de Bizkaia además de estudiar en profundidad un supuesto de fraude a los presupuestos comunitarios, relata un caso

que, aparte de su interés mediático, puede revestir importancia en el futuro. Se trata de las denuncias presentadas contra dos clubes de alterne, en las que *«las mercantiles titulares de la actividad de hostelería desarrollada en los citados clubes no contabilizaron ni incluyeron en las autoliquidaciones de IVA del ejercicio, la facturación relativa a la prestación de servicios sexuales y consumiciones realizadas durante los mismos»*, considerando el denunciante –la Diputación Foral– que debieron hacerlo. El tema se ha decidido por medio de una Resolución vinculante de la Dirección General de Tributos, que se inclinó por la tesis negativa, por cuanto aun cuando la propia actividad de prostitución no sea ilícita, lo cierto es que cuando menos tiene la consideración de prohibida, y, por tanto, no puede ser objeto de tributación.

El Fiscal de Gipuzkoa, deplora la larga duración de la instrucción en los delitos de nuestra competencia.

La Fiscal de Valladolid constata el notable incremento en los fraudes de cotizaciones y prestaciones a la Seguridad Social.

La Fiscal de Palencia señala la ausencia de asuntos, por cuanto la economía de la provincia se sustenta en el sector servicios, sobre todo los de carácter agropecuario.

Algo similar ocurre con el Fiscal de Salamanca, en el que el sector de mayor problemática es el relacionado con la industria de chacinas.

El Fiscal del TS. Justicia de las Islas Canarias efectúan un pormenorizado análisis sobre el nuevo tipo de administración desleal.

El Fiscal de Santa Cruz de Tenerife recuerda que las Islas Canarias se rigen por un específico régimen fiscal (artículo 166 Estatuto Autonómico) cuyas características fundamentales son la ausencia de IVA, y lo que se denomina «Reserva para inversiones en Canarias» (RIC).

El Fiscal de Las Palmas pone el énfasis en el aumento de las diligencias en los Juzgados, que normalmente se inician por querrela del perjudicado, que más tarde formulará acusación particular.

El Fiscal de Murcia entiende que se ha de continuar avanzando en limitar el pago en efectivo, hasta llegar a la práctica desaparición del dinero metálico. También se muestra partidario de exigir (cuando proceda) responsabilidades a los asesores fiscales.

El Fiscal de Cantabria se lamenta del aumento del cierre y disoluciones de empresas.

El Fiscal de Navarra, se alegra del notable aumento de conformidades en este tipo de hechos delictivos.

En las Islas Baleares se ha suprimido el grupo de servicios asignados a funciones de Auxilio Judicial y a la emisión de dictámenes peri-

ciales, lo que perjudica notablemente el normal desarrollo de los asuntos.

El Fiscal de Tarragona expone alguna de las incidencias que pueden plantearse en la fase de instrucción de las denominadas liquidaciones vinculadas a delito (LVD). También realiza un documentado estudio (que por su interés fue abordado en las Jornadas para especialistas) sobre la problemática de la cuantificación de las cuotas defraudadas en los casos de ventas en dinero negro. De interés son las reflexiones que realiza sobre la forma en que deben tributar las operaciones realizadas con criptomonedas.

La Fiscal de Barcelona, además de exponer el novedoso sistema para permitir la participación de los enlaces de las Fiscalías de Área en los debates que se plantean en el seno de la Sección, vuelve a lamentar la crónica deficiencia de los medios materiales puestos a su disposición. Constata la disminución en la incoación de diligencias, sin embargo, aumentan los Juicios Orales señalados. Destaca la existencia de cinco Sentencias condenatorias a personas jurídicas por delitos contra la Hacienda Pública.

El Fiscal de Badajoz que coordina la Sección para todo el ámbito territorial de la Comunidad extremeña, realiza un importante estudio en relación con el delito de blanqueo de capitales. Se ocupa también de la calificación de concursos, por cuanto –dice– estamos en presencia de conflictos de segunda generación, lo que provoca toda una problemática peculiar en el tema de la sucesión de empresas. Constata la existencia de la importancia de la economía sumergida en Extremadura, que cifra en el 30 % del PIB.

El Fiscal de Cádiz analiza las consecuencias en la suspensión de los procedimientos de recaudación derivada de la modificación del n.º 3 art 150 Ley General Tributaria por la Ley 34/2015. También señala el enorme retraso de los Juzgados de Jerez de la Frontera.

Por último, también el Fiscal de Almería, como lo hacía el de Badajoz, analiza la problemática derivada de la sucesión de empresas.

### **11.7 Actividad de la Unidad**

La más importante de las labores desarrolladas por la Unidad fue, como viene siendo habitual, la celebración de las Jornadas de Especialistas en delincuencia económica, que tuvieron lugar en el Centro de Estudios Jurídicos de Madrid con asistencia de unos 50 compañeros en los días 3 y 4 de octubre pasados. Razones de cupo impusieron

la referida limitación numérica, pues muchos otros hubiesen deseado participar.

El programa fue el siguiente:

Primera Ponencia del día 3 de octubre: El Delito contra la Hacienda Pública, y la insolvencia punible. Fue desarrollada por la Ilma. Sra. doña María José Osuna Cerezo. Teniente Fiscal de la Audiencia Provincial de Tarragona.

Segunda Ponencia: Problemas concursales del delito de blanqueo de capitales. El Excmo. Sr. D. Javier Zaragoza Aguado, Fiscal de Sala en el Tribunal Supremo se encargó de su desarrollo.

Tercera Ponencia: *Compliance* y prevención de los delitos contra la Hacienda Pública. El designado para exponerlo fue el Ilmo. Sr. D. Oscar Serrano Zaragoza, Fiscal de la Audiencia Provincial de Barcelona.

En la sesión de tarde se abordó el tema «Problemática de los delitos contra la Seguridad Social». El Ilmo. Sr. D. Augusto Santaló Ríos, Fiscal de Delitos Económicos en la Fiscalía Provincial de Pontevedra, acometió su desarrollo.

La primera Ponencia del día 4 de octubre se tituló «La tributación de las rentas procedentes de la comisión del delito de malversación; su desarrollo correspondió a la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Virginia Abad Rodríguez, Fiscal de la Audiencia Provincial de Valencia.

A continuación, el Ilmo. Sr. D. Francisco Jiménez-Villarejo Fernández, Fiscal y Miembro Nacional de España para la eficacia *Euro-just*, (Unidad para la Cooperación Judicial de la Unión Europea) disertó sobre el tema «*Instrumentos normativos en materia de la recuperación de activos en la U.E.*».

Las jornadas concluyeron con la ponencia titulada «Evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional» cuya exposición corrió a cargo de la Excmo. Sra. D.<sup>a</sup> María Ángeles Sánchez Conde, Fiscal de Sala de la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional.

No resulta exagerado señalar la satisfacción con la que fueron atendidas las distintas ponencias, de lo que es prueba evidente los interesantísimos debates que se originaron a su término y que se extendieron incluso por encima de la disponibilidad horaria.

En todo caso, sobre este evento se plantea alguna precisión. La primera, ya apuntada en memorias anteriores, consistiría en patrocinar la repetición de tales jornadas en otros puntos de la geografía española, para hacerlas asequibles a un mayor número de compañeros. La mayoría de los asistentes propusieron que futuras ediciones de las Jornadas se radiquen fuera de la capital.

De otro lado, primar de futuro la exposición de temas de actualidad que hayan constituido experiencias directas de algunos compañeros, abordadas por su protagonista; sin renunciar a la disertación erudita del especialista, aquella resulta mucho más vívida e interesante.

En otro orden de cosas, y como viene siendo habitual en los últimos años, el último día de febrero de 2019, y por consiguiente, dentro ya del ejercicio próximo, se celebró la Sesión Ordinaria del Observatorio de Delito Fiscal. Es esta una actividad que tiene su origen en el punto III del Convenio de Colaboración entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la Secretaria del Estado de Justicia en materia de prevención y lucha contra el fraude Fiscal, celebrado en Madrid el 30 de junio de 2005, y que con periodicidad anual reúne a miembros cualificados de la Agencia Tributaria, Abogados del Estado y representantes del Ministerio Fiscal, quienes debaten sobre asuntos de relevancia desde su particular perspectiva.

El sistema de trabajo resulta original, por cuanto precisa de un ponente que aborda durante un máximo de 8-10 minutos uno de los temas del orden del día. Tras esta exposición se inicia un debate libre durante un lapso que no debe superar los 30 minutos. El límite temporal estimula la concisión de las intervenciones y facilita la agilidad en la adopción de conclusión.

En esta ocasión se trataron los siguientes temas, sobre los que se efectuará comentario más detallado en la Memoria de 2020:

1. No inclusión del IVA en el precio de compra en caso de ventas ocultas. Consecuencia. Situación del empresario intermedio en la economía sumergida.
2. Alcance de la apelación adhesiva y del auto de apertura del Juicio Oral.
3. Requerimientos a entidades bancarias y sus consecuencias en el delito contra la Hacienda Pública.
4. Relación entre el delito Fiscal y el blanqueo de capitales: problemas que plantea.
5. La suspensión de las liquidaciones vinculadas a delito y litigiosidad derivada.
6. Actuaciones de recaudación en materia de delito Fiscal.
7. Aplicación del artículo 305 bis 1c) CP. STS. 6 de febrero 2019.
8. Vinculación de la vía penal a la contencioso-administrativa en materia de gastos Fiscalmente no deducibles.
9. Incidencia de las opciones tributarias en el delito Fiscal.

En otro orden de cosas, y para llevar a término el tenor del Decreto de la Fiscal General del Estado que se transcribió más arriba, el Fiscal

de Sala se desplazó a las Fiscalías de Madrid y Barcelona, a fin de informar sobre la forma en que se ejecutará lo allí dispuesto.

Como es habitual se acudió al Centro de Estudios Jurídicos para participar a los componentes de la última promoción de Fiscales las peculiaridades de la Unidad. Los nuevos compañeros se mostraron muy interesados en informarse sobre la forma de operar en materia de delitos económicos.

## 11.8 Consideraciones finales

Necesariamente se debe concluir, como se ha venido haciendo en los últimos años, señalando algunos temas que, no obstante, su repetición, no han sido resueltos hasta el momento.

*«El primero de ellos ha de ser una vez más el arbitrar algún sistema que permita a los compañeros destinados en nuestra Sección el acceso a la percepción del complemento económico de productividad. Hemos hablado de la especial complejidad por dificultad técnica y hasta volumen, de los asuntos que nos están encomendados, lo que ocasiona que el número de los así despachados no alcanza los límites establecidos para la percepción económica reseñada. Ello produce una situación absolutamente injusta e incomprensible. Son muchas las ocasiones en que hemos clamado para reparar esta situación, sin éxito hasta el momento.*

*En parecido ámbito debemos interesar un general (y generoso) aumento de las plantillas existentes. Muy posiblemente ello es aplicable a la composición del Ministerio Fiscal en general, pero en lo que se refiere específicamente a nuestra Sección la depresión es endémica. Esperamos que la superación de la crisis económica suponga la instauración de nuevos aires en la Institución.»*

Al igual que el año anterior, lamentamos la ausencia por enfermedad de nuestro querido compañero Javier Rodrigo de Francia, que se prolonga ya por demasiado tiempo. Seguimos esperándole.

## 12. DELITOS DE ODIOS Y CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

### 12.1 Introducción

Casi a diario aparecen en los medios de comunicación noticias sobre presuntos delitos de odio, tratándose en la mayoría de los casos de supuestos alejados de lo que es la incitación al odio y la creación de

un peligro real para los colectivos o personas a que hacen referencia los artículos 22. 4.<sup>a</sup>, 510 y otros del Código Penal, relativos a la discriminación por causas que específicamente señala el texto penal.

Ello sirve para que quienes se muestran contrarios a una punición expresa de los delitos de odio hablen de una restricción de la libertad de expresión y una ampliación de la represión de toda opinión por la vía del Derecho penal.

Sin embargo, en los últimos años no se ha producido un incremento significativo de procedimientos, ni mucho menos de sentencias, relativos a lo que desde nuestra Delegación y las Secciones especializadas de las Fiscalías se entiende como verdaderos delitos de odio. Por el contrario, las instancias internacionales, Naciones Unidas, Comunidad Europea, a través de sus instituciones, CERD, FRA, ECRI, etc. siguen interesando una efectiva investigación y punición de este tipo de conductas.

Los comentarios recogidos en la memoria del año pasado han tenido un amplio eco, no solo en los medios de comunicación, sino también en los diversos sectores relacionados con la lucha contra la discriminación, tanto órganos de la administración como aquellos otros pertenecientes a lo que llamamos sociedad civil. La Fiscal General del Estado también hizo referencia a la importancia de la lucha contra los delitos de odio y la discriminación en su discurso de apertura del Año Judicial y en otras diversas comparecencias públicas, lo que constituye un valioso impulso a la labor que los Fiscales realizamos en este ámbito.

## 12.2 Actividad legislativa

En las memorias de los últimos años ya se hizo referencia a las novedades introducidas en el Código Penal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo y en la del año pasado se hacía referencia a algunos de los problemas que presentaba, así como a algunas propuestas de modificación.

Parte de esas propuestas se recogen en el *Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*, que en enero de 2019 –fuera ya del ejercicio objeto de este análisis– fue remitido a la Fiscalía General del Estado, y que contiene una modificación de la circunstancia agravante cuarta del artículo 22 del Código Penal, que quedaría redactado de la siguiente forma: *Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias*

*de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, edad, orientación, identidad sexual o de género, razones de género, razones de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad o cualquier otro motivo basado en un prejuicio discriminatorio, con independencia de que tales condiciones o circunstancias concurren efectivamente en la persona sobre la que recaiga la conducta.*

Seguiremos con atención el desarrollo de esta iniciativa legislativa, que será objeto de análisis en la Memoria del año próximo.

### **12.3 Actividad de las secciones territoriales**

Los Fiscales Delegados en las Secciones de las Fiscalías Provinciales y los Fiscales de enlace en las Fiscalías de Área comentan su actividad y los problemas a los que tienen que enfrentarse, repitiéndose de alguna manera los problemas que ya se reflejaban en memorias anteriores, si bien se observa un importante avance en todos los ámbitos, tanto en la recogida de datos, relaciones con las demás instituciones, seguimiento directo de los procedimientos abiertos relativos a los delitos de odio o discriminación y, sobre todo, un importante incremento de la sensibilización por parte de todos los operadores jurídicos, desde los compañeros Fiscales, y Jueces, hasta miembros de las Fuerzas de Seguridad, Abogados, etc.

Hoy en día ya está implantada en el ánimo de todos la idea de que «los valores de antirracismo o la tolerancia ideológica y religiosa son esenciales de la convivencia, y el Derecho penal debe cumplir su función de asentar tales valores en el seno del tejido social», por citar palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 2015.

Si el primer problema con el que debíamos enfrentarnos era al conocimiento y control de todos los procedimientos relativos al odio y a la discriminación, parece que este escollo se va solventando de forma adecuada, habiendo arbitrado en cada Fiscalía un sistema para ello. Así, desde la Fiscalía de Córdoba se comenta la práctica de pedir a los cuerpos policiales, como forma de colaboración, la identificación de los atestados y diligencias policiales que se tramiten mediante la consignación en ellos de etiquetas o carátulas alusivas a dicha nomenclatura (crímenes de odio), con objeto de obtener desde el inicio un cabal conocimiento de los mismos.

En todo caso es importante el conocimiento de los hechos desde el primer momento, lo más próximo posible a su comisión. De ahí que deba insistirse en la necesidad de mantener una fluida relación con los

cuerpos policiales, teniendo a nuestro favor que tras el Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación aprobado en diciembre de 2014, los cuerpos policiales cuentan también con una especialización en la lucha contra este tipo de delitos e incluso en las Policías Locales se está haciendo una labor de especialización, conociendo todas ellas la labor del Delegado de la Fiscalía.

Si bien el artículo 284.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que, salvo determinados supuestos, no se remitirán los atestados sin autor conocido, el citado Protocolo establece que en todo caso de los atestados por hechos de la naturaleza que examinamos se remitan directamente copia al Fiscal Delegado en delitos de odio y contra la discriminación de la Fiscalía correspondiente. Los compromisos asumidos por España con los organismos internacionales nos llevan a tener un cabal conocimiento y reflejo estadístico de todos los hechos de esta naturaleza, aunque no se haya abierto un procedimiento penal por falta de autor, o por entenderse que, contra la opinión del denunciante, no constituyen delito.

Desde la Sección de Madrid se señala que la forma más rápida y fidedigna de conocer los diferentes asuntos que pudieran constituir un delito de los comprendidos en la especialidad viene dada por la presentación en la Sección de los atestados directamente por parte de la unidad de Gestión de la Diversidad de la Policía Local de Madrid y por la Brigada Provincial de Información, además de los datos proporcionados por la Policía Nacional a través del correo electrónico de ciberodio.

Normalmente el Fiscal Delegado asume en cada Fiscalía el despacho de los procedimientos de esta naturaleza, continuando, por supuesto, con el despacho ordinario del resto del trabajo que tenga asignado: guardias, declaraciones, comparecencias, juicios orales, etc., dependiendo en cada caso del volumen de trabajo y de la organización de la Fiscalía. Así, en Barcelona, los Fiscales encargados del Servicio intervienen solo en los asuntos que, por su relevancia o complejidad así lo aconsejan y en esos, están presentes desde su instrucción hasta la asistencia a juicio oral, la interposición de recursos y el control de la ejecución. En las Fiscalías de Área los Fiscales de enlace asumen las causas por delitos motivados por odio y discriminación, cediendo, por cada asunto que asumen, un asunto ordinario de su Juzgado de Instrucción al Fiscal que ordinariamente le correspondería la instrucción o enjuiciamiento del delito de odio, asegurándose de esta forma, por una parte, el objetivo de la especialización del Ministerio Público en dichas áreas y, por otra, que no se produzca un incremento de trabajo para los Fiscales de enlace.

Igualmente, el Delegado de Madrid comunica que en los delitos leves se realiza una labor de coordinación, solicitando del compañero que lleve el asunto que informe del resultado del procedimiento y sus principales incidencias, y se asume directamente la llevanza del asunto cuando el delito reviste una cierta gravedad. En esos casos, se asegura la presencia del Fiscal en las declaraciones de las víctimas y de los investigados, así como la asistencia a los juicios orales.

También son muchos los delegados que se refieren a las relaciones y ámbitos de colaboración con otros estamentos o instituciones. Así desde Valencia reflejan no sólo las relaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: Grupo de Información de la Policía Nacional, Policía Judicial, Guardia Civil y Policía Local, sino también con el tejido asociativo, mencionando en este caso las reuniones y jornadas con el Servicio de Asistencia y Orientación a Víctimas de Discriminación Racial o Étnica, CEAR, Secretariado Gitano, Movimiento contra la Intolerancia, Valencia Acull, CEPAIM Valencia, Federación de Mujeres Gitanas KAMIRA, etc.

#### 12.4 **Formación**

Un número importante de delegados hace referencias en sus respectivas memorias a la importancia de la formación de todas las personas que intervienen en la lucha contra los delitos de odio. No solo Jueces, Magistrados y Fiscales, sino también Abogados, miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, Policía Local, trabajadores de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas, miembros de las asociaciones de auxilio a las víctimas de los delitos de odio, etc.

En ejercicios anteriores se dejaba constancia del interés de esta Unidad por la realización de cursos en colaboración con el Centro de Estudios Jurídicos dentro del Plan de Formación Continua, dirigidos a los Fiscales no pertenecientes a las Secciones de delitos de odio, como formación de carácter general. Pues bien, en el año 2018 ya se han realizado diversos cursos con tal carácter. Así, además de las Jornadas de Especialistas en delitos de odio y contra la discriminación, se han celebrado otros Cursos, como son:

Curso sobre «Delitos de Odio y Discriminación», dirigido por doña Carmen Andreu Arnalte, Fiscal Delegada de delitos de odio y contra la discriminación de la Fiscalía de Valencia. Dirigida a Fiscales con funciones en el ámbito penal, pero no adscritos a las Secciones de Delitos de Odio y contra la Discriminación. Celebrado el 5 de junio de 2018.

Curso sobre «Delitos de Odio», dirigido por don Miguel Ángel Aguilar García, Fiscal Delegado de delitos de odio y contra la discriminación de la Fiscalía de Barcelona, igualmente destinada a Fiscales en general, celebrado los días 20 y 21 de noviembre de 2018

También se imparte una hora específica sobre delitos de odio a los alumnos del Centro de Estudios Jurídicos que han aprobado la oposición y han elegido la Carrera Fiscal.

Asimismo, Fiscales intervienen, bien como ponentes, bien como asistentes, en cursos sobre la materia organizados por el Consejo General del Poder Judicial (Cursos monográficos celebrados el 5 de junio, el 10-12 de julio en la Escuela de Verano de Mariñán, el 25 y 26 de octubre) u otras instituciones, entre las que destacan:

Jornada Organizada por CERMI (Comité Español de representantes de Personas con discapacidad), sobre defensa legal de las personas con Discapacidad, celebrada en Madrid, el día 15 de octubre de 2018.

Jornada de debate en conmemoración del día internacional de la eliminación de la discriminación racial, organizado por el Consejo para la eliminación de la discriminación Racial o Étnica, el día 21 de marzo de 2019.

Jornada sobre los delitos de expresión: Apología y discurso de odio, organizada por el Grupo de Estudios de Política Criminal y el CGPJ.

Jornada sobre los delitos de odio, organizada por el Colegio de Abogados de Madrid, el 12 de diciembre de 2018.

Es preciso reseñar que los Fiscales delegados en las distintas Fiscalías Provinciales y de Área acuden a cuantas reuniones o actividades de formación son convocados, en especial por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, Colegios de Abogados y representantes de la llamada sociedad civil, lo que favorece no solo la formación común de todos los participantes, sino también el conocimiento directo de las personas implicadas en la lucha contra los delitos de odio. Por ello se anima a los delegados a promover y participar en este tipo de encuentros.

## **12.5 Actividades internacionales**

En la sede de la Fiscalía General del Estado se recibió a las siguientes delegaciones, que solicitaron información acerca de la actividad de la Fiscalía en los delitos de odio:

Día 20 de febrero, visita del Grupo de expertos sobre personas afrodescendientes, en el marco de su mandato establecido por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

Día 21 de junio, visita del FRA (Agencia Europea para los Derechos Fundamentales). Se expuso la evolución legislativa y jurisprudencial en España sobre los delitos de odio, así como la organización de la Fiscalía en el tratamiento de tales delitos

Día 20 septiembre. Visita de la delegación marroquí en el seno del Proyecto «Convivir sin discriminación: Un enfoque basado en los derechos humanos y la dimensión de género».

El 14 enero 2019 se realizó la entrevista del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre cuestiones de las minorías, don Fernand de Varennes, en el marco de su mandato establecido por la Comisión de Derechos Humanos y renovado por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Esta visita se celebró durante los días 14 a 25 de enero, e incluyó diversas entrevistas con representantes de varios Ministerios, Congreso, Senado, Fiscalía General del Estado, Tribunal Supremo, Defensor del Pueblo, etc., así como diversos órganos de varias Comunidades Autónomas. En abril de 2016 la Fiscalía se desplazó a la sede las Naciones Unidas en Ginebra para el examen o comparecencia de España ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas. Al tiempo de redactar estas líneas no se ha recibido el informe sobre la última visita, por lo que esta cuestión deberá ser objeto de comentario en la próxima memoria.

La Fiscal Delegada de Delitos de Odio y contra la Discriminación de la Fiscalía de Málaga, participó en los siguientes foros:

En enero de 2018 intervino como profesora en un curso de formación conjunta a Fiscales y oficiales de policía en Sofía (Bulgaria) en materia de cooperación de Delitos de Odio organizado por la ODIHR (OSCE), de dos días de duración. A raíz de este encuentro se hace ver la conveniencia de solicitar de la ODIHR la celebración de un Seminario de Formación para Jueces y Fiscales en España, para aumentar la sensibilización y conocimientos de quienes están llamados a luchar contra los Delitos de Odio; asimismo, permitiría formar conciencia de la importancia de la materia y de su relevancia internacional.

El 12 de junio de 2018 tuvo lugar un evento con las principales instituciones (Fiscalía General, Ministerio de Justicia, Ministerio de Interior, representantes de ONGs, etc.) de Bulgaria, de nuevo en Sofía, para dar a conocer el proyecto «Construyendo una estrategia integral de respuesta de la Justicia Criminal a los Delitos de Odio», en el que además de dicho país participaron Grecia, Italia y Polonia con distintas iniciativas.

El día 11 de diciembre se participó en Praga (República Checa) en una reunión de alto nivel organizada de nuevo por la ODIHR para sensibilizar a las autoridades de aquel país sobre la necesidad de implementar el programa de formación, en la que se trató la colaboración entre Fiscales y policías en materia de delitos de odio y buenas prácticas.

## 12.6 Desarrollo del Convenio Interministerial

El Convenio marco de cooperación contra el racismo, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia fue suscrito el 21 de septiembre de 2015 entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Centro de Estudios Jurídicos. Al mismo se adhirieron en adenda firmada el día 7 de marzo de 2018, la Secretaría de Estado de Educación, Formación Profesional y Universidades, y el Consejo Superior de Deportes, puesto que la educación, en sus distintas facetas, contribuye a la formación del ciudadano en la tolerancia y el respeto, y porque la práctica del deporte igualmente forma a las personas en valores positivos, aunque en ocasiones la asistencia a eventos deportivos sirva de excusa para cometer actos violentos y especialmente discriminatorios.

La cláusula 4.<sup>a</sup> del Convenio crea una comisión de seguimiento compuesta por dos miembros de cada institución firmante, siendo durante el año 2018, los designados por la Fiscal General del Estado, el Fiscal de Sala Delegado don Alfonso Aya Onsalo y doña Pilar Rodríguez Fernández, designación realizada en atención a estar adscrita a la Fiscal de Sala de Criminalidad Informática, habiendo trabajado con anterioridad en materia de delitos de odio y contra la discriminación en la Fiscalía Provincial de Madrid y dado que gran parte de los trabajos de la Comisión se refieren a los delitos de odio cometidos por medio de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC). En la actualidad es doña Patricia Rodríguez Lastras, Fiscal quien ostenta esta responsabilidad.

El Pleno de la Comisión celebró las dos sesiones anuales previstas en el Convenio los días 26 de junio y 13 de diciembre de 2018, con la presidencia de don Alfonso Aya Onsalo como representante de la Fiscalía General del Estado (la presidencia es rotatoria anualmente). A las reuniones del Pleno, así como a las de los Grupos de Trabajo asisten también como observadores de la sociedad civil representantes del

Consejo de Víctimas de Delitos de Odio y Discriminación, del Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, de la Plataforma del Tercer Sector, del Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica y de la Federación Estatal de Lesbianas, Gais, Transexuales y Bisexuales (FELTGB).

En el Pleno de la Comisión de Seguimiento celebrado el 26 de junio se acordó iniciar los trabajos de renovación del Convenio, dado que el mismo caducaba por la aplicación de su cláusula quinta. Al mismo tiempo, el Convenio se adaptaría a la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público y a las modificaciones de diversos organismos participantes en el Convenio surgidos tras el cambio de Gobierno acaecido en junio de 2018.

Finalmente, el 19 de septiembre de 2018 se firmaría el *«Acuerdo suscrito entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Educación y formación Profesional, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, el Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, el Ministerio de Cultura y Deporte y el Centro de Estudios Jurídicos para cooperar institucionalmente en la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGTBIfobia y otras formas de intolerancia»*.

El Grupo de Trabajo de «Análisis de Sentencias y recogida de datos estadísticos» tiene como objetivos principales: a) realizar el análisis de las sentencias; b) describir cuáles son las etapas procesales; y c) ampliar las bases de datos para mejorar los datos estadísticos y conseguir que sean más representativos. Al concluir, se realizará un informe final.

La Comisión, contando con financiación de la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, encargó la realización de un estudio de análisis de casos y sentencias en materia de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia, dirigido por doña Andrea Giménez-Salinas Framis, quien presentó un avance de las conclusiones en la Jornada de Delegados provinciales de delitos de odio y contra la discriminación en noviembre del mismo 2018.

Igualmente se está realizando un trabajo sobre la «trazabilidad» de los procedimientos penales, para efectuar un seguimiento desde que se recibe una denuncia por un presunto delito de odio hasta que se dicta sentencia, o se acuerda su sobreseimiento o archivo. Trabajo que, a pesar de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad entregan normalmente las copias de los atestados por delitos de esta naturaleza

directamente al Fiscal delegado, no resulta en absoluto fácil, aun cuando resulta de capital importancia para evaluar nuestro trabajo.

Las actividades del Grupo de Trabajo de «Discurso de odio» se han basado en el Código de Conducta firmado con la Unión Europea sobre la retirada de contenidos ilícitos de las plataformas de Internet y sobre la Recomendación 18/334 de la Comisión Europea. El 14 de marzo se celebró un taller sobre discurso de odio en el que se realizó un análisis de la situación de las instituciones, al que también asistieron las distintas plataformas. Posteriormente, en mayo tuvieron lugar dos reuniones; en la primera se debatió con las organizaciones de la sociedad civil sobre los «notificantes fiables», cuál debía ser su papel y cuáles sus características. En la segunda participaron las diferentes instituciones y se plantearon las dificultades que existen a la hora de notificar, para llevar a cabo el procedimiento con las plataformas, etc. El debate y conclusiones de estas reuniones se llevó primero al Pleno del Grupo de Trabajo y luego al Pleno de la Comisión, acordándose la realización de un informe para la implementación de la Recomendación EU 2018/334, cuyas conclusiones fueron aprobadas y deberán ser negociadas con las plataformas. El informe fue elaborado por don Juan Alberto Díaz López, Profesor Doctor de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

En el Grupo de Trabajo de «Formación» se examinó el trabajo formativo realizado por las instituciones firmantes del Acuerdo y se propuso ofrecer a los Ministerios unos módulos de aprendizaje común.

En 2019 asumirá la presidencia de la Comisión de Seguimiento el Ministerio de Justicia, siguiendo el orden rotatorio establecido de común acuerdo. La Secretaría de la Comisión es asumida por el Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE), Secretaría General de Inmigración y Emigración, MTMySS. A sus miembros debe agradecerse de forma muy especial toda la labor desarrollada para hacer posible el trabajo de la Comisión y de los Grupos de Trabajo, no solo en la tarea de la Secretaría: convocatorias, actas de las reuniones, distribución de toda la documentación, etc., sino también como impulsores y dinamizadores de muchas de las actividades que se han venido realizando desde que se firmó el Convenio en 2015.

## **12.7 Jornadas de Especialistas**

Como ya se apunta en el apartado relativo a la actividad de la Fiscal General del Estado, las Jornadas de Especialistas se celebraron los días 26 y 27 de noviembre, siendo inauguradas por doña María José

Segarra Crespo. A ellas acudieron prácticamente todos los Delegados provinciales y los enlaces de las Fiscalías de Área. Como en años precedentes se dedicó la primera jornada a cuestiones internas sobre la actuación de la Fiscalía en torno a los delitos de odio y la segunda a la participación de personas ajenas a la institución, con la finalidad de recibir una visión amplia de la problemática abordada.

Dado que la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado había culminado, unas fechas antes, el trabajo de elaboración de un primer borrador de Circular relativa a los delitos de odio, toda la primera jornada se destinó al estudio del borrador para presentar propuestas con el fin de elaborar un borrador definitivo que sería presentado a la Junta de Fiscales de Sala, paso previo para su aprobación por la Fiscal General del Estado (art. 15 EOMF).

Para ello, el primer borrador se remitió a todos los Delegados en las Fiscalías Provinciales y a los enlaces de las Fiscalías de Área, para su estudio y aportación de propuestas o ideas. Igualmente se encargó a los ponentes llamados a intervenir en la Jornada el desarrollo de puntos concretos referidos específicamente a diversas cuestiones tratadas en el documento. En este primer día intervinieron:

Don Miguel Ángel Aguilar García, Delegado provincial de Barcelona, que habló sobre las características generales de los delitos del art. 510 del Código Penal.

Doña María Teresa Verdugo Moreno, Delegada de la Fiscalía Provincial de Málaga, sobre los delitos del artículo 510, párrafo primero del mismo Código.

Doña Carmen Andreu Arnalte, Delegada de la Fiscalía Provincial de Valencia, trató sobre la motivación en los delitos de odio y, en particular, del artículo 510, párrafo segundo y la agravante específica del artículo 22.4.<sup>a</sup>

Para completar la visión de los preceptos objeto de la Circular, la mesa redonda con que finalizó la sesión se dedicó a los restantes párrafos del artículo 510 del Código Penal, a los artículos 510 bis, 22. 4.<sup>a</sup>, así como a otros tipos penales relativos a la discriminación. En esta mesa intervinieron don José Díaz Cappa, Fiscal Delegado de la Fiscalía de la C.A. de las Islas Baleares, doña Ana Laura Núñez Portillo, Delegada de la Fiscalía Provincial de Bizkaia y don Jorge Lucía Morlans, Delegado de la Fiscalía Provincial de Lleida.

Los ponentes refirieron su experiencia en el trabajo diario sobre la materia, suscitando así un diálogo entre todos los asistentes. Si bien el borrador de Circular tiene como contenido específico el artículo 510 del Código Penal y la agravante del artículo 22. 4.<sup>a</sup>, se consideró oportuno

tuno tratar de otros tipos delictivos relativos al odio y la discriminación como la discriminación en el empleo, artículo 314 y la denegación de prestaciones públicas o privadas, artículos 511 y 512, etc.

Como primera idea debe recordarse la doctrina ya consolidada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, en el sentido de que la incitación al odio no precisa el llamamiento a un acto concreto de violencia, pero sí que genere —o incremente— un peligro, potencial pero real, hacia un grupo o persona determinada por razón de su pertenencia al colectivo expresado en la norma penal.

Por ello se deberá atender no solo al tenor literal de las palabras pronunciadas, sino también al sentido o la intención con los que han sido utilizadas, teniendo en cuenta el contexto y las circunstancias que concurren en cada caso. A tales efectos son de utilidad las pautas marcadas por el Plan de Acción de Rabat (octubre de 2012), recogidas tanto por la Recomendación n.º 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) de Naciones Unidas (septiembre de 2013), como por la Recomendación n.º 15 (diciembre de 2015) de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI).

En todo caso los grupos a los que se refieren tanto el art. 22. 4.ª como el 510 del Código Penal, deben entenderse como *numerus clausus*. No obstante, los Delegados deberán realizar un seguimiento de los delitos cometidos por aporofobia. En el capítulo VI relativo a las propuestas de reformas legislativas se efectúa un estudio más profundo de esta cuestión.

Se analizaron las diversas motivaciones reseñadas en el artículo 22. 4.ª del Código Penal, examinando en especial la dificultad que presente los términos de *ideología* y de *nación*. La cuestión ha cobrado en los últimos tiempos una importancia notable, al producirse discursos y actos relacionados con los avatares políticos sucedidos recientemente en España, siendo difícil marcar a priori pautas de actuación.

Prácticamente de forma unánime, los delegados consideraron que se debe apreciar la agravante por *asociación* o por *error*, siendo muy claro el ejemplo de quien se dedica a perseguir a miembros del colectivo homosexual y se sitúa a la puerta de un local de tal ambiente, agrediendo a una persona que sale del mismo, no probándose posteriormente su condición de perteneciente a tal grupo. Se examinó la jurisprudencia del Tribunal Supremo, más que contradictoria, sujeta asimismo a diversas interpretaciones. Así, por ejemplo, en la STS n.º 314/2015, de 4 de mayo, se dice (FD 19.º) que «*para la aplicación de esta circunstancia será necesario probar no solo el hecho delictivo de que se trate, así como la participación del acusado, sino también la*

*condición de la víctima...», pero al mismo tiempo pone la carga de la agravación en el elemento motivacional y, si aplica la agravante es «sencillamente por su simbología o estética exterior (de las personas agredidas)».*

En este sentido la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es clara en el caso Škorjanec contra Croacia, sentencia de 28 de marzo de 2017, que ya se comentó en la memoria del año pasado. El hecho consistía en un asalto contra dos personas, una de ellas de origen gitano, constitutivo de un delito de odio a la vista de los insultos contra dicha etnia proferidos por los individuos asaltantes inmediatamente antes y durante el ataque. Respecto de la segunda persona, el Fiscal competente, sin negar que la demandante hubiera sido agredida en el ataque, concluyó que no había prueba de que hubiera sido víctima de un asalto por motivos racistas porque no era de origen gitano. El TEDH decidió examinar la queja de la demandante sobre la omisión de las autoridades croatas en el cumplimiento de sus obligaciones positivas con relación a un acto de violencia racista contra ella y consideró que se había producido una violación de los artículos 3 y 14 del CEDH. Esta tesis es acogida en la modificación del artículo 22.4.<sup>a</sup> que propone el Anteproyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, al que se ha hecho referencia anteriormente.

El contenido de los debates, tanto respecto de los puntos arriba reflejados como de otros más –necesidad de acreditar la motivación, cuestiones sobre concurso de delitos, órgano competente para el enjuiciamiento, etc.–, así como unas observaciones realizadas por la Unidad de Criminalidad Informática, se trasladaron a la Secretaría Técnica para su examen e inclusión, en caso de ser procedente, en el borrador de Circular que fue finalmente analizado por la Junta de Fiscales de Sala el 29 de marzo de 2019.

En la segunda Jornada participaron personas no pertenecientes a la Fiscalía, con el fin de que dieran su punto de vista sobre las cuestiones debatidas. Desde el mundo académico y universitario, intervino don Jon-Mirena Landa Gorostiza, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de País Vasco (UPV/EHU) y director de la Cátedra UNESCO de Derechos Humanos y Poderes Públicos de la misma Universidad. Habló sobre «el nuevo artículo 510 CP: una propuesta interpretativa de *lege lata*».

Doña Karoline Fernández de la Hoz Zeitler, Directora del Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE), de la Secretaría de Estado de Migraciones y, asimismo, representante de España en la Agencia Europea de Derechos Humanos (FRA), en

la ODHIR de la OSCE, en el Grupo de alto nivel de Racismo y Xenofobia de la Comisión Europea, disertó acerca de las estrategias frente al racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia: la labor del OBERAXE y la colaboración interinstitucional.

La intervención de doña Karoline fue completada por la de doña Andrea Giménez Salinas, investigadora *senior* asociada del Real Instituto Elcano y presidenta de la Fundación para la Investigación Aplicada en Delincuencia y Seguridad (FIADyS), quien presentó el trabajo que se viene realizando sobre el análisis de sentencias en materia de odio y el trabajo sobre el seguimiento de los delitos de odio (trazabilidad), trabajos encomendados por la Comisión Interministerial para la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGTBIfobia y otras formas de intolerancia

Finalmente se celebró una segunda mesa redonda sobre los delitos de odio y la sociedad civil, moderada por la Fiscal Jefe de la Fiscalía de la C.A. de Cantabria, doña Pilar Jiménez Bados, interviniendo doña Sara Giménez Giménez como responsable del Departamento de Igualdad y Lucha contra la Discriminación de la Fundación Secretariado Gitano y del Servicio de Asistencia a víctimas de la discriminación racial o étnica y representante de España en el Comité Europeo contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI). La segunda interviniente fue doña Arantxa Miranda, vocal de delitos de odio de la comisión ejecutiva de la Federación Española LGTB, quien aportó su experiencia no solo en relación con este colectivo, sino también desde su trabajo como policía municipal del Ayuntamiento de Madrid y responsable de la Unidad de Gestión de la Diversidad de la Policía Local. A todos los ponentes y participantes debe agradecerse su disposición, logrando crear un clima de diálogo y participación.

## 12.8 Jurisprudencia

Sin ánimo de exhaustividad, se señalan a continuación algunas de las sentencias de interés dictadas por el Tribunal Supremo en el año 2018:

– STS n.º 72/2018, de 9 de febrero, recurso 583/17. La Audiencia Nacional condenó por delito de enaltecimiento del terrorismo y por delito de odio. El Tribunal Supremo absuelve por el delito de enaltecimiento del terrorismo y mantiene la condena por el delito de odio, si bien agravada por verse las expresiones de odio en las redes sociales cuyos contenidos se encuentran en Internet, aplicando el párrafo 3.º del art. 510. La sentencia señala las diferencias y las similitudes de los

tipos penales plasmados en los artículos 510 y 578 del Código Penal y, entre otras cosas, afirma: «El dolo de estos delitos se rellena con la constatación de la voluntariedad del acto y la constatación de no tratarse de una situación incontrolada o una reacción momentánea, incluso emocional, ante una circunstancia que el sujeto no ha sido capaz de controlar».

– STS n.º 420/2018, de 25 de septiembre, recurso 10235/18. Agravante del art. 22. 4.ª por razones de género. La sentencia analiza las diferencias entre la agravación por motivación de sexo, género y la agravante de parentesco. Aprecia la agravante por razón de género, ya que de los hechos «se desprende, en una valoración razonable, el intento de dominación del acusado sobre la víctima y su consideración de esa concreta mujer como un ser incapaz de tomar decisiones sobre los aspectos más personales e íntimos de su vida que pudieran merecer alguna clase de respeto». No se trata de un Derecho penal de autor, que conduciría a sancionar al sujeto por cómo es y no por lo que ha hecho, como exige un Derecho penal basado en la culpabilidad. Por el contrario, en el caso examinado, «esa personalidad, que se describe en la sentencia, es solo un elemento más, pues la dominación y el desprecio sobre la mujer, concretamente sobre la que recae la agresión, elementos necesarios para apreciar la agravante, resultan de las características de la conducta ejecutada, tal y como aparece descrita en los hechos probados»

– La STS n.º 565/18, de 19 de noviembre, recurso 10279/2018, incide sobre la misma agravante por razón de género: «la agravante de género debe aplicarse en todos aquellos casos en que haya quedado acreditado que el autor ha cometido los hechos contra la víctima mujer por el mero hecho de serlo y con intención de dejar patente su sentimiento de superioridad frente a la misma; es decir, en aquellos casos en que se cometió el hecho por esa motivación, que atenta contra el principio constitucional de igualdad. Por el contrario, la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal responde a parámetros objetivables relacionados directa o indirectamente con la convivencia. Es por ello que responden a fundamentos distintos y pueden aplicarse de manera conjunta respecto de un mismo supuesto, siempre que en el relato fáctico de la Sentencia se hagan constar los hechos que dan lugar a la aplicación de una y otra».

– STS n.º 646/18, de 14 diciembre, recurso 2161/2017. Si bien el recurso también procede de una resolución de la Audiencia Nacional, examina el delito de odio y el discurso del odio, el bien jurídico protegido por el tipo penal del art. 510 y el ánimo subjetivo que conduce al autor a la comisión del hecho agresivo. Reitera asimismo la doctrina

precedente sobre la pretendida colisión entre el delito de odio y la libertad de expresión.

– Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se destaca la sentencia de 17 de julio de 2018, caso Mariya Alekhina y otras contra Rusia. Las demandantes formaban parte de un grupo feminista ruso de música punk, Pussy Riot, realizando diversos espectáculos improvisados en varios espacios públicos de Moscú, uno de ellos en la Catedral de Cristo Salvador. El TEDH señala que con la actuación de las demandantes puede considerarse que se han vulnerado las reglas de conducta consensuadas en un lugar de culto religioso. Ahora bien, examinadas las circunstancias de los hechos, concluye que la pena impuesta a las demandantes –un año y once meses de prisión– fue excesivamente rigurosa en comparación con los actos indicados y examina asimismo el contexto político o social en que se realizaron los hechos.

Pendiente de recurso ante el Tribunal Supremo está la sentencia de la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional de 7 de marzo de 2019 en el conocido en los medios de comunicación como «Caso Alsasua», que resuelve los recursos interpuestos contra la Sentencia n.º 17/2018, de 1 de junio de 2018, dictada en el Rollo 8/2016 por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, relativa a la agresión de los acusados a un Teniente y un Sargento de la Guardia Civil cuando estos se encontraban fuera de servicio junto con sus respectivas parejas en un bar de dicha localidad. La sentencia de instancia apreció la agravante 4.ª del art. 22, por ideología. En esta sentencia se decía que «tal motivación, guiada por el odio de los acusados hacia la Guardia Civil, y por extensión, en este caso concreto, a sus novias, podría incardinarse en una motivación de carácter ideológico a la que se refiere la norma, dado el punto de vista político que mantiene y se ha demostrado por parte del movimiento OSPA en Alsasua, motivación ideológica cuya procedencia no parte de una determinada idea o postura política de adhesión a un concreto partido político [...] sino que esa posición ideológica parte de una postura de radicalización, de animadversión y de intolerancia hacia determinados estamentos, bien sean políticos o de otra clase». Sobre este razonamiento expresa la Sala de apelación (FD 14.º) que «se trata de unos hechos en que la motivación preponderante de los acusados emana de la pertenencia de parte de las víctimas al cuerpo de la Guardia Civil, o su relación con ésta, en la de las otras, de forma que fueron del mismo modo víctimas las novias de los pertenecientes a dicho cuerpo, que sufrieron las acciones de aquéllos por el mero hecho de serlo, que éstas tuvieron lugar no en acto de servicio de los perjudicados, sino en un momento de ocio y desligado de toda relación de servicio inmediato (aunque en

tal condición) y vistiendo de paisano». La Sala de apelación confirmó la apreciación de la agravante.

## 12.9 Estadística

La recopilación de los datos estadísticos sigue siendo una de las tareas pendientes. Una vez más los Fiscales delegados comentan en sus memorias respectivas la dificultad de llevar un registro estadístico fiable, entre otros motivos por las dificultades de registrarlo en la aplicación de *Fortuny* y la diferencia de aplicaciones en varias comunidades.

Los registros van mejorando cada año, pero todavía presentan defectos importantes. Por una parte, la dispersión de las noticias que llegan al Fiscal delegado, unas veces por la remisión de copias de los atestados de los cuerpos policiales, otras veces por denuncias directas de los perjudicados, otras por comunicación del Juzgado o de otros Fiscales, etc. En ocasiones el Fiscal se entera al ser citado a juicio oral por delito leve, encontrándose que no debe ser considerado como tal, sino como delito de odio y debe solicitar la transformación del procedimiento o la práctica de diligencias para acreditar la motivación, en un momento en que la recopilación de pruebas puede ser ya muy difícil.

Por el contrario, en el caso de recibir un atestado o tener noticia de un procedimiento inicialmente calificado por delito de odio, con frecuencia del análisis de los hechos se deduce la inexistencia de la motivación específica, o la inclusión en tal apartado. Surge entonces la duda de calificarlo también como delito de odio, pero dejando constancia de que se tramita como un delito común o simplemente no anotarlo en la estadística, pues su inclusión distorsionaría las cifras de los delitos, causando confusión.

Asimismo, se plantean dudas en el registro de las sentencias. Parece razonable decir que se deben registrar todas, incluidas las absolutorias, siempre que la acusación se haya formulado por uno de los delitos específicos de odio o motivados por la discriminación o se haya incluido en la calificación la agravante del artículo 22. 4.<sup>a</sup> CP. No obstante, es más dudosa la forma de registro de aquellos asuntos en los que al final de su tramitación, se resuelve no calificarlo como de los incluidos en tal naturaleza. Resulta igualmente difícil el registro de las sentencias por delitos leves, al igual que antiguamente sucedía con los juicios de faltas.

En la Jornadas celebradas con presencia de los delegados, se planteó la conveniencia de tratar en las Secciones de delitos de odio y

contra la discriminación de las Fiscalías los delitos contra los sentimientos religiosos de los artículos 522 a 526 del Código Penal. Tales delitos se incluyeron en el elenco de conductas a mantener un seguimiento por la Sección especializada, en razón de que uno de los motivos a que hacen referencia los artículos 22. 4.<sup>a</sup> y 510 de la norma penal, es la religión, aun cuando no siempre estas conductas tienen una motivación discriminatoria.

Parece conveniente establecer un sistema unificado de recogida de los datos estadísticos mediante unas reglas que sean sencillas y claras. Cada vez más los colectivos afectados piden los datos estadísticos relativos a *su* colectivo, sin que sea posible desde la Fiscalía dar una respuesta fiable. Igualmente, las organizaciones internacionales, FRA, ECRI, CERD, lo vienen demandando. En los foros internacionales se suele felicitar a la Fiscalía española por la forma de llevar estos delitos, pero echan en falta una estadística más completa.

Con todas estas dificultades, que se traducen lógicamente en la recopilación de datos a nivel nacional, podemos decir que los datos estadísticos de que se dispone son los siguientes:

1. Procedimientos judiciales sobre los cuales la Fiscalía hace un seguimiento:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1 . . . . .	39
Discriminación en el empleo. Art. 314 . . . . .	–
Incitación al odio/violencia/discriminación. Art. 510.1 . . . . .	117
Actos de humillación o justificación delitos. Art. 510.2. . . . .	316
Denegación de prestaciones. Arts. 511-512. . . . .	19
Asociación ilícita para la discriminación. Art. 515.4.º. . . . .	1
Contra los sentimientos religiosos. Arts. 522-525 . . . . .	16
Contra la integridad moral. Art. 173.1 . . . . .	33
Delitos con agravante. Art. 22.4.ª. . . . .	31
Otros. . . . .	172
<b>Total . . . . .</b>	<b>744</b>

2. Diligencias de investigación abiertas en Fiscalía:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1 . . . . .	3
Discriminación en el empleo. Art. 314 . . . . .	1
Incitación al odio/violencia/discriminación. Art. 510.1 . . . . .	56
Actos de humillación o justificación delitos. Art. 510.2. . . . .	54
Denegación de prestaciones. Arts. 511-512. . . . .	7

Asociación ilícita para la discriminación. Art. 515.4.º	1
Contra los sentimientos religiosos. Arts. 522-525	1
Contra la integridad moral. Art. 173.1	2
Delitos con agravante. Art. 22.4.ª	4
Otros	–
<b>Total</b>	<b>129</b>

### 3. Escritos de acusación formulados por Fiscalía:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	1
Discriminación en el empleo. Art. 314	–
Incitación al odio/violencia/discriminación. Art. 510.1	15
Actos de humillación o justificación delitos. Art. 510.2	57
Denegación de prestaciones. Arts. 511-512	7
Asociación ilícita para la discriminación. Art. 515.4.º	–
Contra los sentimientos religiosos. Arts. 522-525	2
Contra la integridad moral. Art. 173.1	7
Delitos con agravante. Art. 22.4.ª	37
Otros	20
<b>Total</b>	<b>146</b>

### 4. Sentencias:

Amenazas a grupos determinados. Art. 170.1	–
Discriminación en el empleo. Art. 314	–
Incitación al odio/violencia/discriminación. Art. 510.1	9
Actos de humillación o justificación delitos. Art. 510.2	23
Denegación de prestaciones. Arts. 511-512	2
Asociación ilícita para la discriminación. Art. 515.4.º	–
Contra los sentimientos religiosos. Arts. 522-525	1
Contra la integridad moral. Art. 173.1	7
Delitos con agravante. Art. 22.4.ª	29
Otros	61
<b>Total</b>	<b>133</b>

Se ha suprimido el apartado relativo al artículo 607.2 del Código Penal, puesto que la negación o la justificación del genocidio vienen ahora contemplados en el artículo 510.1 o 2. Por el contrario, se sigue

manteniendo el apartado sobre los delitos contra la integridad moral, puesto que, por una parte, todavía se conocen sentencias o actuaciones relativas a estas conductas previas a la reforma del Código Penal de 2015 y, por otra, en ella se pueden encuadrar algunas conductas que no está expresamente contempladas en el art. 510, como puede ser, por ejemplo, la aporofobia.

En la base de *Fortuny* se han incluido algunos datos, si bien todavía son poco significativos. Así, en el apartado *discriminación en el empleo*, vienen anotados 3 escritos de calificación y 2 sentencias, y dentro de los delitos contra la Constitución se incluye el apartado *discriminación*, en el que hay 54 calificaciones y 20 sentencias.

En cuanto a los motivos de la discriminación, sin tener una cuantificación específica, se puede decir que los principales hacen referencia al racismo y la xenofobia, a motivos ideológicos, a la orientación sexual y a las creencias religiosas. Desde Barcelona y, en general los compañeros de Cataluña, se comenta que se ha producido un incremento de procedimientos judiciales motivados, entre otras razones, por el incremento de denuncias por hechos delictivos cometidos en el contexto de las tensiones sociales y políticas consecuencia de la elevada polarización que está sufriendo la sociedad catalana, especialmente desde el mes de septiembre de 2017.

Como se ha dicho más arriba, el estudio sobre las sentencias que se está llevando a cabo dentro del Pacto Interministerial para la lucha contra el racismo, la xenofobia, la LGTBIfobia y otras formas de intolerancia dará datos más concretos y precisos, no solo sobre las resoluciones, sino también sobre el contenido de los procedimientos, motivación de la discriminación, etc.

Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad realizan anualmente, desde 2013, un «Informe sobre la evolución de los incidentes relacionados con los delitos de odio en España». Al momento de redactar esta memoria no se había publicado aun el relativo al año 2018, por lo que se facilitan los datos cuantitativos correspondientes a 2017:

Incidentes de delitos de odio:

Antisemitismo . . . . .	6
Aporofobia . . . . .	11
Creencias o prácticas religiosas . . . . .	103
Diversidad funcional . . . . .	23
Orientación o identidad sexual . . . . .	271
Racismo-Xenofobia . . . . .	524
Ideología . . . . .	446

Discriminación por sexo/género .....	35
Total .....	1.419

Tipo de hecho:

Lesiones .....	276
Amenazas .....	253
Otros contra la Constitución .....	113
Daños .....	109
Discriminación .....	93
Injurias .....	79
Actos racistas, xenófobos en el deporte .....	64
Trato degradante .....	63
Contra la libertad de conciencia y sentimientos religiosos .....	32
Resto .....	337
Total .....	1.419

Los informes realizan un estudio con variables muy interesantes, como la tipología, el perfil de la víctima, la distribución por comunidades autónomas, etc. Los informes pueden además ser consultados en la página web del Ministerio del Interior, accediendo a través del icono correspondiente a la Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio.

Las cifras estadísticas que ofrecen las Fiscalías y las que emita la Secretaría de Estado de Seguridad siempre serán distintas, y ello es así porque las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad registran «incidentes» de odio, concepto más amplio que el de delitos, y porque basta que alguna de las personas implicadas en el incidente sospeche, o mencione un móvil de odio o discriminatorio, para que el hecho sea registrado como tal, aunque posteriormente se descarte tal motivación. Sin embargo, debería arbitrarse la forma de conocer con precisión el número de procedimientos de esta naturaleza. A ello se ha dedicado parte del trabajo de este año 2018 en el seno del Convenio Marco de Cooperación y Colaboración contra el Racismo, la Xenofobia y otras formas conexas de Intolerancia. La tarea que se está llevando a cabo sobre la trazabilidad de los procedimientos, desde la recepción de la denuncia hasta su finalización por archivo o sentencia, también facilitará la comprobación de los motivos de esas discrepancias y, sobre todo, ayudará a tener un mejor control sobre todos los procedimientos que se incoen en materia de delitos de odio y discriminación.

## **CAPÍTULO IV**

### **ÓRGANOS TERRITORIALES DEL MINISTERIO FISCAL**

#### **INTRODUCCIÓN**

En este capítulo se ofrecen los datos generales de la actividad de las Fiscalías territoriales durante el año 2018 en base a la información proporcionada por las diecisiete Fiscalías de las Comunidades Autónomas y las cincuenta Provinciales. Se analiza la actuación del Ministerio Fiscal en todas las jurisdicciones, siendo en el ámbito penal donde se produce el mayor número de intervenciones. Sin embargo, cada año se incrementa su intervención en los demás ámbitos jurisdiccionales, en los que la posición procesal del fiscal cobra una especial transcendencia en atención a la defensa del interés social que la Ley le atribuye.

La exposición estructurada de esta forma ofrece una visión global de la actividad del Ministerio Fiscal, a la vez que se proporcionan datos y valoraciones que pueden ser útiles para la ciudadanía y las instituciones, la formación de criterios y la toma de decisiones por los poderes públicos. Del mismo modo, esta visión pone de manifiesto el esfuerzo organizativo y personal que los fiscales realizan para dar respuesta a las funciones encomendadas por la Ley.

La abundante información estadística puede ser consultada en el portal *www.fiscal.es*. Desde el mismo se puede acceder igualmente a todas las Memorias de los Fiscales Superiores de las Fiscalías de Comunidad Autónoma y de los Fiscales Jefes de las Fiscalías Provinciales.

La evolución de la criminalidad y de los procedimientos judiciales no puede conocerse tan solo a través de las estadísticas de la Fiscalía, cuyos indicadores reflejan la actividad procesal del Ministerio Fiscal, sino que ha de ser completada e interpretada fundamentalmente junto con la que se ofrece por el Consejo General del Poder Judicial y las diferentes instancias policiales, por cuanto cada una refleja los aspectos de su actividad desde sus ópticas particulares.

El año 2018 es ya el tercer ejercicio completo en el que han estado en vigor relevantes reformas legales sustantivas y procesales en el ámbito penal (LO 1/2015, de 31 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP y la Ley 41/ 2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales). Tales supusieron, entre otras novedades, la supresión del Libro III *De las faltas*, la creación de los delitos leves, la no obligación de remitir a los órganos judiciales y al Ministerio Fiscal un gran número de atestados policiales sin autor conocido o la introducción de plazos para la instrucción de las causas.

El análisis de los datos del año 2018 permite constatar la estabilización y consolidación de los efectos de las reformas legislativas mencionadas que se apuntaron en Memorias anteriores.

## 1. ÁREA PENAL

El ámbito penal es el que más volumen de asuntos registra en las Fiscalías. Entre los diversos contenidos que refleja la estadística, los escritos de acusación del Ministerio Fiscal tienen una especial calidad, por cuanto se trata de uno de sus actos procesales más relevantes mediante el cual los fiscales valoran, tipifican los hechos y, en definitiva, concretan su posición procesal. Por ello y por ser un dato originado en las propias fiscalías, las estadísticas basadas en la calificación son más precisas que las basadas en los procedimientos incoados.

Además de la evolución cuantitativa de los procedimientos, se tratará la evolución de los delitos y de la criminalidad a ellos asociada, centrandó el análisis en aquellos delitos que, bien por su volumen, bien por su incidencia social, tienen una especial significación.

Hay que hacer la observación de que en este capítulo se analiza únicamente la evolución cualitativa de la delincuencia que no es objeto de tratamiento dentro de otro apartado de la Memoria en razón de su especialidad.

### 1.1 Evolución cuantitativa de los procedimientos penales

#### 1.1.1 INCOACIÓN DE NUEVOS PROCEDIMIENTOS

El primer indicador de la actividad de los órganos judiciales y las fiscalías está constituido por el número de nuevos procedimientos que se incoan en la jurisdicción penal en la anualidad.

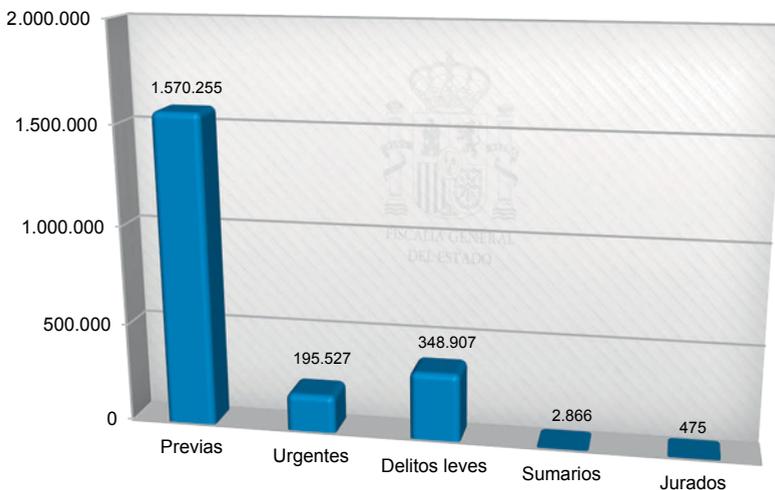
Tras las reformas del año 2015, los nuevos procedimientos se articulan fundamentalmente a través de la siguiente tipología: las diligencias previas, las diligencias urgentes y los juicios por delitos leves. La incoación directa de sumarios y juicios ante el Tribunal de Jurado supone un volumen residual.

Con estas premisas, se exponen a continuación los procedimientos incoados por los órganos judiciales en España, excluyendo los incoados por los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional, que son objeto de tratamiento específico en otro apartado de esta Memoria.

Procedimientos incoados año 2018	
Diligencias previas .....	1.570.255
Diligencias urgentes .....	195.527
Juicios por delitos leves .....	348.907
Sumarios incoados directamente .....	2.866
Jurados incoados directamente .....	475
<b>Total .....</b>	<b>2.118.030</b>

Estos datos tienen la siguiente representación gráfica:

INCOACIÓN DE NUEVOS ASUNTOS DISTRIBUIDA POR TIPOS DE PROCEDIMIENTO EN EL AÑO 2018

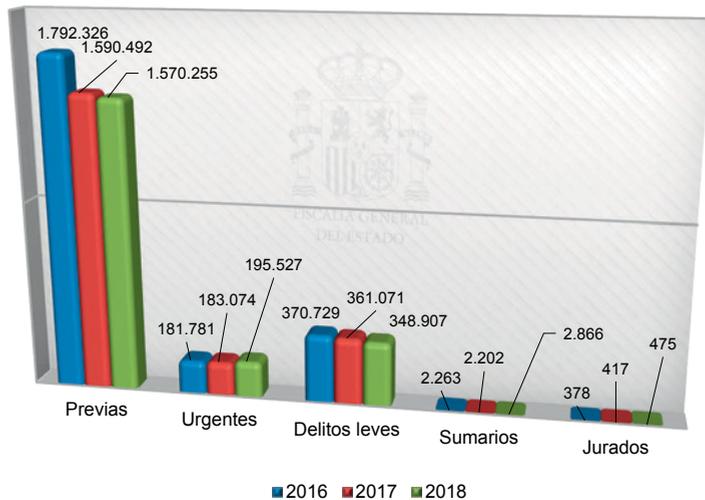


En el año 2018 la cifra total de diligencias previas incoadas ha seguido decreciendo si bien mínimamente: un 1,27 %. En el año 2017 se consolidó el descenso en la incoación que ya se apreció en el año 2016. Así entre 2016 (primer año completo en el que estuvieron en vigor las reformas procesales) y 2015, el descenso en la incoación fue de un 56 %. Entre 2017 y 2016 se constató un descenso superior al 12 %. Las causas han sido, inequívocamente, la reforma de la LECrim sobre el nuevo régimen de remisión de atestados sin autor por la policía a los juzgados y la despenalización de algunas conductas que hasta el 1 de julio de 2015 eran constitutivas de faltas.

Se consolida la tendencia al alza en la incoación de diligencias urgentes y de los procedimientos ante el Tribunal de Jurado. Así, en 2018 la cifra global de diligencias urgentes incoadas ha crecido en un 7 %, siendo el incremento de incoaciones de procedimientos ante el Tribunal del Jurado de un 14 %. Es llamativo el incremento del 28 % que se produce en la cifra de procedimientos sumarios incoados.

Los términos de comparación de las últimas tres anualidades se realizan con los totales incoados en los siguientes gráfico y tabla.

#### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES DISTRIBUIDA POR TIPOS DE PROCEDIMIENTO; AÑOS 2016-2018



	Previas	Urgentes	Delitos leves	Sumarios	Jurados
2018	1.570.255	195.527	348.907	2.866	475
2017	1.590.492	180.639	361.071	2.242	417
2016	1.792.326	181.781	379.729	2.263	378

Para conocer el volumen efectivo de nuevos procedimientos penales que son objeto de efectiva tramitación, se deben descontar de la cifra total de incoación aquellos procedimientos que o bien son objeto de acumulación o inhibición a otro Juzgado, o bien se transforman en otro procedimiento o se sobresean. De esta forma se podrá tener una imagen más fiel sobre el volumen de procedimientos incoados por nuevos hechos delictivos, lo que se irá indicando en cada apartado.

### 1.1.2 DILIGENCIAS PREVIAS

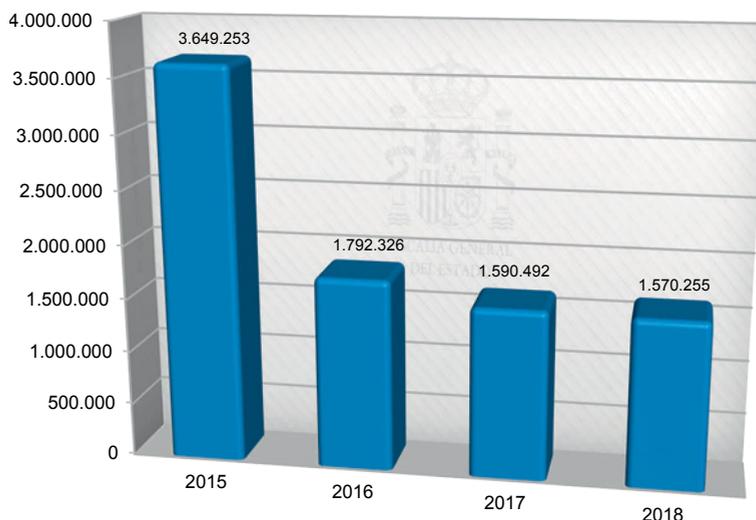
Se registran como tales todas las actuaciones judiciales relativas a delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

#### 1.1.2.1 *Volumen de las diligencias previas incoadas*

En el año 2018 los Juzgados incoaron 1.570.255 diligencias previas. Este volumen forma el grueso de procedimientos que conforman los asuntos que cada año integran el marco de actuación de la justicia penal junto con los juicios por delitos leves y las diligencias urgentes. Completan esa cifra los sumarios y jurados incoados directamente.

Después del notable descenso, en el año 2016 (del 56 % respecto al año anterior), en 2018 se estabiliza el descenso de incoaciones, de modo que la diferencia con relación a 2017 supone una disminución del 1,27 % frente al descenso de este último respecto a 2016, que fue aún de algo más del 12 %.

## EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS INCOADAS



Como ya se indicó anteriormente, este descenso tan significativo fue debido a que 2016 fue la primera anualidad completa en la que se pudieron valorar los efectos de la reforma de la LECrim (LO 14/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales). El art 284 LECrim permite que la Policía Judicial, con carácter general (se excepcionan algunos ámbitos delictivos), no tenga que remitir al Juzgado ni al Ministerio Fiscal los atestados sin autor conocido.

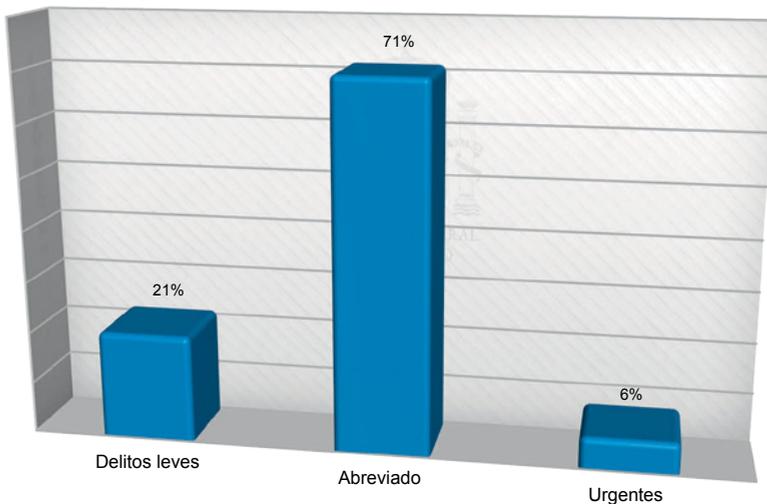
En el año 2018 se constató, como es habitual, un elevado número de diligencias previas acumuladas o inhibidas, lo que supuso que se registraron como nuevas diligencias asuntos que ya habían sido registrados en el momento de su incoación. En el año 2018 se acordó la acumulación o inhibición en 332.985 previas, esto es, el 21 % del total incoado, en términos idénticos a los de 2017. Restando este concepto, las diligencias previas netas incoadas en 2018 fueron 1.237.297.

En el año 2018 fue nuevamente elevado el número de diligencias previas que se archivaron y sobreesayeron: 967.669 diligencias, esto es, casi el 62 % del total de las diligencias previas netas incoadas.

Por tanto, una vez descontado el volumen de acumulaciones, inhibiciones, sobreseimientos y archivos, la cifra de diligencias previas queda reducida a 270.201.

En el año 2018 se transformaron 227.199 diligencias previas en otros procedimientos susceptibles de concluir en enjuiciamiento (algunas incoadas en años precedentes). Ello significa que un 20% del total de diligencias previas derivó hacia otro procedimiento susceptible de enjuiciamiento, dato que se incrementa en relación con el año 2017, cuando fue de un 16% (el 14% en 2016), siendo la transformación en procedimiento abreviado lo más habitual.

#### TRANSFORMACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREVIAS

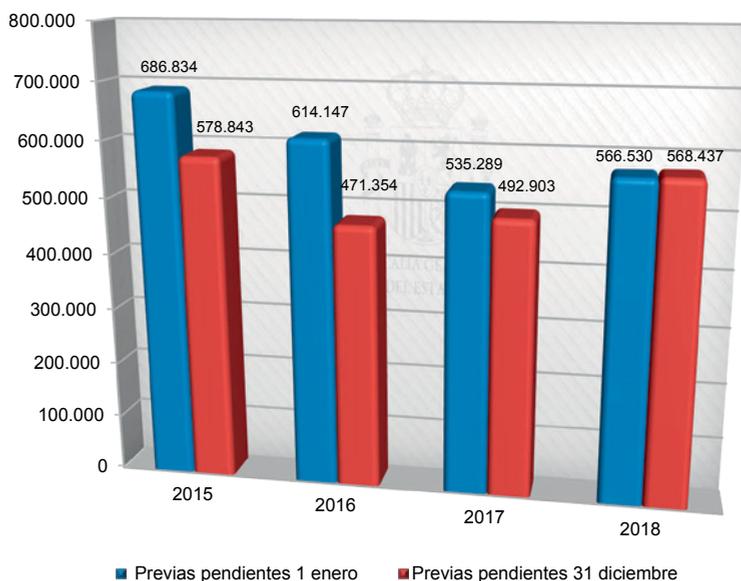


De las diligencias previas transformadas, un 71% lo hizo en procedimiento abreviado, un 21% en delito leve y un 6% en diligencias urgentes. Un escaso porcentaje de previas se transformó en sumarios (0,7% de las convertidas) y en jurados (0,1%).

#### 1.1.2.2 Artículo 324 LECrim

La reforma del art. 324 LECrim introdujo un modelo de plazos máximos de instrucción en función de su complejidad. Ello tuvo un gran impacto en el trabajo de las fiscalías en el año 2016, ya que la norma exige un control de los procedimientos penales más minucioso sin que, propiamente, ni las fiscalías ni los órganos judiciales contaran

con una información depurada sobre pendencies ni herramientas informáticas adecuadas a tan concretos fines. Durante el año 2017, aunque parece que se estabilizaron los flujos de trabajo, se constataron situaciones dispares. Así, mientras en algunos lugares se resaltaba la colaboración entre juzgados y fiscalías, en otros el Ministerio Fiscal todavía se encontró con problemas para ejercer las funciones que la Ley le atribuye, debiendo asumirse que el control del tiempo en estos procedimientos no es función ni competencia exclusiva del fiscal, sino que también y muy cualificadamente concierne a otros protagonistas dentro de los órganos de instrucción: caracterizadamente, los letrados de la administración de justicia y los propios titulares de los órganos. En el Capítulo VI de la presente Memoria, se dedica un apartado a una propuesta de reforma legislativa efectuada por el Ministerio Fiscal en relación con el artículo 324 de la LECrim.



En el año 2018 los fiscales solicitaron la declaración de complejidad en 21.332 diligencias, cifra algo inferior a las 25.746 del año 2017 y muy inferior a las 52.739 del año 2016, cuando se revisaron todas las diligencias previas pendientes. En cuanto a la declaración del plazo máximo de instrucción que prevé el art. 324, los fiscales lo solicitaron en 9.035 diligencias previas, cifra muy inferior a las 30.339 declaraciones de plazo máximo que se solicitaron en el año 2017.

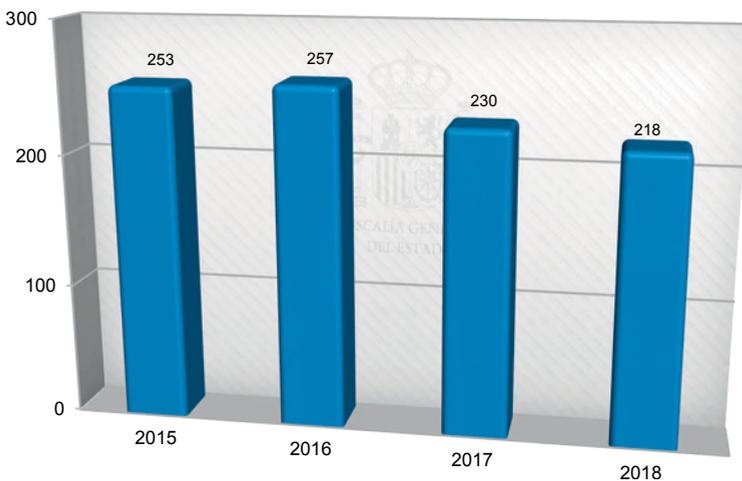
Un dato relevante que debe analizarse para determinar la eficacia del precepto son las diligencias previas pendientes, a partir de la comparación entre las que lo estaban a comienzos de un año natural y las que lo están al finalizar el ejercicio.

En el año 2018 el número de diligencias previas pendientes al 1 de enero era de 566.530 y a fecha 31 de diciembre había aumentado a 568.437. Estos datos indican que la tendencia sigue siendo, a nivel nacional, muy elevada e, incluso, en términos comparativos, crece la pendencia a pesar de que, como ya se indicó anteriormente, disminuye el número de diligencias previas incoadas.

Otro elemento para valorar la reforma es el tiempo medio transcurrido desde que se incoa un procedimiento hasta que se remite por el juzgado a la fiscalía para su calificación. Se ofrece a continuación un gráfico comparativo de los cuatro últimos años, observándose que los tiempos medios de instrucción hasta la calificación han disminuido de forma no muy significativa, siendo muy similares pese a que la reforma del art. 324 surge con la finalidad de reducir los plazos de instrucción. La información se completa en el apartado de calificaciones de este capítulo, en el que se detallan los tiempos medios según la clase de procedimiento.

En conclusión, llama la atención que la limitación de los plazos de instrucción impuesta por el art. 324 de la LECrim no ha venido a solucionar el retraso en la tramitación de los procedimientos abreviados, que incluso se incrementa con respecto a la anualidad anterior.

TIEMPO MEDIO EN DÍAS DESDE QUE SE INCOAN  
LOS PROCEDIMIENTOS HASTA QUE SE CALIFICAN  
(Comparativa cuatro años, fuente SICC mayo 2018)

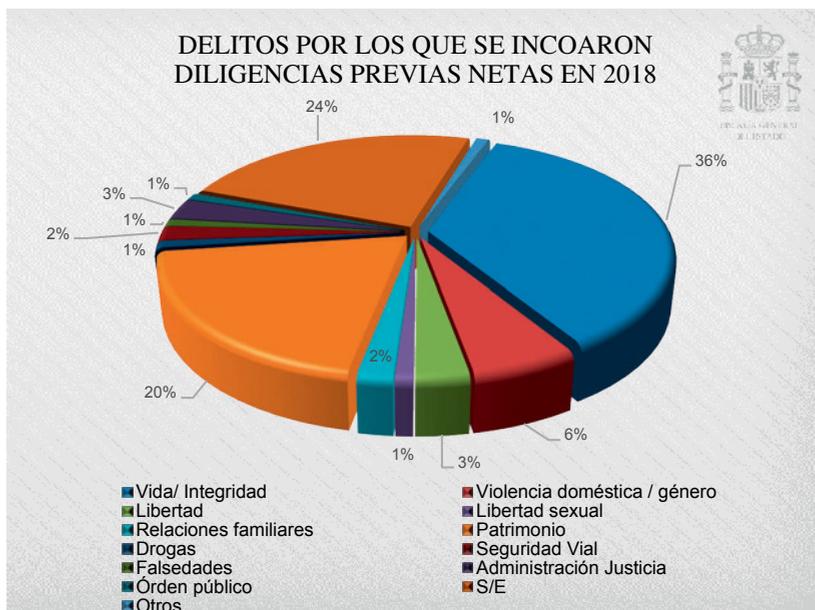


### 1.1.2.3 Delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias previas

En términos comparativos, en el año 2018 se aprecia la misma situación que en los años anteriores respecto de los delitos que dieron lugar a la mayor incoación de diligencias previas. Hasta 2015, las incoaciones más numerosas correspondían a los delitos contra el patrimonio. En 2017, como en 2016, el mayor número de diligencias previas incoadas lo fueron por delitos contra la vida y la integridad.

La explicación de esta variación reside en la no remisión por la Policía Judicial de los atestados por delitos sin autor conocido cuando se trata de delitos patrimoniales, habida cuenta de que en el caso de delitos contra la vida o contra la integridad física la policía sí tiene el deber de remitir los atestados al juzgado aun cuando no haya autor conocido, de conformidad con la reforma del art 284 LECrim.

En 2018 los delitos contra la vida e integridad física dieron lugar al 36% de las previas incoadas (34% en 2017), los delitos contra el patrimonio se mantienen en el 20%, como en 2017 (25% en 2016 frente al 48% en 2015). El 24% de las diligencias previas incoadas no tiene asociado ningún delito en su registro (el 24% en 2017 y el 23% en 2016).



### 1.1.3 DILIGENCIAS URGENTES

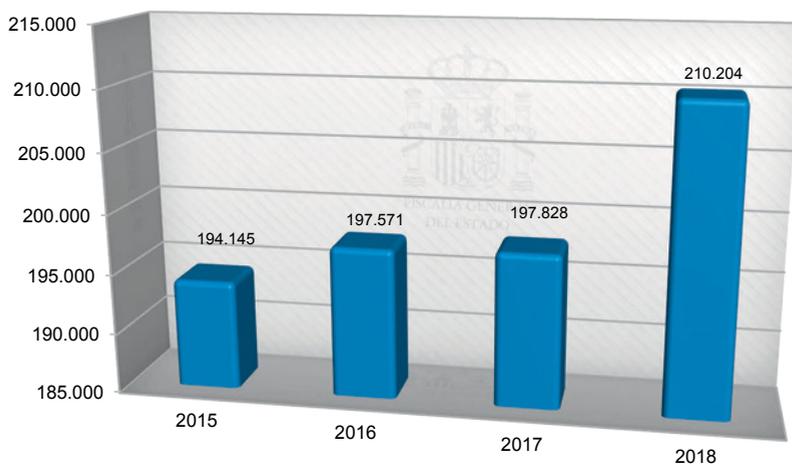
El procedimiento de enjuiciamiento rápido o diligencias urgentes, previsto en los artículos 795 y siguientes de la LECrim, pretende dar una respuesta judicial rápida y eficaz para la resolución de los delitos menos graves y flagrantes y de instrucción sencilla. Se articula en base a los siguientes presupuestos: la existencia de un atestado policial; la acotación de los delitos que son objeto de este procedimiento; la instrucción concentrada ante el juez de guardia y la sentencia por el mismo si es de conformidad, con la rebaja en un tercio de la pena o, en su caso, la citación del acusado para la celebración del juicio oral ante el juzgado de lo penal en un plazo teórico no superior a 15 días.

#### 1.1.3.1 *Volumen de diligencias urgentes incoadas*

En el año 2018 se incoaron 195.527 diligencias urgentes, cifra que debe completarse con las 14.677 diligencias previas que se transformaron en urgentes, lo que arroja un total de 210.204 diligencias urgentes.

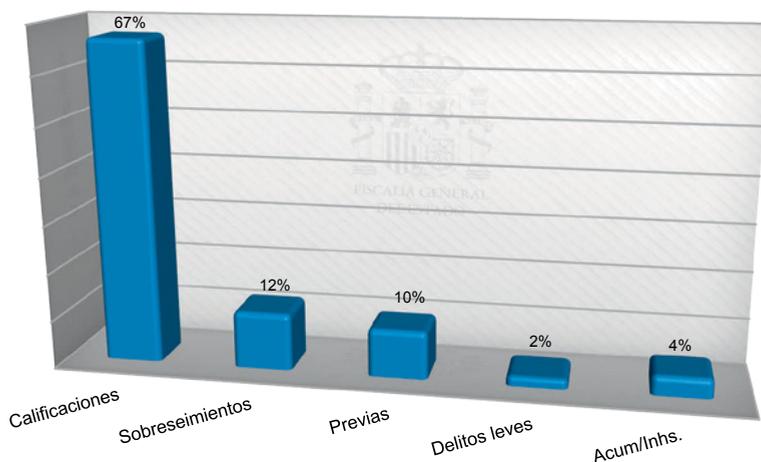
La evolución interanual de estos procedimientos es la siguiente:

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LA INCOACIÓN DE LAS DILIGENCIAS URGENTES Y PREVIAS TRANSFORMADAS EN URGENTES



En términos comparativos, en el año 2018 se ha producido un incremento del 6% en la incoación de este procedimiento.

### DESTINO DE LAS DILIGENCIAS URGENTES A TRAVÉS DE LAS DISTINTAS DECISIONES PROCESALES ADOPTADAS EN EL AÑO 2018



El dato relevante sigue siendo sin duda la eficacia aparejada a este tipo de procedimiento, vista la alta tasa de calificación (67 %).

#### 1.1.3.2 *Delitos que dieron lugar a la incoación de diligencias urgentes*

En una práctica consolidada a través de los años, por este cauce procesal se instruyen y enjuician menos tipos delictivos que los previstos en la Ley. Los delitos que principalmente fueron objeto de este procedimiento en el año 2018 fueron nuevamente los cometidos contra la seguridad vial (el 38 % de las incoaciones y el 50 % de las calificaciones); en segundo lugar, los delitos de violencia de género y familiar (el 34 % de las incoaciones y el 22 % de las calificaciones) y, en mucho menor volumen, los delitos contra la propiedad (el 8 % de las incoaciones y el 8 % de las calificaciones).

Los delitos de quebrantamiento de condena o medidas cautelares representaron un 6 % de las diligencias urgentes incoadas y calificadas. Si bien estos delitos contra la Administración de Justicia no tuvieron porcentualmente la misma importancia que los otros grupos delictivos, su tramitación a través de este procedimiento supone un avance hacia la respuesta rápida.

Las cifras del año 2018 en este tipo de procedimientos son muy similares a las de años anteriores, constatándose un incremento en el número de diligencias urgentes incoadas y calificadas por delitos de violencia de género y familiar.



1.1.3.3 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en diligencias urgentes*



Los aspectos que caracterizaron este procedimiento en 2018 fueron los siguientes:

El 67 % de los procedimientos que se incoaron fueron calificados, (66 % en 2017, el 68 % en 2016 y el 69 % en 2015).

En el 67 % de las calificaciones se llegó a conformidad en el juzgado de instrucción, algo por debajo de las cifras de años precedentes (el 79 % en 2017 y el 77 % en 2016).

Las calificaciones que formuló el Fiscal en este procedimiento representaron en el año 2018 el 49 % del total de las formuladas, lo que supone un incremento en relación a años anteriores (el 43 % en 2017 y el 45 % en 2016).

En el año 2018 de nuevo hubo un alto porcentaje de diligencias urgentes sobreesididas (aumenta hasta el 18 % frente al 13 % del año 2017 %), resultado procesal anómalo en un procedimiento de esta naturaleza. También persistieron factores que condujeron a que el 15 % de las diligencias urgentes incoadas se transformaran en diligencias previas, lo que implica una prolongación en su tramitación. Algunas de las causas, como ya se dijo en años anteriores, fueron:

La falta de comparecencia de los imputados no detenidos, debidamente citados.

La falta de citación de los responsables civiles en los delitos contra la seguridad del tráfico.

La dificultad para disponer de determinadas pericias, básicamente de médicos forenses o peritos tasadores de daños, valoración imprescindible para definir tipicidades o concretar responsabilidades civiles.

En sentido contrario, en el año 2018 el 6 % de las diligencias previas netas que se transformaron en otro procedimiento se encauzaron como diligencias urgentes, propiciando una vía de solución rápida mediante la conformidad, con un leve incremento en relación a años anteriores.

De forma más residual hay que señalar que el 3 % de las diligencias urgentes se transformaron en juicios por delitos leves.

#### 1.1.4 JUICIOS POR DELITOS LEVES

La reforma del Código Penal por LO 1/2015 vino a derogar las faltas e introdujo la figura de los delitos leves para la reconversión de algunas de aquellas faltas. Su enjuiciamiento se realiza a través de un procedimiento contemplado en el Libro VI de la LECrim, muy similar al anterior juicio de faltas, con alguna modificación para adecuarlo a las nuevas figuras delictivas.

El Ministerio Fiscal no interviene en todos estos procedimientos, siguiendo los criterios de la Circular 1/2015 de la Fiscalía General del Estado, *sobre el ejercicio de la acción penal en los delitos leves tras la reforma operada por la LO 1/2015*.

El año 2018 es el tercer ejercicio en el que cabe valorar la eficacia de esta reforma. La intervención del Ministerio Fiscal en este tipo de procedimientos se centra, básicamente, en la asistencia a las vistas, así como en el control de las sentencias que se dictan, teniendo además en cuenta que, en numerosos procedimientos de esta naturaleza, el fiscal no interviene, al considerarse que el hecho investigado tiene una naturaleza estrictamente privada. Los datos estadísticos se recogen en el apartado relativo a los juicios, con objeto de organizar en un mismo epígrafe la actividad del Ministerio Fiscal ante los órganos de enjuiciamiento.

Los procedimientos penales incoados por juicios de delitos leves en el año 2018 con constancia en las fiscalías fueron 348.907, cifra algo inferior a la de 2017, que fueron 361.061.

No obstante, los datos ponen de manifiesto que el descenso en incoaciones por este tipo de procedimientos y asistencias del fiscal no se ha revelado como muy eficaz en relación con las cargas globales de trabajo que pesan sobre los fiscales y las fiscalías, puesto que se mantiene la misma problemática organizativa que dificulta el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales.

#### 1.1.5 PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS

El procedimiento abreviado ante el juzgado de instrucción está previsto para la preparación del juicio oral, cuando la investigación judicial llevada a cabo en las diligencias previas ha determinado la existencia de un delito castigado con pena privativa de libertad no superior a nueve años, o con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración.

##### 1.1.5.1 *Volumen de procedimientos abreviados incoados y calificados*

En el año 2018 se incoaron 161.042 procedimientos abreviados, cifra prácticamente igual a la de 2017, en el que ascendieron a 161.766.

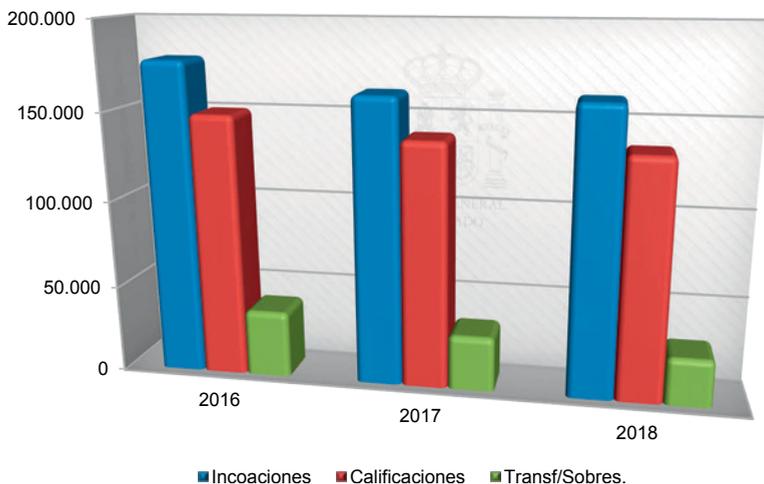
El Ministerio Fiscal formuló 135.021 calificaciones en estos procedimientos, con un descenso del 3 % en relación con el año 2017 (138.707). Se llega a una cifra similar a la anterior al año 2016, cuando se produjo un aumento del número de procedimientos abreviados incoados debido a la revisión de las causas por aplicación del 324 de la LECrim.

En el año 2018 las calificaciones del Ministerio Fiscal en este procedimiento representaron el 50 % del total de las formuladas por el mismo (53 % en 2017 y 55 % en 2016).

Puede observarse un ciclo estable con variaciones poco significativas, como se refleja en las siguientes cifras:

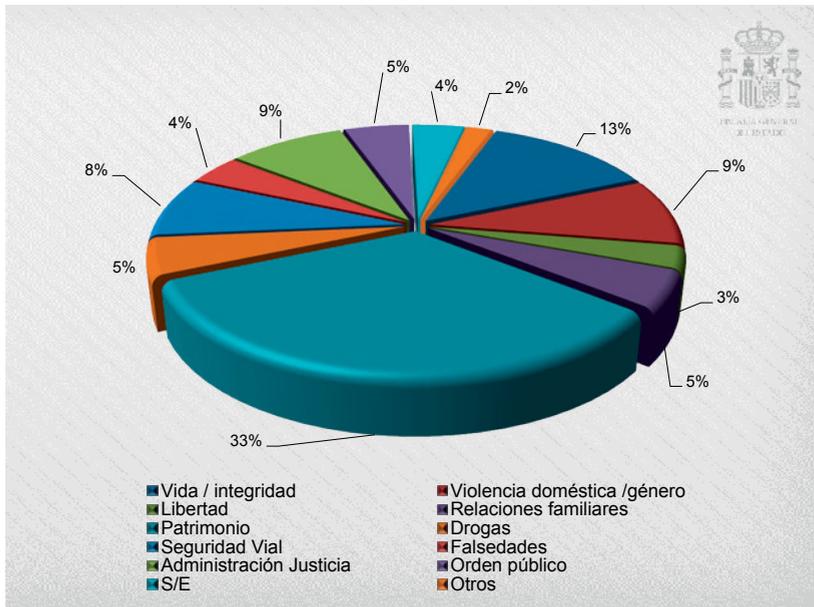
	2016	2017	2018
Incoaciones . . . . .	177.974	161.766	161.042
Calificaciones. . . . .	149.206	138.707	135.021
Transformaciones/Sobreseimientos . . . . .	37.998	31.278	27.053

**EVOLUCIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS:  
INCOACIÓN Y EFICACIA A TRAVÉS  
DE LA EFECTIVA CALIFICACIÓN**



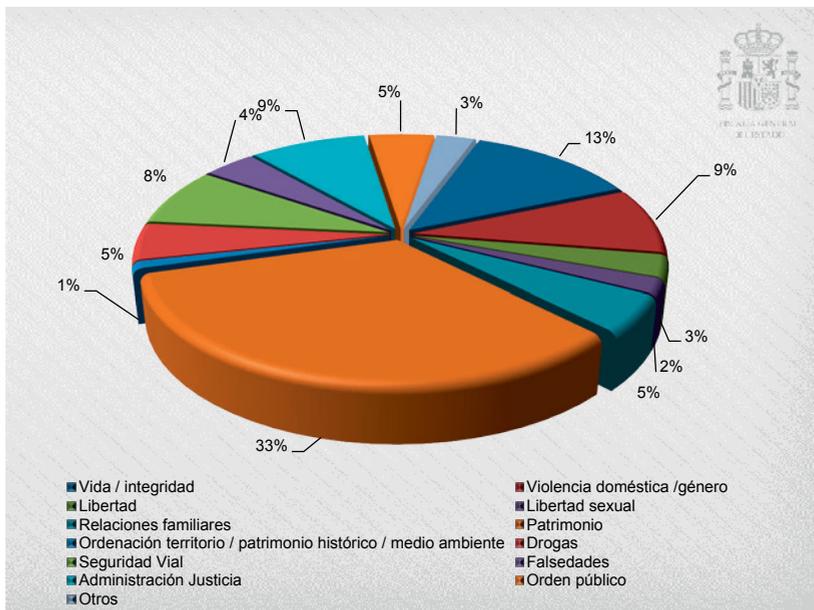
La diferencia entre el número de incoaciones y el de calificaciones pone de manifiesto, en una medida no fácil de determinar, las diferencias de criterio entre el juez de instrucción y el fiscal, reflejo de una de las características del modelo procesal español. El promedio nacional de procedimientos abreviados que no culminaron en calificación fue algo superior al 16 % (19 % en 2017). Esta es una de las manifestaciones negativas de nuestro actual sistema procesal frente a aquellos en los que el fiscal instruye, instaurados en la mayor parte de los países europeos e iberoamericanos.

### 1.1.5.2 Delitos que dieron lugar a la incoación de procedimientos abreviados



No existen prácticamente variaciones respecto a años anteriores.

### 1.1.5.3 Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en procedimientos abreviados



Tampoco hay prácticamente variaciones en este concepto en relación a los años precedentes. La mayor parte de las calificaciones lo fueron por delitos contra el patrimonio (un 33 %). Los delitos contra la seguridad vial dieron lugar al 8 % de las calificaciones (principalmente el de conducción etílica); los delitos contra la vida e integridad física supusieron el 13 % de las calificaciones (especialmente el delito de lesiones); los delitos contra la Administración de Justicia, el 9 % (básicamente el delito de quebrantamiento de condena y medidas cautelares). Por último, los delitos de violencia de género y familiar dieron lugar al 9 % de las calificaciones y los delitos contra el orden público, el 5 %. Esta relación es muy similar en los últimos años, constatándose un incremento en las calificaciones por delitos contra la vida e integridad física y por delitos de violencia de género y doméstica.

Las dilaciones que se siguen produciendo en estos procedimientos son muy elevadas. Los dos momentos clave son, por un lado, el tiempo que permanece un procedimiento en el juzgado de instrucción desde que se califica hasta que se remite al órgano de enjuiciamiento,

y, por otro, el que media entre la recepción del procedimiento por el órgano sentenciador, el señalamiento para juicio y su efectiva celebración.

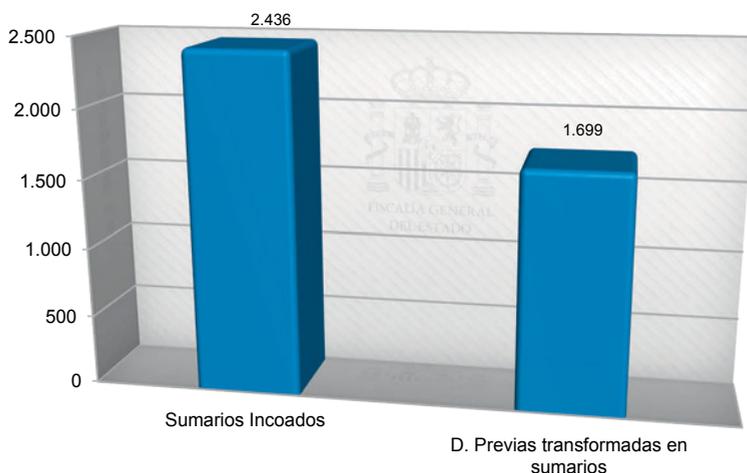
### 1.1.6 SUMARIOS

Este procedimiento se incoa para la investigación de delitos castigados con pena privativa de libertad superior a 9 años.

#### 1.1.6.1 *Volumen de sumarios ordinarios incoados y calificados*

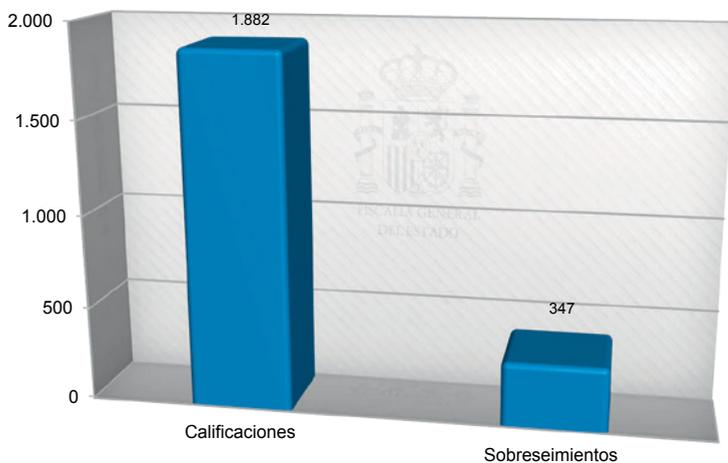
Se incoaron 2.436 sumarios, de los cuales 1.699 procedían de diligencias previas, como se observa en el gráfico siguiente.

DISTRIBUCIÓN ENTRE SUMARIOS INCOADOS Y CON ORIGEN EN DILIGENCIAS PREVIAS EN EL AÑO 2018



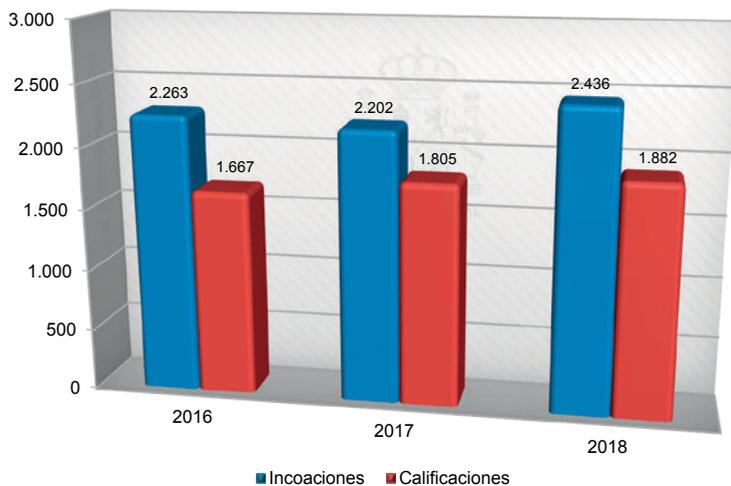
El 14 % de los sumarios incoados se archivaron o sobreseyeron por las audiencias provinciales (el 10 % en 2017 y el 14 % en 2016). Por el Ministerio Fiscal se calificaron 1.882 sumarios (1.805 en 2017 y 1.667 en 2016).

### RELACIÓN ENTRE CALIFICACIONES Y SOBRESEIEMENTOS DE SUMARIOS ANTE LA AUDIENCIA EN EL AÑO 2018



La evolución interanual de incoaciones y calificaciones se expresa en el siguiente gráfico.

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS SUMARIOS INCOADOS Y CALIFICADOS



Lo expuesto se concreta en las siguientes cifras:

	2016	2017	2018
Incoaciones .....	2.263	2.202	2.436
Calificaciones.....	1.667	1.805	1.882

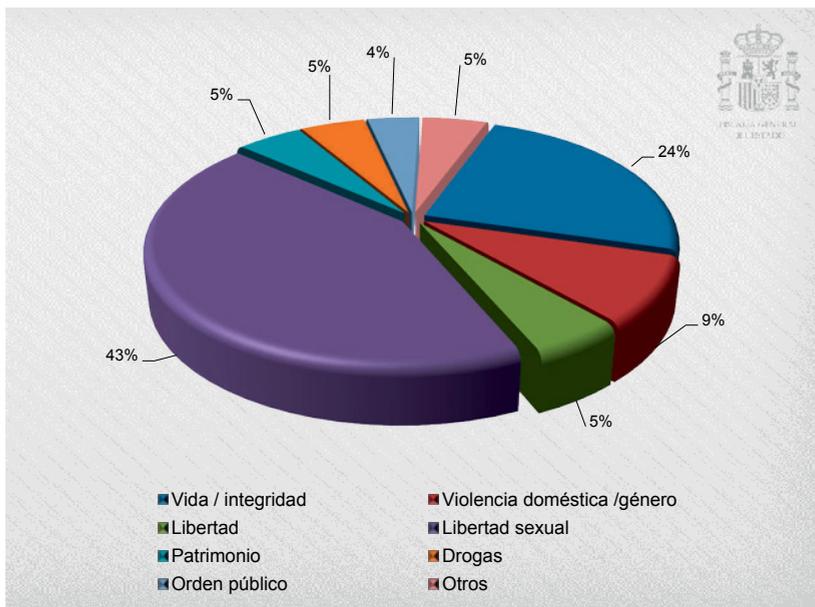
Normalmente la tramitación de este procedimiento en instrucción se prolonga más allá de una anualidad. El tiempo medio entre la incoación y la conclusión del sumario fue de 557 días, tomando como fecha de inicio la de incoación del asunto, aunque lo hubiera sido como diligencias previas para luego ser transformadas en sumario.

#### 1.1.6.2 *Artículo 324 LECrim en sumarios*

En el año 2018 el Ministerio Fiscal interesó la declaración de complejidad del art. 324 LECrim en 119 sumarios y se interesó la declaración de plazo máximo en 71 sumarios.

#### 1.1.6.3 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en sumarios ordinarios*

Los delitos contra la vida e integridad dieron lugar a 885 calificaciones, de las cuales, 352 fueron por delito de homicidio, 118 por asesinato y 413 por lesiones, de las que 141 lo fueron por violencia doméstica y de género. Los delitos contra la libertad sexual fueron los que dieron un mayor número de escritos de calificación: 1.345, de entre los cuales 404 fueron por agresiones sexuales, 107 por violaciones y 338 por abusos sexuales. Por delitos contra la salud pública, se formularon 147 calificaciones, correspondiendo en mayor medida a tráfico de sustancias que causan grave daño a la salud (82 calificaciones). Los delitos contra el patrimonio dieron lugar a 154 calificaciones.

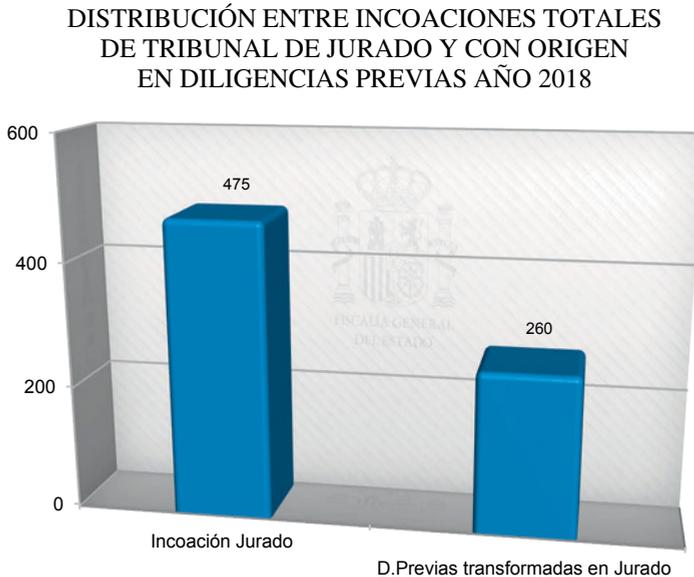


### 1.1.7 PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL DEL JURADO

Los procedimientos ante el Tribunal del Jurado son los menos numerosos y se incoan por los delitos relacionados en el art. 1 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, esto es, homicidio y asesinato, amenazas condicionales, omisión del deber de socorro, allanamiento de morada y determinados delitos contra la Administración Pública y relacionados con la corrupción.

### 1.1.7.1 *Volumen de procedimientos ante el Tribunal del Jurado incoados y calificados*

En el año 2018 se incoaron 475 procedimientos de los cuales 260 procedían de diligencias previas.



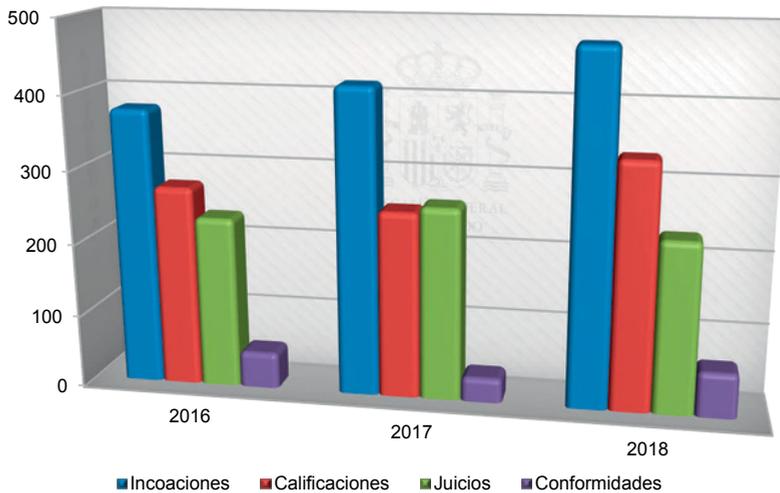
Si bien la evolución cuantitativa de años precedentes era bastante estable, este año hay un repunte en la incoación del 14 % en relación con 2017, cuando fueron 417. Si se observa la evolución desde 2016 (en que se incoaron 378 asuntos), el aumento es del 25 %.

En el año 2018 se calificaron 335 procedimientos ante el Tribunal del Jurado, frente a los 255 procedimientos del 2017, lo que supone un incremento del 31 %.

Este incremento tiene su explicación en la aplicación del Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 2017, que fija doctrina jurisprudencial sobre conexidad en relación a los procedimientos de la ley del Jurado. Este Acuerdo implica en definitiva que cuando concurren delitos competencia de Jurado con los que no lo son, y no pueden ser enjuiciados por separado, ya no se distinguiría entre delito medio y delito fin, sino que el procedimiento adecuado sería el del jurado, y lo mismo sucedería en supuestos de delitos contra la vida en grado de tentativa cuando concurren con delitos contra la vida consu-

ados. En el Capítulo VI de la presente Memoria se efectúa una propuesta de reforma legislativa del ámbito competencial del procedimiento ante el Tribunal del Jurado.

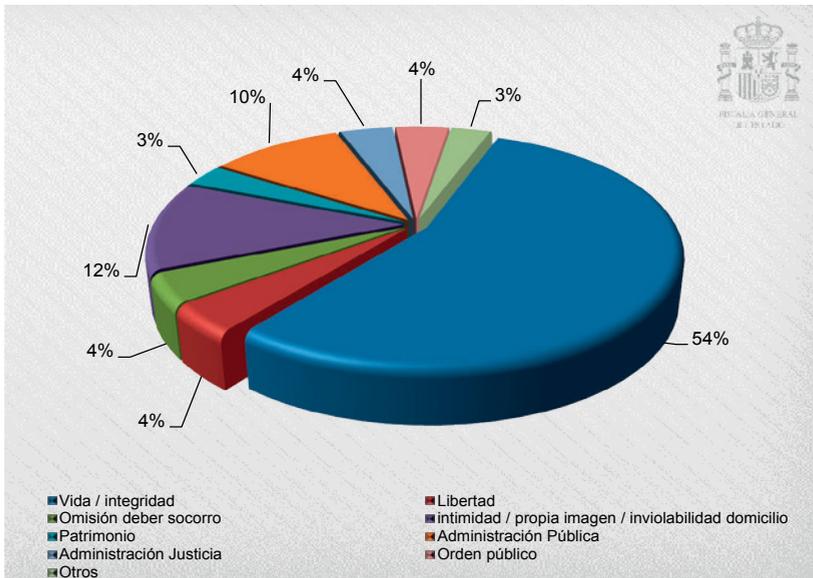
**EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL PROCEDIMIENTO  
DEL JURADO EN BASE A LOS ACTOS PROCESALES  
MÁS RELEVANTES**



Los datos cuantitativos de esta evolución son los siguientes:

	2016	2017	2018
Incoaciones . . . . .	378	417	471
Calificaciones. . . . .	275	255	335
Juicios . . . . .	235	263	234
Conformidades. . . . .	50	34	62

### 1.1.7.2 *Delitos que dieron lugar a la calificación del Ministerio Fiscal en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado*



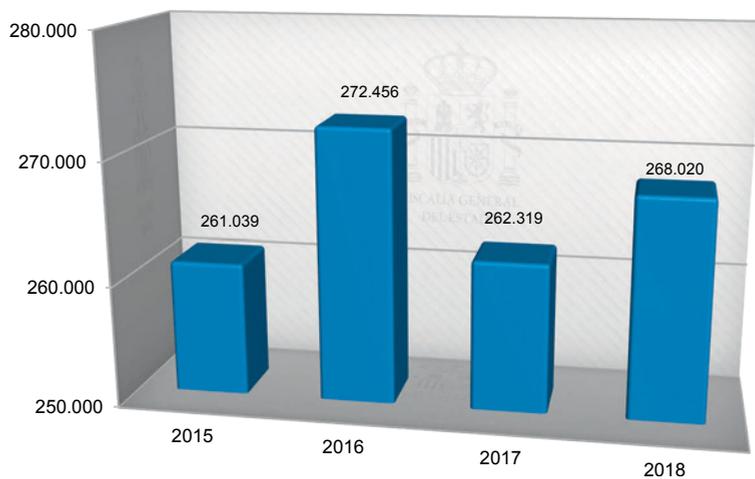
La naturaleza y porcentaje de los delitos por los que se califican estos procedimientos se mantiene en términos muy similares a los años anteriores. Entre las calificaciones formuladas el grupo más relevante fue el relativo a los delitos contra la vida e integridad física, que dio lugar al 54 % de acusaciones (igual que el año anterior) y, dentro de ellos, los más numerosos fueron los de homicidio y asesinato, con 101 y 142 calificaciones respectivamente; los delitos contra la Administración Pública representaron el 10 % del total, siendo el delito de malversación el que dio lugar al mayor número de calificaciones (24). Otros delitos significativos fueron los cometidos contra la inviolabilidad del domicilio (allanamiento de morada) con un 12 % de las calificaciones (6 % el año anterior), los delitos contra la libertad (siendo el delito más numeroso el de amenazas condicionales) y los delitos contra el orden público, ambos con un 4 %.

### 1.1.8 CALIFICACIONES

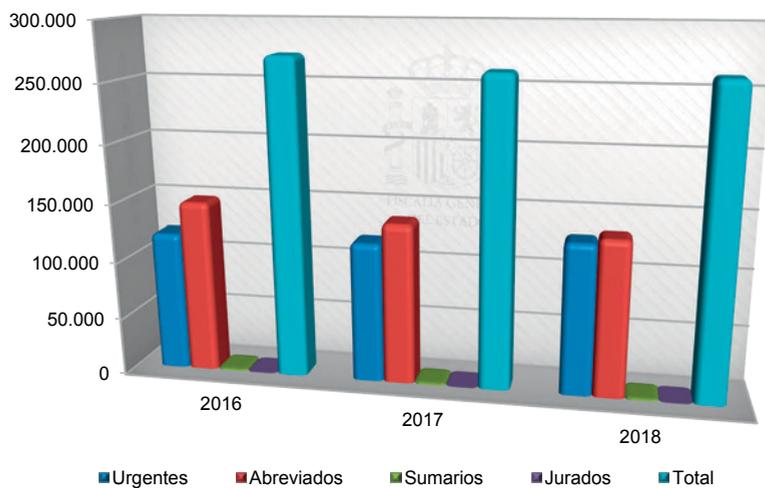
En el año 2018 por el Ministerio Fiscal se formularon en todo tipo de procedimientos 268.020 calificaciones, una cifra levemente superior (+2 %) a la de 2017, cuando fueron 262.319.

La evolución interanual es la siguiente:

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE TOTAL DE CALIFICACIONES

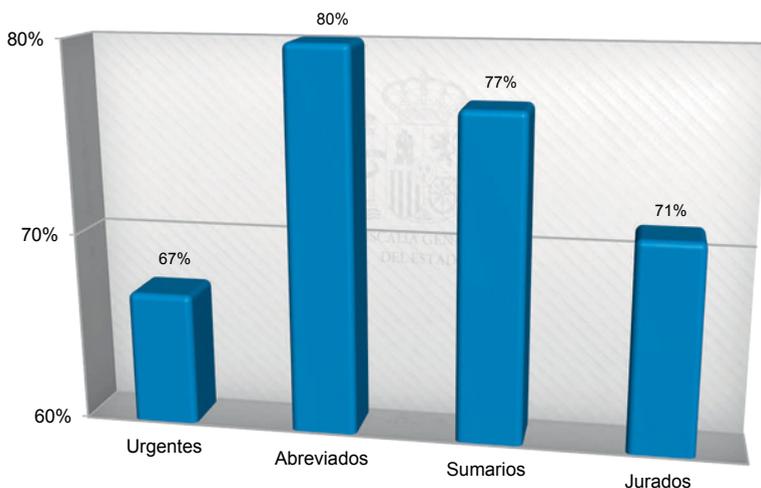


### EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL TOTAL DE CALIFICACIONES POR TIPO DE PROCEDIMIENTO



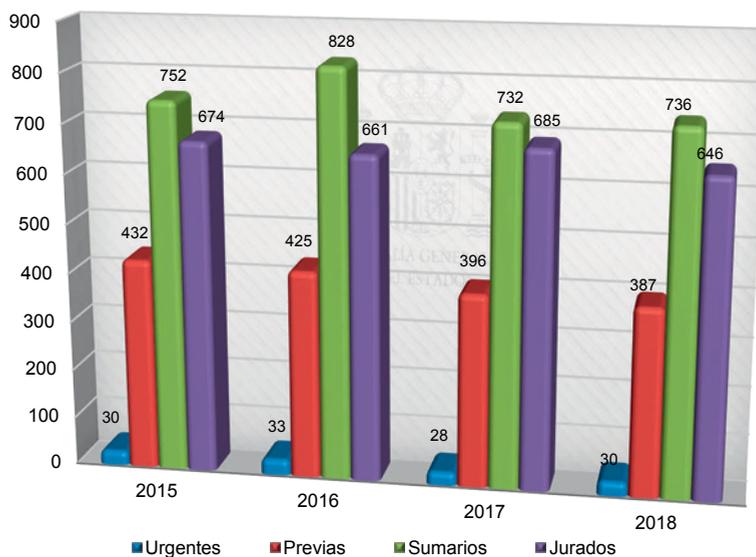
	Urgentes	Abreviados	Sumarios	Jurados	Total
2018 .....	130.782	135.021	1.882	355	268.020
2017 .....	121.552	138.707	1.805	255	262.319
2016 .....	121.308	149.206	1.667	275	272.456

**PORCENTAJE DE CALIFICACIONES EN LOS  
PROCEDIMIENTOS EN RELACIÓN A SU VOLUMEN  
DE INCOACIÓN EN 2018**



En cómputo global se observa un ligero incremento en el total de calificaciones formuladas, incremento que es relevante en relación con las que corresponden a diligencias urgentes (7,5 %) y a los procedimientos ante el Tribunal del Jurado (39 %). Si bien en el año 2017 descendió el total de calificaciones en comparación con 2016, en ese ejercicio se había observado un repunte en relación con el año 2015 como consecuencia del trabajo de las fiscalías en la revisión de las diligencias previas por aplicación del art. 324 LECrim.

A continuación, se ofrecen datos relacionados con el tiempo de duración (en días) del trámite de la instrucción de los procedimientos, computado desde que se incoan hasta que son calificados. Los datos proceden del análisis de la información de una parte altamente significativa de las fiscalías, según obra en el cuadro de mandos del Sistema de Información, Control y Consulta del Ministerio Fiscal. La situación corresponde al mes de mayo de 2019.

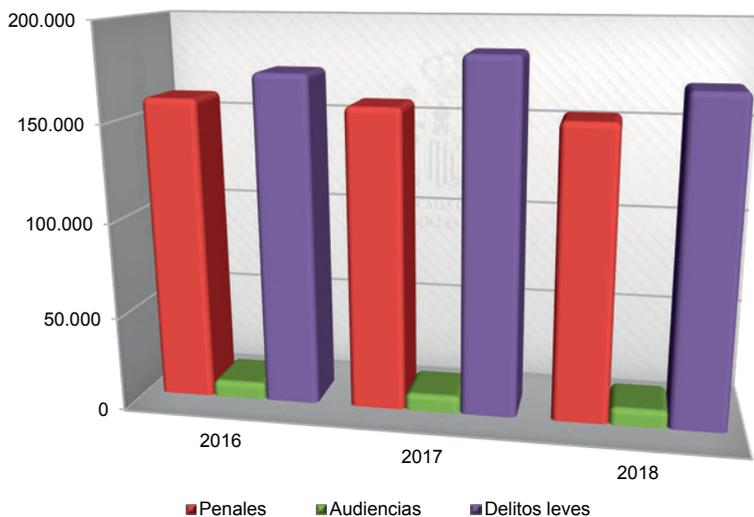


## 1.1.9 JUICIOS Y SENTENCIAS

### 1.1.9.1 Juicios

El Ministerio Fiscal asistió a la celebración de un total de 332.919 juicios, que se distribuyeron entre 169.543 juicios por delitos leves; 153.987 juicios ante los Juzgados de lo Penal y 9.389 ante las Salas de lo Penal de las Audiencias Provinciales.

### EVOLUCIÓN INTERANUAL EN ATENCIÓN AL ÓRGANO DE CELEBRACIÓN



	Delitos leves	Juzgados de lo Penal	Audiencias Provinciales
2018 .....	169.543	153.987	9.389
2017 .....	184.688	158.421	9.133
2016 .....	174.317	160.226	8.834

Como se observa en la gráfica y tabla anteriores, el volumen de juicios a los que asistió el Ministerio Fiscal en su cómputo global ha experimentado un descenso en cuanto a los juicios por delitos leves, así como un leve descenso en los celebrados ante los juzgados de lo penal. Ha de tenerse en cuenta que la Memoria de 2017 no incluía la información sobre juicios por delitos leves de una fiscalía provincial de relevancia.

Respecto a los juicios por delitos leves, la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, tenía como objetivo descargar a los órganos jurisdiccionales de la tramitación de asuntos carentes de verdadera relevancia penal. Un análisis de los datos que nos ofrecen las estadísticas de 2016 y 2017 nos permite concluir que, efectivamente, la referida reforma supuso una reducción respecto del volumen de jui-

cios de faltas y que esa reducción se ha mantenido estable en este ejercicio, habiéndose por tanto consolidado el impacto de la reforma.

Esa reducción no nos puede llevar a concluir que ello haya incidido positivamente en una mejor gestión de los limitados recursos humanos y materiales de las fiscalías, por cuanto que se ha tenido que seguir organizando la asistencia de los fiscales a los juicios por delitos leves que se señalan en todos los juzgados de instrucción de España. Se mantiene la misma problemática organizativa que dificulta el mejor aprovechamiento de los recursos, de lo que repetidamente se viene dando cuenta en precedentes Memorias.

Los señalamientos por delitos leves a los que asistió el fiscal continúan representando un volumen mayor que la totalidad de los juicios ante los juzgados de lo penal y las audiencias provinciales, como se observa en el cuadro precedente. El Ministerio Fiscal asistió en 2018 al 48,5 % del total de los juicios por delitos leves incoados, volumen especialmente significativo si se pone en relación con el porcentaje de sentencias absolutorias con que finalizaron estos juicios (el 38 %).

Sin embargo, frente a las anualidades anteriores, la reducción del volumen de incoaciones de delitos leves ha ido acompañada de la reducción del porcentaje de asistencias del fiscal.

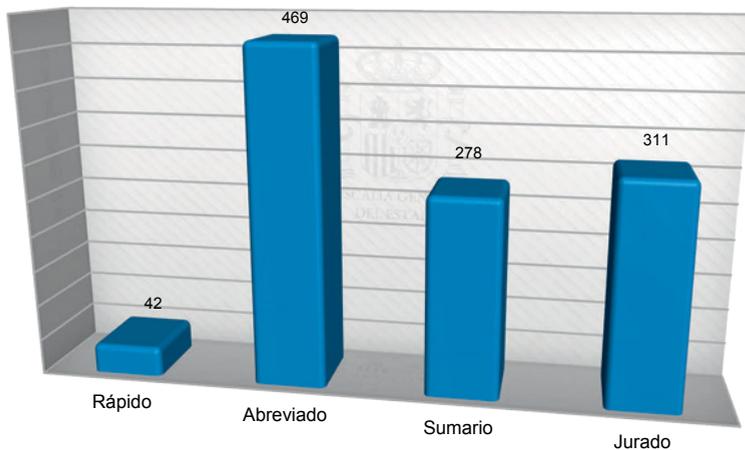
	Incoaciones	Asistencias del fiscal	Porcentaje de asistencias
2016 .....	370.729	174.317	47 %
2017 .....	361.071	184.688	51 %
2018 .....	348.907	169.543	48,5 %

Se debe insistir, por tanto, en la obligada necesidad de coordinación de los órganos judiciales con la fiscalía para la concentración de señalamientos y en la necesaria reflexión por parte del legislador, puesto que se mantiene la misma problemática organizativa que dificulta el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y materiales de la que repetidamente se viene dando cuenta en precedentes Memorias.

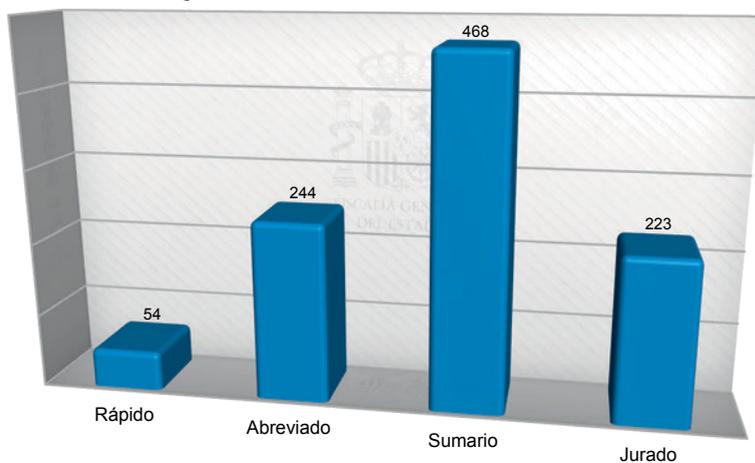
En relación con los juicios por delito, en el año 2018 se reproducen los principales problemas de años anteriores: la dilación en los señalamientos y el elevado número de suspensiones.

Respecto a la dilación en los señalamientos, el análisis ofrece el siguiente resultado de tiempos medios desde que el Ministerio Fiscal califica un procedimiento hasta que se produce su primer señalamiento y entre la incoación del procedimiento en el órgano de enjuiciamiento hasta el primer señalamiento.

PROYECCIÓN DE LOS TIEMPOS MEDIOS (EN DÍAS)  
TRANSCURRIDOS DESDE QUE EL MINISTERIO  
FISCAL CALIFICA HASTA QUE SE PRODUCE  
EL PRIMER SEÑALAMIENTO



PROYECCIÓN DE LOS TIEMPOS MEDIOS (EN DÍAS)  
TRANSCURRIDOS DESDE QUE EL ÓRGANO  
QUE ENJUICIA INCOA SU PROCEDIMIENTO HASTA  
QUE HACE EL PRIMER SEÑALAMIENTO

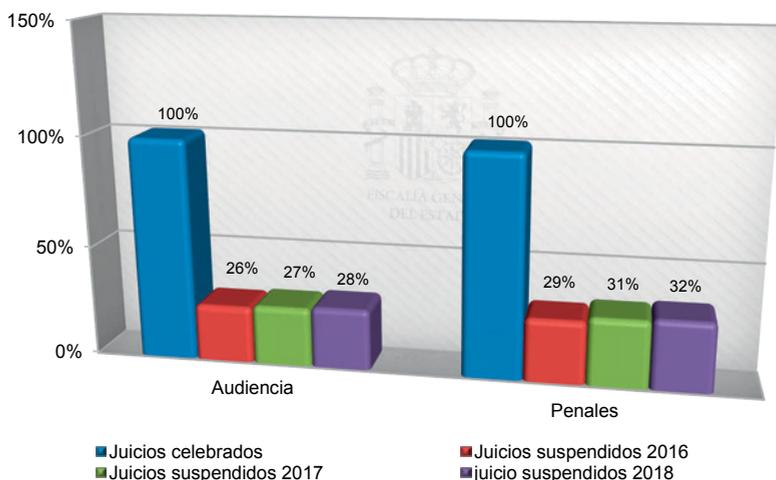


En ambos: fuente cuadro de mandos del Sistema de Información, Control y Consulta del Ministerio Fiscal.

Especialmente significativos son los tiempos medios desde la calificación de un procedimiento –o desde su incoación por el órgano de enjuiciamiento– hasta el primer señalamiento en el ámbito de los procedimientos abreviados y sumarios. Estos datos deben servir para llamar la atención del legislador sobre la reforma que se llevó a cabo para la reducción de los plazos de instrucción de las causas, teniendo en cuenta que los plazos que se reflejan hasta el primer señalamiento alcanzan tiempos medios excesivos y, por tanto, la conclusión sobre la eficacia de la reforma legislativa es negativa si lo que se pretendía era mejorar la rapidez en la respuesta judicial. No hay que olvidarse del efecto pernicioso que estos tiempos medios producen tanto respecto de los inculpa- dos y víctimas, como respecto de la eficacia de la respuesta penal.

En cuanto al volumen de suspensiones, en el año 2018 en los Juz- gados de lo Penal, como media nacional, se suspendieron el 32% de los juicios señalados (el 31% en el año 2017; el 29% en el 2016; 28% en el 2015) y en las Audiencias Provinciales el 28% (el 27% en 2017; el 26% en el 2016; 24% en el 2015). Aun cuando pudiera entenderse de poca relevancia este incremento, es de destacar la tendencia al alza del volumen de suspensiones en los tres últimos años, lo que debe llamar la atención de las Administraciones competentes y oficinas res- ponsables, sobre todo teniendo en cuenta que las causas que lo moti- van son conocidas y se reproducen año tras año.

### PROYECCIÓN DE JUICIOS CELEBRADOS Y SUSPENDIDOS ANTE LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES



La principal causa de estas suspensiones fue nuevamente la incomparecencia de acusados, testigos o peritos, unas veces por propia voluntad y otras por fallos en los servicios de citaciones, con mayor incidencia en los partidos judiciales con Nueva Oficina Judicial, consolidándose otro año más una tendencia al alza en el volumen de suspensiones.

Hay que insistir una vez más en el efecto negativo que tiene causa en el elevado índice de suspensiones: perturba la organización de las fiscalías y órganos judiciales; genera insatisfacción y molestias a la ciudadanía y, finalmente, supone una respuesta penal negativa frente a los hechos delictivos a consecuencia del debilitamiento de los medios de prueba y la apreciación generalizada de la atenuante por dilaciones indebidas.

Las conformidades como medio de evitación de los juicios suponen una medida efectiva para procurar una respuesta más inmediata y, en cierta medida, la cuestión no es ajena a la implantación de unas prácticas de mediación en el ámbito penal.

Conviene recordar en este punto que el régimen de la conformidad prevista en el art. 801 de la LECrim para las diligencias urgentes es un instrumento eficaz de agilización de la acción de la justicia y de simplificación del proceso.

De hecho, en el año 2018, del total de diligencias urgentes calificadas, el 67 % finalizan en sentencia de conformidad ante los Juzgados de Instrucción. Conviene por ello insistir una vez más en la necesidad de potenciar la aplicación del Protocolo de Conformidades entre la Fiscalía General del Estado y los Colegios de Abogados y generalizar la previsión legal establecida en el art. 779.5 LECrim. Tal conclusión se fortalece si además se pone atención en el volumen de conformidades que se alcanzan con carácter previo al juicio oral, una vez señalado y cuando ya han transcurrido los tiempos medios referidos, lo que malogra gran parte de los beneficios que, tanto para las partes como para la organización en general, se producen cuando la conformidad se logra en un momento procesal anterior.

#### 1.1.9.2 *Sentencias*

La estadística sobre el volumen de sentencias ofrece el dato de las dictadas por los distintos órganos judiciales, desglosando entre las condenatorias y las absolutorias.

Sentencias Penal año 2018		Condenatorias	Absolutorias
Juzgados de Instrucción en juicios delitos leves con asistencia MF . . . . .	155.288	96.661	58.627
Juzgados de Instrucción en diligencias urgentes . . . . .	87.296		
Juzgados de lo Penal en procedimientos abreviados y juicios rápidos . . . . .	150.643	112.407	38.236
Audiencias Provinciales en procedimientos abreviados, sumarios y jurados. . . . .	8.909	7.496	1.413

En términos absolutos se puede afirmar que en el año 2018 se mantiene la tendencia de las dos últimas anualidades con ligeras variaciones: se constata un ligero descenso de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal (155.288 frente a las 156.651 del 2017 y las 157.877 del 2016), frente al ligero ascenso de las dictadas por las audiencias provinciales (8.909 frente a las 8.798 del 2017 y las 8.634 del 2016).

Respecto a las sentencias absolutorias, en los juicios por delitos leves con asistencia del fiscal se constata un porcentaje del 38 % en relación a las condenatorias; en los juzgados de lo penal las absolutorias representan un 25 % del total y en el ámbito de las audiencias provinciales el 16 %.

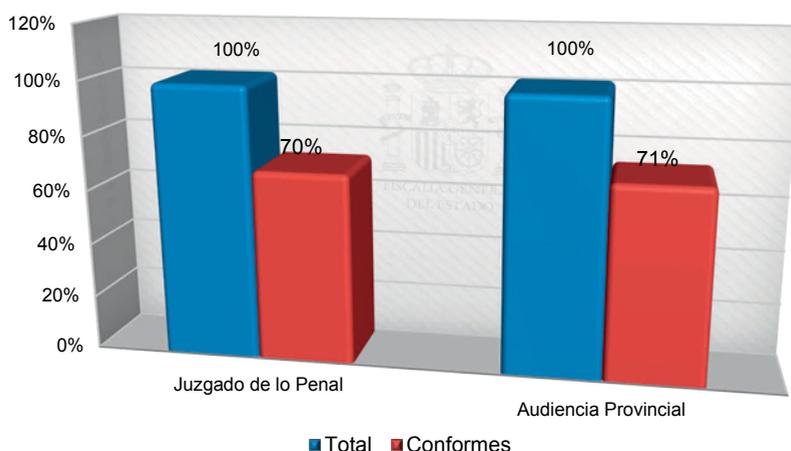
En los delitos relacionados con la violencia sobre la mujer, un elevado número de estas absoluciones trae causa de la invocación por la víctima del artículo 416 LECrim.

En el ámbito de los juicios por delitos leves se mantiene el mismo elevado porcentaje de absoluciones que ya se constató en 2017 y en 2016 y que venía motivado fundamentalmente por la falta de prueba ante la incomparecencia del denunciante y los acuerdos previos a los que llegan las partes. Dos años después de la reforma se puede aseverar que no se ha resuelto debidamente el problema que, por otra parte, ya se había detectado en los derogados juicios de faltas: son procedimientos que generan una elevada carga de tramitación en los juzgados y en la organización de las fiscalías con un resultado poco efectivo, lo que deberá ser tenido en cuenta por el legislador.

En otro orden de cosas, la estadística de sentencias permite constatar la sintonía o disconformidad entre el criterio mantenido por el fiscal y la decisión del órgano de enjuiciamiento.

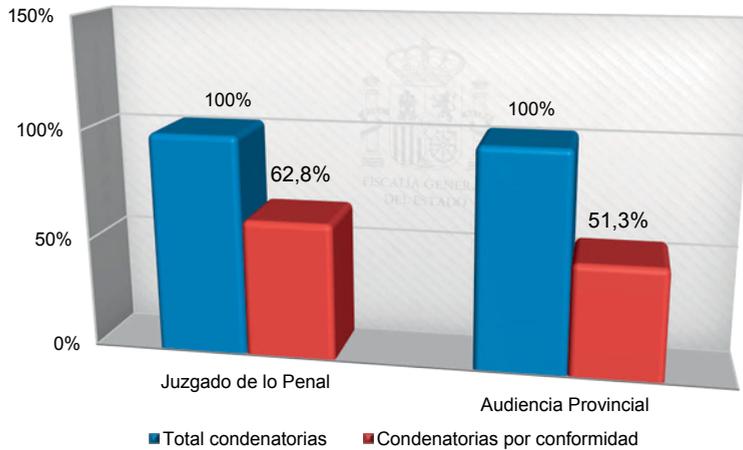
En el año 2018 la conformidad con la posición del Ministerio Fiscal en la totalidad de las sentencias dictadas por los juzgados de lo penal (condenatorias y absolutorias), fue del 70% (igual que en 2017; el 68% en 2016). En las dictadas por las audiencias provinciales el porcentaje de conformidad con la posición del fiscal fue del 71% (el 66% en 2017; el 68% en 2016), lo que supone un leve incremento respecto de los últimos años.

PROYECCIÓN DEL GRADO DE CONFORMIDAD CON LA POSICIÓN DEL FISCAL EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES. AÑO 2018



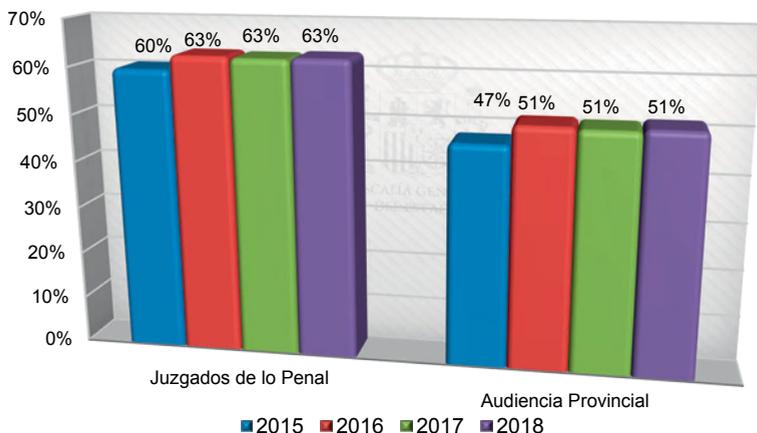
Hay que seguir insistiendo en que en el año 2018 el mayor número de sentencias condenatorias se produjo por la conformidad del acusado y su letrado con la calificación del fiscal. Así, del total de sentencias condenatorias que constan dictadas por los juzgados de lo penal (112.407), 70.690 sentencias lo fueron por conformidad del acusado con la petición del Ministerio Público (el 62,8%). En las audiencias provinciales se dictaron un total de 7.496, de las cuales 3.849 (el 51%) lo fueron por conformidad del acusado y su defensa con la posición del fiscal. Esto supone que, del total de sentencias condenatorias dictadas en los juzgados de lo penal y audiencias provinciales, el 62% de las mismas se dictan por conformidad del acusado con la posición del fiscal, lo que representa aproximadamente el 47% respecto del total de las sentencias.

INCIDENCIA DE LA CONFORMIDAD PREVIA DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y AUDIENCIAS PROVINCIALES. AÑO 2018

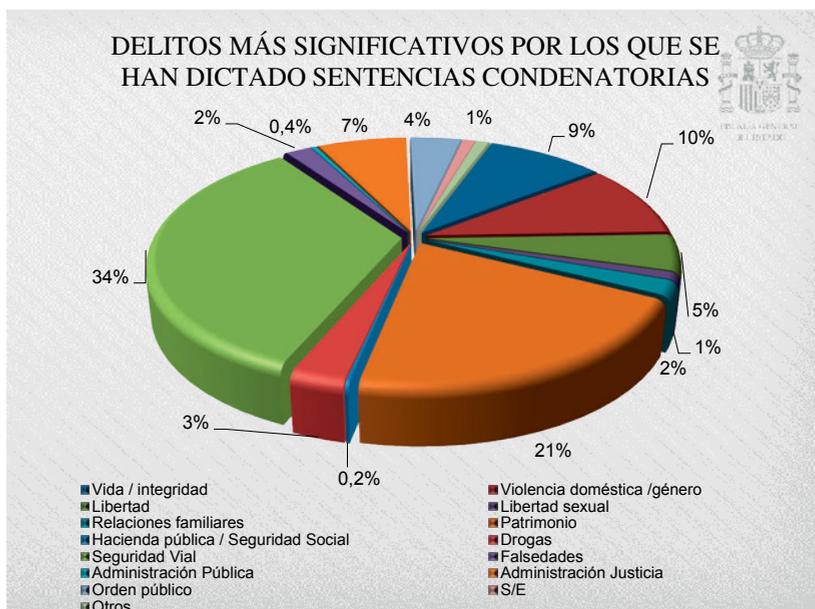


Se mantiene la evolución al alza de años anteriores, y estas conformidades que se producen antes del comienzo del juicio oral deberían llamar la atención del legislador. Con esta observación no se está postulando una nueva reforma parcial de la LECrim; más al contrario. Se considera que los datos que se exponen en su conjunto denotan que las reformas parciales no suponen un avance efectivo para la mejora de la Justicia penal, progreso que solo será posible con la necesaria e inaplazable reforma en profundidad del proceso penal.

**EVOLUCIÓN DE LA CONFORMIDAD PREVIA DE LAS PARTES EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS DICTADAS POR LOS JUZGADOS DE LO PENAL Y AUDIENCIAS PROVINCIALES. AÑO 2018**



Los delitos con mayor presencia en las sentencias condenatorias, tanto dictadas por los juzgados de lo penal como las audiencias, se representan en el siguiente gráfico. La seguridad vial y el patrimonio fueron de nuevo los ámbitos que dieron lugar a un mayor número de sentencias condenatorias, con el 34 % y el 21 % respectivamente. Los delitos de violencia familiar y de género representaron el 10 %; los delitos contra la vida e integridad física al 9 % y los delitos contra la administración de justicia al 7 %. En un menor porcentaje se encuentran los delitos contra la libertad, el orden público, las relaciones familiares, los de falsedad o contra la integridad moral y la libertad sexual. Se mantiene por tanto la tendencia de los últimos años en cuanto a incidencia de los tipos delictivos.



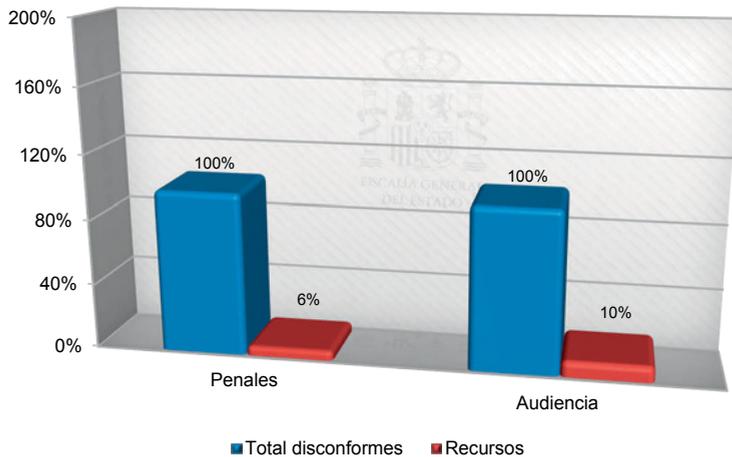
La evolución de los tres últimos años es la siguiente:

	2016	2017	2018
Seguridad vial . . . . .	33 %	32 %	34 %
Patrimonio . . . . .	22 %	22 %	21 %
Administración de Justicia. . . . .	8 %	7 %	7 %
Violencia doméstica/género. . . . .	8 %	8 %	10 %
Vida e integridad física . . . . .	8 %	9 %	9 %
Orden Público . . . . .	4 %	5 %	4 %
Libertad . . . . .	5 %	2 %	5 %
Relaciones familiares. . . . .	2 %	1 %	2 %

Los recursos interpuestos en el año 2018 por el Ministerio Fiscal contra las sentencias disconformes dictadas por los juzgados de lo penal (45.617), fueron 2.711, lo que representa aproximadamente un 6 % del total. Los recursos interpuestos contra las disconformes de la audiencia (2.838) fueron 283, lo que supone un 10 %. Ha aumentado la proporción de recursos interpuestos frente a sentencias disconformes dictadas por las audiencias provinciales (7 % en 2017) si bien

se mantiene estable respecto de los interpuestos frente a sentencias disconformes de los juzgados de lo penal.

### PROYECCIÓN DEL GRADO DE RECURSOS INTERPUESTOS POR EL MINISTERIO FISCAL CONTRA SENTENCIAS DISCONFORMES. AÑO 2018



Dentro de los recursos contra sentencias se debe hacer una breve referencia a los recursos de apelación interpuestos contra sentencias dictadas por las audiencias provinciales en primera instancia. La entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales* ha supuesto la incorporación definitiva de la doble instancia en el proceso penal español.

Como datos estadísticos cabe señalar que durante el 2018 se han dictado un total de 756 sentencias en apelaciones por los Tribunales Superiores de Justicia y se han celebrado 179 vistas con intervención del Ministerio Fiscal.

Aun cuando todavía no se puede hacer una valoración de su evolución ante la imposibilidad de obtener el dato del 2018 en todo el territorio, el incremento en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Madrid ha sido notorio, pasando de 9 en el 2016 a 95 en el 2017 y a 225 en el año 2018, previéndose en un futuro un incremento que afecte a todas aquellas sentencias dictadas por las Audiencias Provin-

ciales sin conformidad, lo cual será necesario evaluar en futuras Memorias.

#### 1.1.11 DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN

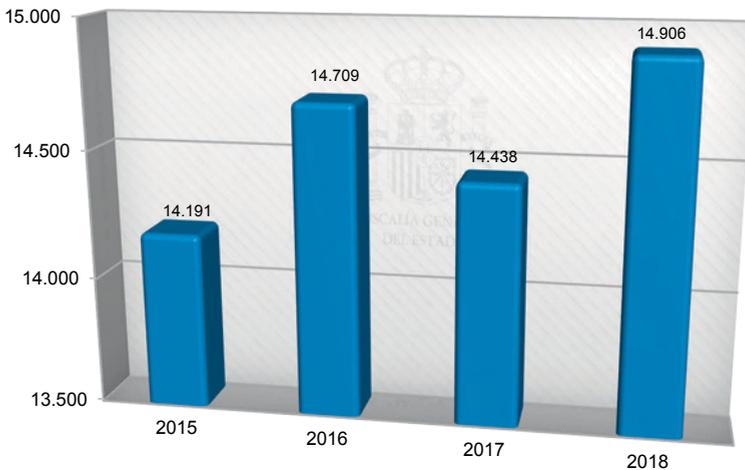
El artículo 5 de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y el artículo 773.2 de la LECrim asignan al Ministerio Fiscal funciones directas de investigación penal, que se desarrollan a través de las diligencias de investigación, cuya incoación y tramitación se realizan por los distintos órganos del Ministerio Fiscal.

Esta vía sigue siendo excepcional y minoritaria como receptora de la *notitia criminis*, debido sin duda a sus limitaciones materiales y procesales. La Instrucción 4/2013 de la Fiscalía General del Estado sobre las Diligencias de Investigación supuso un gran avance para la unidad de criterios y para mejorar el trámite.

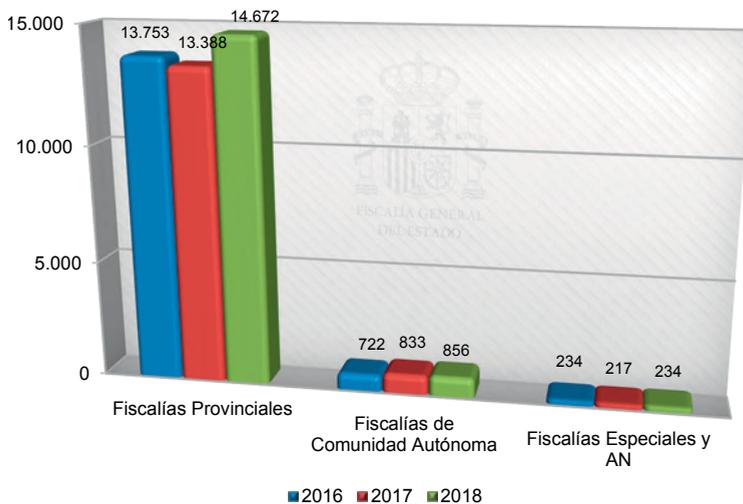
En el año 2018 se incoaron 14.906 diligencias de investigación: en las Fiscalías territoriales (14.672); en la Fiscalía de la Audiencia Nacional (148); en la Fiscalía Anticorrupción (38); y en la Fiscalía Antidroga (48).

La evolución interanual de estas incoaciones es la siguiente:

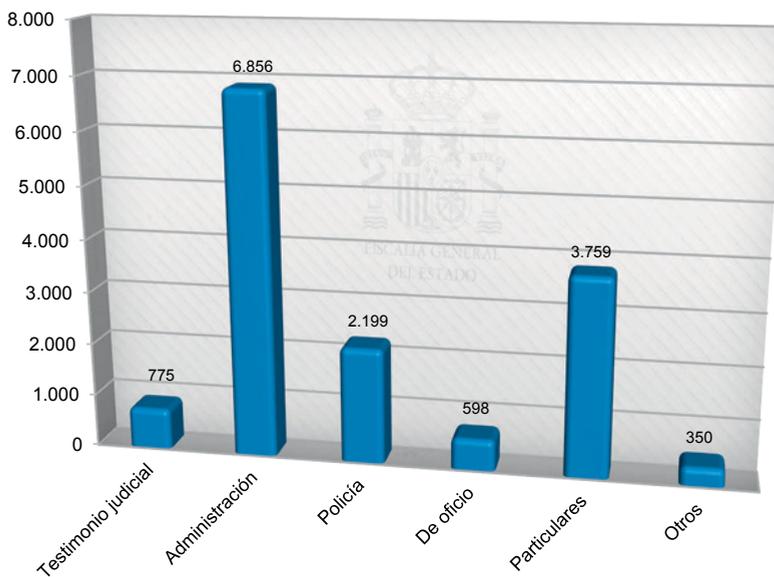
#### EVOLUCIÓN INTERANUAL DEL TOTAL DE DILIGENCIAS INCOADAS



### DISTRIBUCIÓN DE LA INCOACIÓN EN LAS DISTINTAS FISCALÍAS EN EL PERIODO 2016-2018



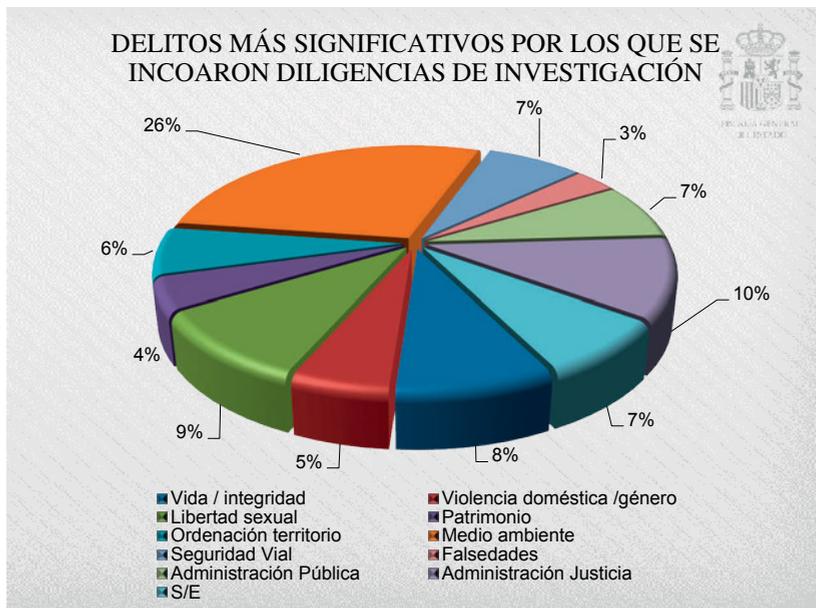
En el ámbito de las Fiscalías territoriales, el origen de las diligencias de investigación se cataloga dentro de seis grandes vías.



Fueron principalmente los diferentes órganos de la administración los que pusieron en conocimiento del Ministerio Fiscal hechos que estimaron pudieran ser constitutivos de delito, representando un 47 % del total de las diligencias de investigación incoadas, siendo la segunda vía la denuncia de particulares.

La progresiva especialización del Ministerio Fiscal ha traído consigo un especial contacto con sectores de la Administración como las Jefaturas de Tráfico, las Inspecciones de Trabajo, Administraciones tributarias y Consejerías con competencias en materias de medio ambiente, urbanismo u ordenación del territorio, lo que propicia que en el ejercicio de las actuaciones administrativas se acuda particularmente al Ministerio Fiscal denunciando hechos de los que pueden derivar responsabilidades penales.

El siguiente gráfico sintetiza la presencia de diferentes grupos de delitos como objeto de las diligencias de investigación en el año 2018.

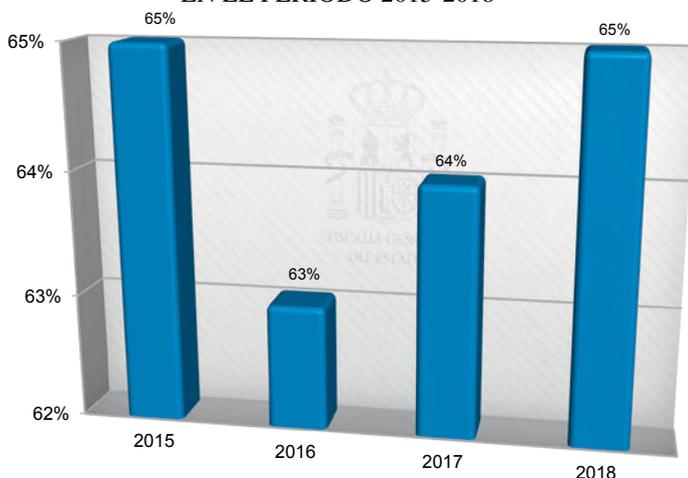


Las diligencias referidas a seguridad vial, incendios forestales, medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, derechos de los trabajadores, hacienda pública y violencia familiar tienen una correlación con servicios especializados de las fiscalías en estas materias.

El trámite de estas diligencias puede llevar a la presentación de denuncia o querrela o, en su caso, el archivo con información al denunciante de la posibilidad de reiterar su presentación ante el órgano judicial que se estime oportuno. En el caso de las Fiscalías de Comunidad Autónoma también se prevé la derivación a otra fiscalía, fundamentalmente una provincial de su Comunidad.

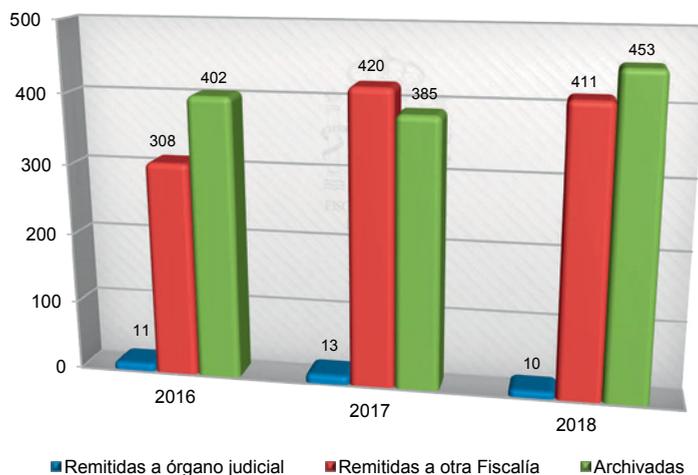
En el conjunto de las fiscalías provinciales, la evolución interanual del porcentaje de diligencias de investigación que se archivan sin derivarlas al Juzgado es muy estable, según se representa en el siguiente gráfico.

PORCENTAJE DE DILIGENCIAS ARCHIVADAS EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES SIN REMITIR AL JUZGADO EN EL PERIODO 2015-2018



La representación del destino de las diligencias de investigación de las fiscalías de Comunidad Autónoma se hace separadamente por cuanto, como ya se dijo, su actuación se caracteriza por la derivación a otros órganos del Ministerio Fiscal, fundamentalmente a las fiscalías provinciales de su Comunidad.

## DESTINO DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DE LAS FISCALÍAS DE COMUNIDAD AUTÓNOMA EN EL PERIODO 2016-2018



El tiempo medio de tramitación de las diligencias de investigación es de 135 días, computándose aquí tanto las que se archivan sin denuncia, como las que se derivan al Juzgado.

### 1.2 Evolución cualitativa de la criminalidad

Este apartado se centra en la evolución de la criminalidad en el ámbito de las Fiscalías territoriales (las de Comunidad Autónoma y Provinciales). No se contempla la actuación que concierne a las Fiscalías contra la droga, contra la corrupción y la criminalidad organizada y la Audiencia Nacional.

La referencia a los delitos contra la salud pública está recogida en el apartado que corresponde a la Fiscalía Antidroga, que ejerce sus competencias en esa materia ante la Audiencia Nacional y, además, actúa como coordinadora del resto de las Fiscalías.

La Fiscalía contra la corrupción y la criminalidad organizada recoge su actuación especializada en los delitos que le competen, cuya atribución se basa en la especial gravedad o relevancia de las conductas, por lo que otras de similar naturaleza pueden tener presencia en cualesquiera de las fiscalías territoriales o la de la Audiencia Nacional.

La Fiscalía de la Audiencia Nacional recoge los ámbitos delictivos que por ley le están reservados a ese órgano central.

Los Fiscales de Sala Especialistas exponen en sus respectivos apartados la actividad que les corresponde; tal se refiere al caso de la violencia sobre la mujer y doméstica, siniestralidad laboral, medio ambiente y urbanismo, extranjería, seguridad vial, menores, delincuencia económica, criminalidad informática y, finalmente, la tutela penal de la igualdad y contra la discriminación.

La exposición se desarrolla aquí de forma paralela a la del Código Penal, que agrupa las distintas especies delictivas que afectan a un mismo bien jurídico o similares bienes.

La información asociada a la incoación de los procedimientos tiene escasa calidad: no es una información propia de la fiscalía, sino del juzgado y, además, es cuestionable por la escasa depuración del dato en tal momento procesal; a ello se suma el que con la reforma del artículo 284 de la LECrim ya no es necesario remitir los atestados sin autor conocido al Juzgado de instrucción y al Ministerio Fiscal (salvo los cualificados casos de los delitos contra la vida, la integridad física o la libertad sexual). Salvo en estos supuestos de excepción, prácticamente carece de sentido manejar información relativa a la incoación. Por lo tanto, el foco se centra en los delitos calificados y sentenciados, en los cuales hay que tener siempre en cuenta que su ocurrencia no necesariamente se corresponde con el ejercicio estadístico, sino que en no pocos casos el acontecimiento puede haberse producido en ejercicios anteriores.

Lo más relevante es la referencia que se hace a aspectos criminológicos de especial interés que surgen de la experiencia compartida de las distintas fiscalías a lo largo de este periodo.

### 1.2.1 DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA

Ambos grupos comparten Título dentro del Código Penal, aunque sus escenarios jurídico y criminológico presentan claras diferencias.

Aunque el art. 284 de la LECrim ha impuesto como regla general la no remisión del atestado al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial cuando no exista autor conocido, ello tiene una de sus excepciones en el caso de los delitos contra la vida y contra la integridad física, lo que hace que, con ciertas reservas, pueda seguirse manejando la información sobre incoaciones y examinar su evolución.

En el grupo de los delitos contra la vida se incluyen las causas incoadas ante muertes o ataques graves cualquiera que sea su origen;

esto incluye en el grupo ejemplos como suicidios, muertes naturales, accidentes fortuitos y cursos imprudentes. Los episodios vinculados a ámbitos de violencia de género y doméstica no están, en principio, diferenciados. Vista la escasa depuración del momento de la incoación, no hay que descartar que incoaciones por delitos contra la vida respondan en realidad a episodios lesivos o que, en menor medida, estos últimos sean en realidad supuestos de ataque contra la vida.

– Incoaciones:

Delitos de homicidio y sus formas	2017	2018	Evolución
Diligencias previas . . . . .	1974	1998	+1%
Homicidio + Asesinato . . . . .	1.287	1.269	-1%
Homicidio por imprudencia . . . . .	562	591	+5%

La evolución de las incoaciones en los delitos de lesiones es la siguiente:

Delitos de lesiones	2017	2018	Evolución
Diligencias previas . . . . .	596.659	559.557	-6%
Diligencias urgentes . . . . .	48.769	54.863	+11%
Total . . . . .	645.428	614.420	-5%

Hay un cierto trasvase entre diligencias previas y urgentes, por lo que hay una cifra no identificada de procedimientos que responden en realidad al mismo hecho. Las incoaciones totales vuelven a disminuir, como ya sucediera el anterior ejercicio. Vista la volatilidad del concepto y las variables que confluyen en la calidad de la información, sería aventurado hacer elucubraciones al respecto.

En el conjunto de las diligencias previas y las urgentes, en las lesiones se distinguen las conductas intencionadas de las imprudentes, englobando en las primeras las lesiones ordinarias, cualificadas, las acaecidas en riña tumultuaria y las enmarcadas en episodios de violencia familiar, debido a que en esta fase inicial, la asignación a uno u otro tipo penal es muy poco fiable.

	2018
Lesiones intencionales . . . . .	528.786
Lesiones por imprudencia . . . . .	85.630

Al tiempo que un mismo delito puede corresponder a dos de estos procedimientos por haberse producido una transformación (fundamentalmente, entre previas y urgentes), también es frecuente que un mismo hecho origine varias diligencias que posteriormente se acumulan en un solo procedimiento o se producen inhibiciones, provocando un incorrecto incremento en las estadísticas. Son abundantes las diligencias previas que se incoan en función de partes remitidos por los Centros sanitarios en cumplimiento de su obligación legal de comunicar a los órganos judiciales cualquier resultado lesivo que pueda tener una génesis violenta. Muchas de estas lesiones son accidentales o fortuitas y por tanto desprovistas de trascendencia penal. Son muy numerosas las lesiones imprudentes producidas en el ámbito de la circulación viaria que se dilucidan como juicios por delito leve o acaban archivándose. Esto altera profundamente la valoración de las estadísticas relativas a procedimientos incoados por lesiones imprudentes. Una mejora en el sistema de registro, a la que no es ajeno el pleno funcionamiento de la nueva oficina judicial, debería traer como consecuencia un descenso en el nivel de incoaciones hacia el paradigma de que un acontecimiento dé lugar a un solo procedimiento.

Es difícil determinar con exactitud el porcentaje de procedimientos de esta clase que se archivan directamente o se tramitan como juicio por delito leve, aunque son sin duda muy numerosos.

Teniendo en cuenta que los datos de incoación están endémicamente afectados por tales circunstancias, su relevancia está en su evolución interanual y en referirse a hechos acaecidos durante el ejercicio estadístico.

– Calificaciones:

Los homicidios intencionales y asesinatos son calificados, en su mayor parte, fuera del ejercicio estadístico en que se producen; solo las conductas que se tramitan como diligencias urgentes se califican en el año en que suceden los hechos. La misma regla cabe aplicar a las sentencias, ya que solo las que dimanen de estas diligencias se refieren a hechos con esa coincidencia temporal.

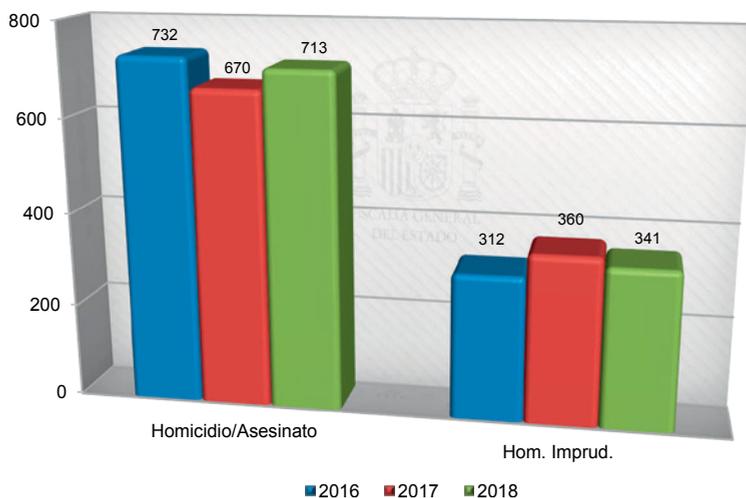
Los datos comparativos más relevantes en relación con el año anterior son los siguientes:

Calificaciones MF	2017	2018	Evolución
Homicidio + Asesinato . . . . .	670	713	+6%
Homicidio por imprudencia . . . . .	360	341	-5%

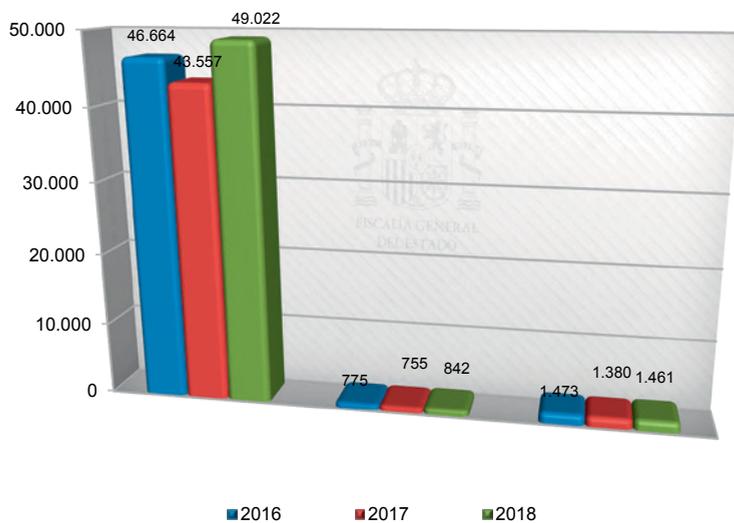
Calificaciones MF	2017	2018	Evolución
Lesiones . . . . .	43.557	49.022	+11%
Lesiones cualificadas . . . . .	755	842	+10%
Lesiones por imprudencia . . . . .	1.380	1.461	+6%

Hay un aumento generalizado en las calificaciones por delitos de lesiones. Se tienen en cuenta las lesiones ordinarias, las asociadas a episodios de violencia doméstica y de género y las acaecidas en riña tumultuaria. Dada la importante presencia que en los datos sobre conductas imprudentes tienen los ámbitos de la violencia doméstica y de género, la seguridad vial y la siniestralidad laboral, su especializado análisis se hace en los apartados correspondientes de esta Memoria.

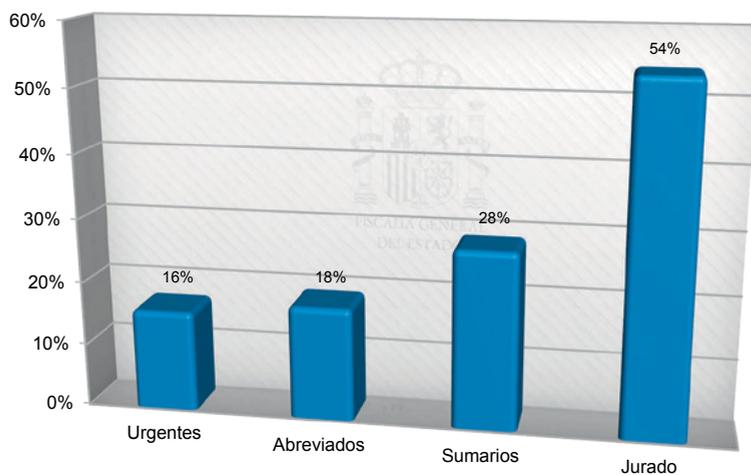
### EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA CALIFICADOS



## EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS DE LESIONES CALIFICADOS



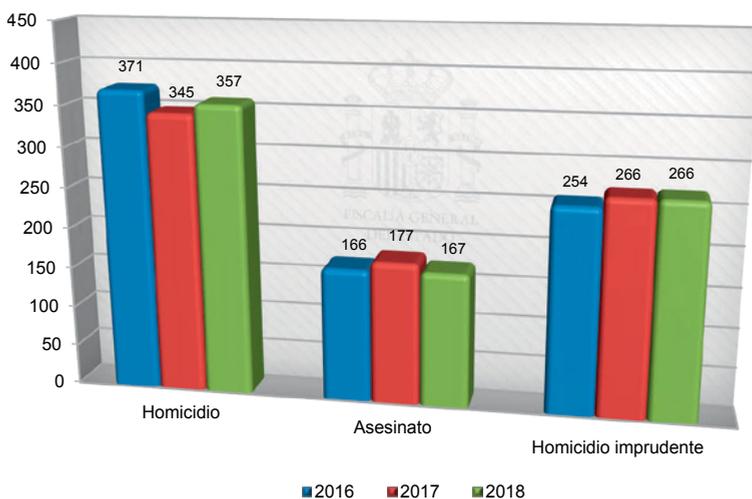
## PRESENCIA DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



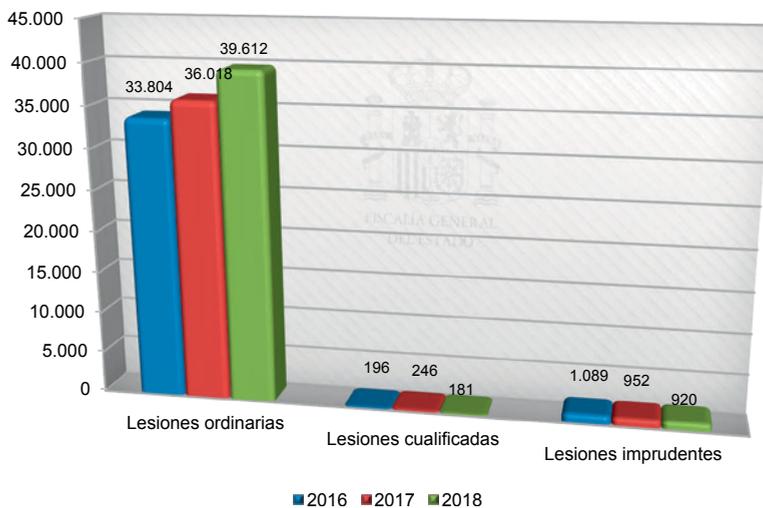
– Sentencias:

Los delitos de homicidio y asesinato se tramitan a través de los procedimientos sumarios y jurados, mientras que los demás son susceptibles de aparecer en cualquier procedimiento.

#### DELITOS CONTRA LA VIDA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS



#### DELITOS DE LESIONES EN LAS SENTENCIAS DICTADAS



Los delitos contra la vida e integridad física ocupan un mínimo porcentaje (el 0'3%) de los sentenciados, mientras que los delitos contra la integridad física son el 16%.

– Aspectos de interés.

- En el caso de los hechos más graves, atendiendo a la naturaleza de estas conductas, su ocasional complejidad y trascendencia, con la finalidad de optimizar los recursos humanos disponibles, conviene dar continuidad desde la instrucción al juicio al fiscal encargado, lo cual en ocasiones supone exigencias organizativas difíciles de encajar en los escenarios precarios con que en no pocas ocasiones las fiscalías deben organizarse para atender a los servicios que prestan.

- La ocurrencia de estas conductas en lugares y momentos de ocio y esparcimiento, unida, en un importante porcentaje, al consumo de alcohol u otras sustancias, pone de manifiesto en muchos casos, una falta de capacidad de frustración que da lugar a una respuesta agresiva que no pocas veces se liga a razones banales. Muchos de los delitos de lesiones, especialmente los menos graves, podrían ser un campo adecuado para el desarrollo positivo de la mediación.

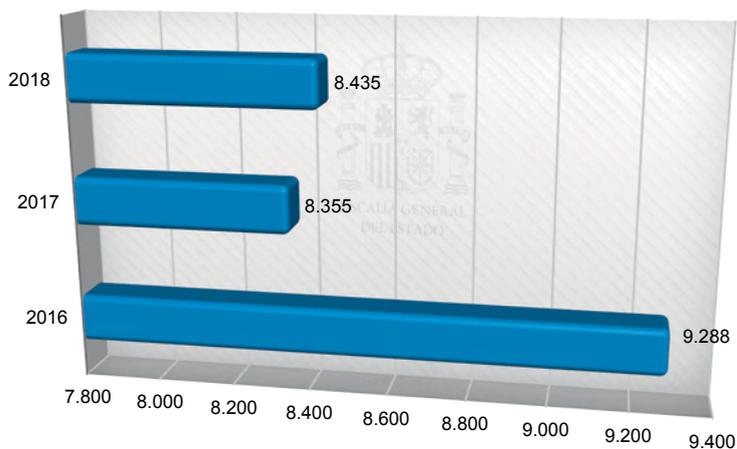
- En paralelo al anterior escenario, resultados imprudentes suelen estar relacionados con los ámbitos de la seguridad vial o la siniestralidad laboral, mientras que, en un ámbito diametralmente opuesto en el que un extendido sustrato delictivo toma carta de naturaleza, son las actuaciones de bandas organizadas o los ajustes de cuentas los que enmarcan asesinatos, homicidios o lesiones graves.

- El tejido social sigue encontrando en el entorno doméstico un marco especialmente favorable en su excepcionalidad para acoger este tipo de conductas, dentro de lo que se ha venido identificando como violencia doméstica y de género.

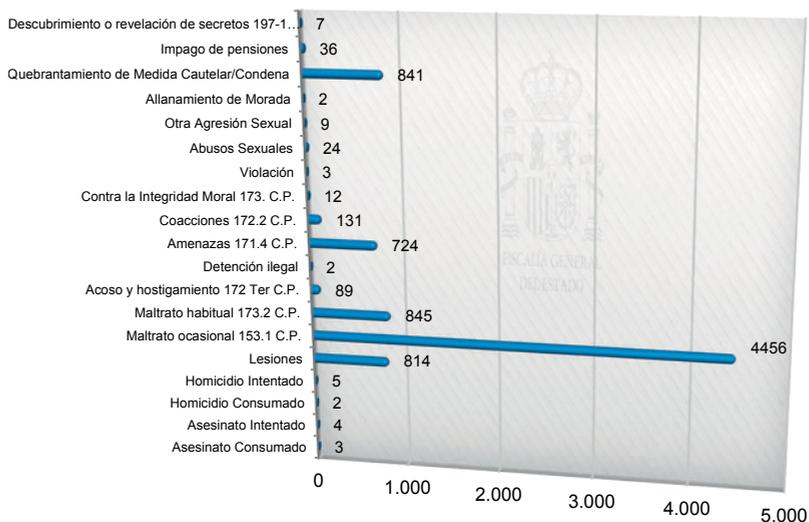
### 1.2.2 DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA

La información más consistente que cabe ofrecer es la que se asocia a las calificaciones y sentencias, ya que corresponde a momentos procesales en los que la está más depurada, lo que no sucede con la que se asocia a incoaciones.

## EVOLUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES EN LOS DELITOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA 2016-2018



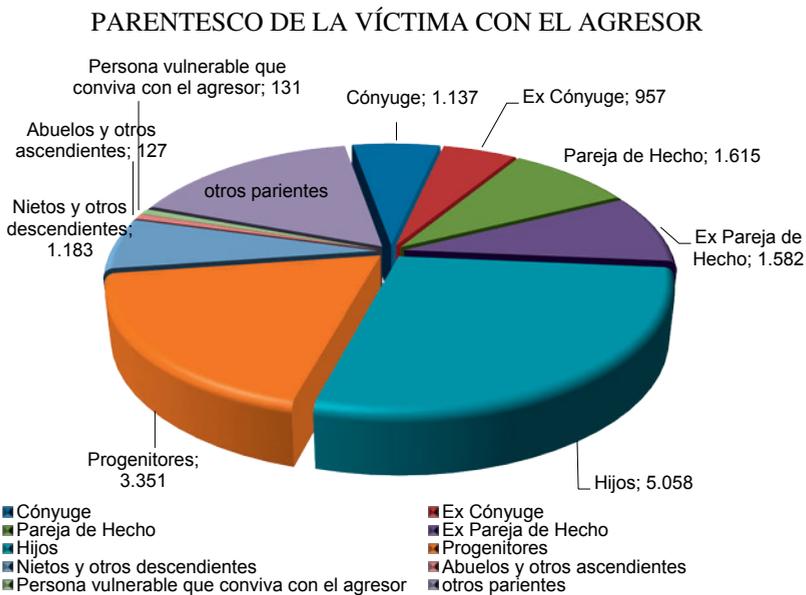
## CALIFICACIONES SEGÚN EL DELITO



Resulta obvia la absoluta primacía de los delitos de maltrato ocasional, debiendo prestarse atención a la individualizada presencia de

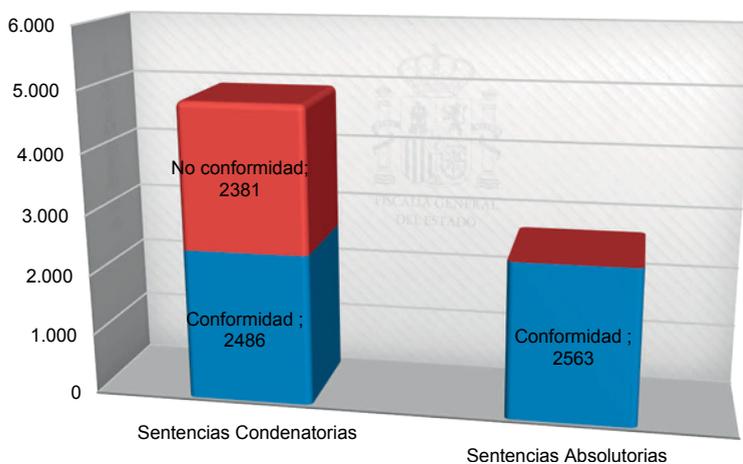
los de quebrantamiento de condena, en correspondencia con ciertas matizaciones a las que luego se hará referencia.

La anterior visión resulta imprescindiblemente completada con el relevante análisis que trae consigo la definición de la relación que liga a agresores y agredidos en los procedimientos que se incoan por esta materia, de manera que, como viene sucediendo en los últimos ejercicios, la mitad del espectro está protagonizado con los enfrentamientos entre padres e hijos, con clara cualificación de los que tienen a estos últimos como agresores respecto de los primeros. Sin llegar a duplicar la cifra de agresiones de hijos a padres a la contraria, marca claramente una tendencia.

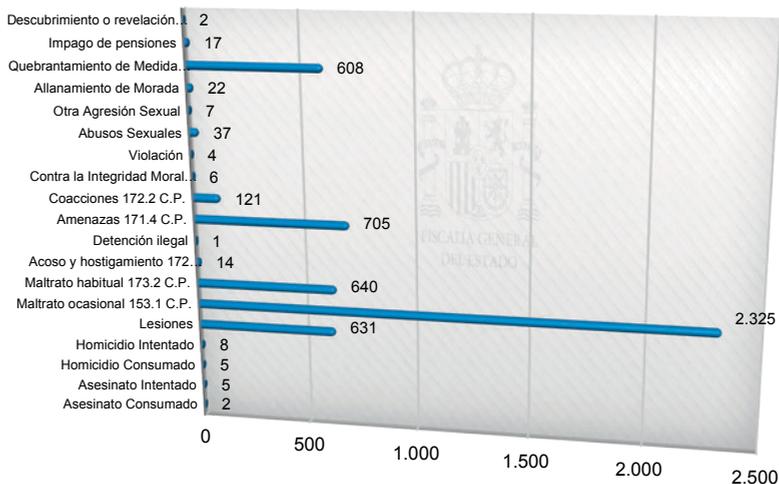


No debe perderse de vista que la presencia de sentencias absolutorias resulta extremadamente relevante y significativa (el 34%), claramente excepcional si se tiene en cuenta la magnitud que suele presentar este tipo de acontecimiento procesal.

## COMPARATIVA DE SENTENCIAS



## SENTENCIAS SEGÚN EL TIPO DE DELITO



– Aspectos de interés:

- El marco social: autores, víctimas y escenarios.

Las relaciones afectivas entre víctima y agresor y acusados factores sociales y culturales favorecen la existencia de esta violencia y

dificultan que la víctima pueda moverse con normalidad en el proceso, ya que este supone una ruptura familiar con personas con quienes originariamente hay lazos de protección y afectivos muy enraizados. Si en la violencia de género la denuncia puede ser cauce idóneo para poner fin a una situación de maltrato, resulta más difícil que en la violencia doméstica la vía judicial sea el punto final –y más aún en caso de enfermedad mental, drogas o alcohol–; el problema de base queda fuera del ámbito judicial en la mayor parte de los casos, manteniéndose el riesgo de que la situación de maltrato pueda repetirse, pues es evidente que el vínculo paterno-materno-filial no se acaba con una condena penal.

Muy probablemente haya sido una gran olvidada la violencia doméstica con trasfondo de enfermedad mental, alcoholismo o drogadicción, siendo necesario llamar la atención de los poderes públicos sobre esta problemática para proporcionar a esos núcleos familiares un apoyo más amplio, especialmente a nivel médico y social, con una protección integral que podría seguramente reducir estos episodios delictivos. No puede decirse con ello que los servicios sanitarios y sociales no hagan su labor, sino que seguramente los medios personales y materiales no sean suficientes, siendo una vez más las barreras económicas y, por ende, las voluntades políticas las que tienen en sus manos al menos una parte de las posibles soluciones.

La presencia caracterizada de causas por delitos cometidos por descendientes (hijos y nietos) sobre sus ascendientes reproduce lo que ya es una tendencia asentada y que caracteriza fuertemente estos comportamientos. Ese delicado clima se ve especialmente sometido al riesgo de acrecentarse la violencia cuando la situación económica de la familia se degrada o lo hace el estatus de alguno de sus componentes. En ocasiones estos comportamientos coinciden con la crisis de la adolescencia, transcurrida la cual desaparecen, bien por maduración del joven, bien por el cese de la convivencia familiar al independizarse de sus progenitores.

Aunque no está muy caracterizado el rastro de los hermanos como sujetos pasivos de estas conductas, sino que suelen ser los progenitores los que asumen el rol de denunciadores, no puede obviarse que en el cerrado entorno familiar son también aquellos víctimas de la conducta agresiva de sus hermanos.

Los comportamientos violentos sobre los ancianos o los niños, grupos cualificadamente vulnerables, siguen siendo los más difíciles de perseguir. Resulta determinante la colaboración de los servicios médicos, los colegios, los servicios sociales o los entornos de relación (una auténtica cultura de custodia y protección que responsabi-

lice a toda la comunidad), siendo imprescindible un mayor esfuerzo en el uso de todos los recursos existentes, sobre todo teniendo en cuenta que el caso de los ancianos adolece de un claro déficit de visibilidad social. Existen experiencias positivas en las que las Administraciones ponen a disposición de ese colectivo teléfonos para comunicar sus denuncias, que son directamente derivadas a la Fiscalía.

En las conductas que tienen como víctimas a personas ancianas un caso muy peculiar es el del otro cónyuge anciano como sujeto activo y a veces víctima de su incapacidad como cuidador para afrontar la situación que le toca vivir. Hay un «síndrome del cuidador» bastante acusado como catalizador de situaciones más o menos violentas. Sería aquí necesario incidir en los recursos de asistencia social para tomar la rienda de estas situaciones, amén de la llamada a otros miembros capacitados de la unidad familiar. Es ocasiones se ha podido constatar que la incoación del proceso penal sirve para reorganizar y reestructurar la situación de ancianos incapacitados para vivir solos en virtud de las patologías que presentan.

En las denuncias presentadas por parejas, ex-parejas sentimentales o cónyuges o ex-cónyuges hacia sus mujeres o ex-cónyuges, en muchas ocasiones se trata de procedimientos en los que ambas partes son denunciante y denunciado por haberse agredido mutuamente, lo que hace que la competencia se derive al Juzgado de Violencia sobre la mujer. No es extraño que a la vista de las circunstancias concurrentes se haga necesario adoptar medidas de protección para los menores, ya sea cambio de guarda o del régimen de visitas establecido, sobre todo cuando existe algún tipo de patología o inestabilidad psíquica de la madre, medidas para cuyo cauce parece adecuado acudir a la vía del art. 158 CC.

Se observa un número relevante de denuncias de hijos sobre padres que engloba a adolescentes que mantienen discrepancias con aquellos generadoras de tensiones y que, a veces, se explicitan en puntuales y aislados actos violentos cuando los hijos sobrepasan las más elementales normas de convivencia familiar. Las consecuencias que una denuncia penal acarrea pueden, paradójicamente, interferir el proceso educativo en la medida en que las preceptivas penas de alejamiento privan al menor de un entorno familiar que puede ser clave para su desarrollo.

Reviste especial complejidad en el ámbito de las medidas cautelares el caso de que sean los dos progenitores (o uno, tolerándolo el otro) quienes maltratan a los hijos; no hay solicitud de orden de protección por parte de la víctima y es el fiscal quien debe adoptar

una postura más activa previo efectuar un análisis delicado y nada sencillo.

También se perciben escenarios en los que existe una clara interrelación con los casos de violencia de género, toda vez que, en ocasiones, cuando se ha producido un acto de violencia contra la mujer éste va acompañado de actos de violencia contra otros miembros de la familia, como son normalmente los hijos. Como apostilla, cuando existe un conflicto familiar con actos de violencia frente a los hijos, estos actos también pueden actuar como detonante para que la madre no solo denuncie aquellos sino también los que ella misma ha sufrido.

Como complemento de todo lo anterior, debe añadirse que no nos encontramos tan solo ante atentados contra la persona en su integridad física o libertad, sino que también cabe hablar de abusos económicos cuando la víctima se encuentra en un estado de deterioro y de especial vulnerabilidad que le impide la defensa de sus derechos, lo que hace que se aproveche la situación para despojarle de su patrimonio. Además de la actuación en el ámbito penal, los hechos pueden requerir la actuación de los servicios de protección a la discapacidad de la propia Fiscalía para que se inste, si procede, el procedimiento correspondiente, evitando que el abuso persista.

- Peculiaridades procesales.

La obvia hipersensibilidad del entorno en que se producen estos episodios hace que su camino procesal sea en no pocas ocasiones tortuoso. En los servicios de guardia, tras formular la denuncia, frecuentemente los familiares se niegan a ratificarla, ya que lo que les motiva a solicitar auxilio judicial es el intento de resolver sus dificultades de convivencia, generadas, no pocas veces, por la drogadicción o la enfermedad mental de los familiares causantes del clima de violencia. Las realidades que emergen al ámbito judicial son expresión en muchos casos de la ausencia de recursos socio-sanitarios suficientes para atender las demandas de familiares y su agotamiento. Es muy difícil evitar que la compasión o el miedo lleven a los padres a admitir de nuevo al agresor en el domicilio, convirtiendo en papel mojado las penas de prohibición de aproximación y comunicación impuestas en interés de las víctimas.

Cuando, aun a pesar de tan dificultoso devenir, se llega al correspondiente juicio, proliferan las sentencias absolutorias como consecuencia de acogerse los denunciados (especialmente, los padres) en el acto del juicio a la posibilidad de no declarar que les otorga el art. 416 LECrim. A veces, esa decisión viene surge al valorar que, en el caso de que se dictase una sentencia condenatoria, se establecería con

carácter obligatorio una medida de alejamiento e incomunicación que no es aceptada por esos padres, víctimas de los hechos delictivos del hijo, pero coartados por el sentimiento de desprotección en que estiman queda aquel. No se busca tanto la imposición de una pena a los hijos, como la ayuda institucional con el ánimo de que los hijos se vean obligados a someterse a programas de deshabitación o al tratamiento médico que ya suelen tener impuesto pero que abandonan, dando lugar a esos brotes violentos en los que surge el delito contra los padres.

En los supuestos en que el perjudicado es un menor de edad se realiza su exploración en presencia del Ministerio Fiscal, que actúa como su representante. Cuando es menor de doce años suele practicarse su exploración como prueba preconstituida en presencia del letrado del investigado, del de la acusación particular, en su caso, y del fiscal, adoptando todas las garantías necesarias para que dicha prueba pueda tener validez en el juicio sin necesidad de citar al menor como testigo. Si la edad del menor así lo aconseja la prueba preconstituida se realiza en presencia de un psicólogo en lugar habilitado a tal efecto, hallándose los letrados, el fiscal y el juez en sala contigua. El psicólogo entrevista al menor y le formula las preguntas que las partes le han proporcionado previamente. En estos casos el psicólogo puede llegar a realizar un informe de credibilidad del menor, útil para la valoración de la prueba.

Muchas veces tanto desde el Juzgado como desde Fiscalía se aprecia que las medidas cautelares que en estos casos pueden adoptarse, incluso las órdenes de protección que son solicitadas por algunos progenitores, son extremas e incluso desaconsejables. En no pocos procedimientos suele ser más acertada la adopción de otras medidas como el internamiento en un centro psiquiátrico, con remisión del procedimiento a la sección de incapacidades por si procediera tramitar un expediente de preincapacidad del hijo agresor.

Existe una cierta y extendida sensibilidad hacia el hecho de que se elimine la obligatoriedad de imponer la medida de alejamiento en estos supuestos, conforme preceptúa el actual art. 57.2 CP. Se invoca que esa imperatividad puede ser contraproducente por abocar a los afectados al quebrantamiento de la pena, ya que, en ocasiones, su cumplimiento deviene imposible por motivos económicos. Se postula que podría ser más adecuado que se estableciera su carácter facultativo, lo que permitiría una valoración individualizada acerca de su necesidad o adecuación.

En unas ocasiones, la rapidez del trámite para este tipo de delitos se convierte en una herramienta útil para abortar las situaciones vio-

lentas que se producen en el domicilio familiar, con el fin de propiciar la pronta adopción de medidas cautelares. Por contra, en otros casos suele ser aconsejable transformar los procedimientos que se originan como juicios rápidos en diligencias previas a fin de disponer de un informe psicosocial del equipo de atención a la víctima, para poner la situación familiar en conocimiento de los especialistas –principalmente, psicólogos y asistentes sociales–, intentando así provocar la intervención de servicios profesionales que, de otro modo, si no se judicializara el conflicto familiar, sería imposible conseguir por la falta de voluntad, especialmente de los presuntos agresores, a someterse a cualquier tipo de tratamiento médico, internamiento psiquiátrico o a recibir cualquier tipo de ayuda.

- Un espacio idóneo para la protección de las víctimas.

Dentro de la atención integral a las víctimas del delito es fundamental que se les informe sobre los medios que tienen a su alcance para su protección y, particularmente, sobre medidas cautelares como las órdenes de protección, con el fin de que puedan entender adecuadamente su alcance y la necesidad de una implicación activa para el cumplimiento de sus fines. También es importante que se extienda esa información sobre las diversas medidas posibles para concretar cuál es la que mejor que puede brindar protección, así como a qué ámbitos puede afectar. Esa información debe hacerse de manera individualizada y entendible para la víctima.

Con una adecuada configuración y dimensionamiento de las oficinas de víctimas podrían ofrecerse terapias, visto que es innegable el daño psicológico que generan este tipo de delitos. Es importante realizar ese tratamiento terapéutico para recuperar la salud mental necesaria para reiniciar una nueva vida, sin las conductas patológicas aprendidas en la relación violenta.

Son especialmente valiosos los informes emitidos por los Equipos de Asesoramiento Técnico Penal, que hacen una valoración global de la situación familiar y concretan los indicadores de maltrato detectados y su vinculación con los hechos objeto del procedimiento.

Se han producido acompañamientos para prestar declaración y asesoramiento e intervención en la declaración de los menores por videoconferencia. Se trata de una medida muy valorada tanto por los órganos judiciales como por los menores implicados en el acto del juicio, al no tener que declarar delante del progenitor-acusado y poder hacerlo a través de una videoconferencia que evita la confrontación con el acusado mientras declaran. Supone un trabajo de contención y

apoyo, información y ayuda que a la víctima le hace sentirse arropada a la hora de hacer valer sus derechos en el ámbito judicial.

- Cuestiones de interpretación jurídica.

Despiertan preocupación las graves situaciones que se producen en aquellos casos de amenazas leves o agresiones que no precisan más de una primera asistencia facultativa, llevadas a cabo por hijos alcohólicos o toxicómanos sobre sus ascendientes, con quienes no conviven. Siguiendo las directrices establecidas por nuestro Tribunal Supremo y las de la Consulta de la Fiscalía General del Estado 1/2008 serían autores de simples delitos leves de amenazas y de lesiones que llevan aparejadas penas de multa, la cual va a ser también la pena a imponer en el caso de los delitos de quebrantamiento de las penas o medidas de alejamiento e incomunicación no consentidas al aplicárseles el apartado primero del art. 468 del C. P. en una interpretación más favorable al reo, de conformidad con el criterio anteriormente expuesto.

Son numerosos los casos de hijos toxicómanos que, sin convivir con sus padres, acuden frecuentemente a la vivienda de estos y, de forma permanente, los atemorizan, agreden y coaccionan. En términos de proporcionalidad, sería deseable una respuesta penal que propicie una mayor protección a las víctimas, que, además, con frecuencia, son personas de cierta edad (ancianos incluso). Ello puede obligar a buscar la aplicación de otros tipos penales, distintos a los específicos de la violencia doméstica, susceptibles de proporcionar una respuesta más acorde a los hechos.

### 1.2.3 DELITOS DE TORTURAS

Se cumple con la inclusión de esta materia un compromiso de la Fiscalía General del Estado en el seguimiento de la cuestión, en atención a las obligaciones internacionales que tiene asumidas el Estado español. Sin embargo, como se verá a continuación no se trata de una cuestión claramente caracterizada ni que tenga un rastro relevante, al menos a nivel estadístico.

Con independencia de que, afortunadamente, se trate de episodios escasos, es difícil que se dé un registro preciso de las incoaciones tanto porque en ese momento procesal no suele haber una clara depuración de la naturaleza de los hechos, como porque se da la circunstancia de que dentro de su grupo de delitos se aglutinan con las torturas propiamente dichas los tratos degradantes, los delitos contra la integridad moral cometidos por autoridad o funcionario público y la omi-

sión del deber de impedir torturas, por lo que la única certeza podría encontrarse en el caso de los delitos calificados o sentenciados.

Con todas esas reservas, sí puede señalarse que se registran 56 incoaciones de diligencias previas por delitos de torturas (69 el año anterior), 2 por la omisión del deber de impedir las (3 el año anterior) y 90 por delitos contra la integridad moral cometidos por autoridades o funcionarios públicos (ídem año anterior).

Dentro de los procedimientos abreviados, se registran 7 calificaciones por delitos de torturas (6 el año anterior) y 28 por delitos contra la integridad moral (37 el año anterior). Se abrieron 6 diligencias de investigación por delitos de torturas (2 en Madrid, 2 en León, 1 en Cuenca y 1 en Albacete) y 10 por delitos contra la integridad moral cometidas por funcionarios públicos o autoridades (2 en Castellón, 1 en Cuenca, 1 en Las Palmas, 1 en León, 1 en Málaga, 2 en Asturias, 1 en Soria y 1 en Valencia); ninguna se había abierto el año anterior.

La referencia expresa que las fiscalías hacen a la cuestión pone de manifiesto el carácter limitado que tienen estas conductas, que, en unos casos, se asocian a extralimitaciones de los agentes de policía en el ejercicio de sus funciones, mientras que en otras ocasiones surgen en el entorno de determinados centros de internamiento.

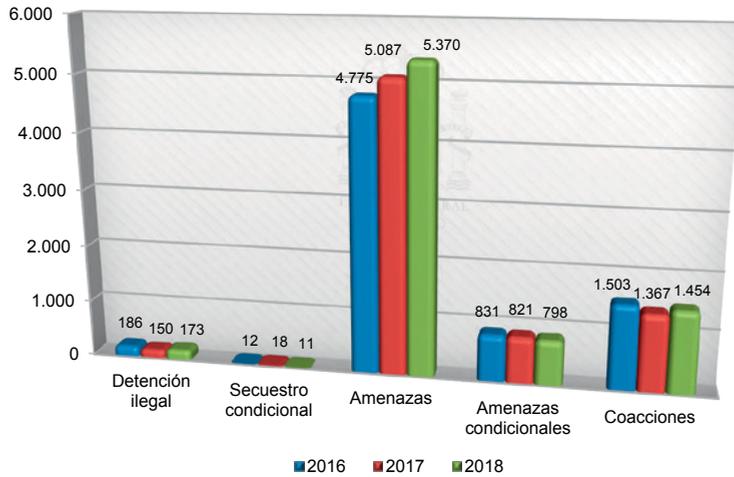
De forma generalizada las fiscalías ponen de manifiesto que una parte muy relevante de estos procedimientos no desemboca necesariamente en un escrito de calificación y menos todavía en la celebración de un juicio oral.

#### 1.2.4 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

Como sabemos los delitos contra la libertad recogidos en nuestro Código Penal son muy dispares al contemplar ataques al bien jurídico protegido de variada intensidad. Se recogen desde los secuestros condicionales con petición de rescate, propios de los grupos terroristas, hasta las situaciones de tensión entre ciudadanos, que culminan con amenazas o coacciones muy livianas. Ya hacíamos mención en la anterior memoria al auge que estaban cobrando los comportamientos coactivos en las «redes sociales» que son ya absolutamente cotidianas y que como decíamos: «con íntima vinculación a la enorme difusión de los terminales telefónicos de última generación, los comentarios amenazantes y coactivos pueden llegar a suponer auténticos acosos, sobre todo, pero ya no solo, entre los menores de edad».

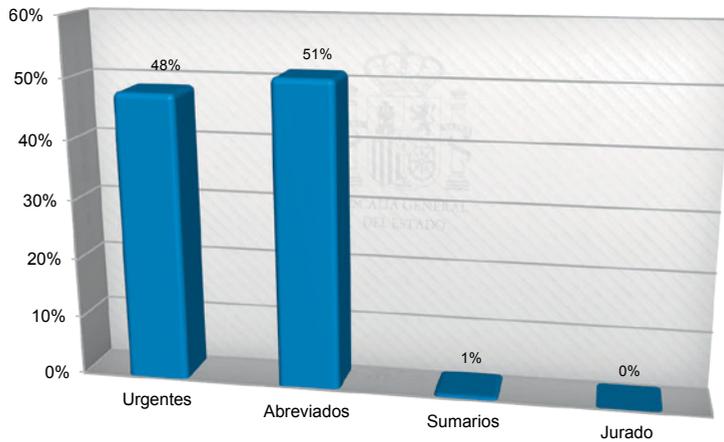
Como se viene haciendo en anteriores ejercicios, vamos a centrar el estudio de los datos estadísticos en los referidos a las acusaciones, que traen consigo un estudio y filtrado de los asuntos por parte de las Fiscalías.

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD CALIFICADOS



Como se viene comprobando, año tras año, los delitos de amenazas genéricas siguen siendo los más numerosos en el grupo. Como se ve hay un ligero ascenso en detención ilegal en amenazas genéricas y en coacciones y afortunadamente un descenso, aunque también ligero, en secuestros y amenazas condicionales.

### PRESENCIA DE ESTOS DELITOS EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Vuelve a destacar la paridad entre las calificaciones en trámite de diligencias urgentes y las de los abreviados, que viene proporcionada por la sencillez en la instrucción de la gran mayoría de estos delitos por lo que los mismos son enjuiciados y casi siempre sentenciados en el mismo año en que son calificados.

Estos delitos representan el 5,5% de las sentencias que se dictan (14.649), superando en medio punto el porcentaje con respecto al año anterior.

#### 1.2.5 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES

Junto a los delitos contra la vida y los robos con violencia, estas son las conductas que más preocupación despiertan en la sociedad o, cuando menos, que más impactan cuando acaecen. Ello se debe al gran contenido de violencia que conllevan, a la naturaleza tan íntima del bien jurídico que se ataca y a las circunstancias que suelen concurrir en las víctimas, muchas veces afectadas por cualificadas notas de vulnerabilidad.

Precisamente por suceder en la intimidad, no hay que descartar que se mantenga un indefinido índice de impunidad, perpetrándose con gran frecuencia aprovechando las relaciones próximas entre víctima y agresor (familia, colegio, clubs deportivos...)

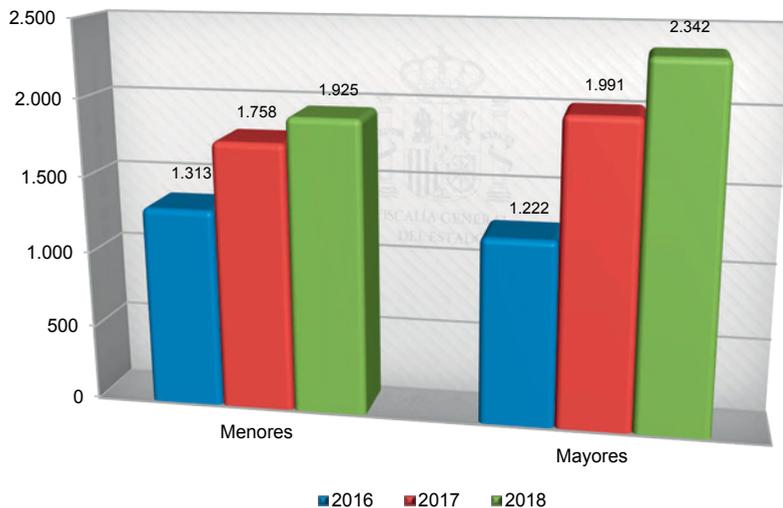
Las conductas revisten una gran diversidad, con una tipología profusa en la que las líneas divisorias no siempre están claramente delimitadas, especialmente en el inicio de los procedimientos y durante la fase de instrucción, por lo que, de cara a un análisis criminológico, sería cuestionable la calidad de una estadística ligada a esta fase procesal.

El adecuado conocimiento de este ámbito delictivo exige que se complete con el apartado que en esta memoria se dedica a la criminalidad informática, ya que una parte relevante de la tipología que se sucede y de los sujetos implicados nos llevan a ese entorno.

Sistemáticamente, distinguimos entre las conductas que se cometen contra menores y aquellas que tienen a mayores como víctimas.

La representación gráfica de las calificaciones se muestra a continuación:

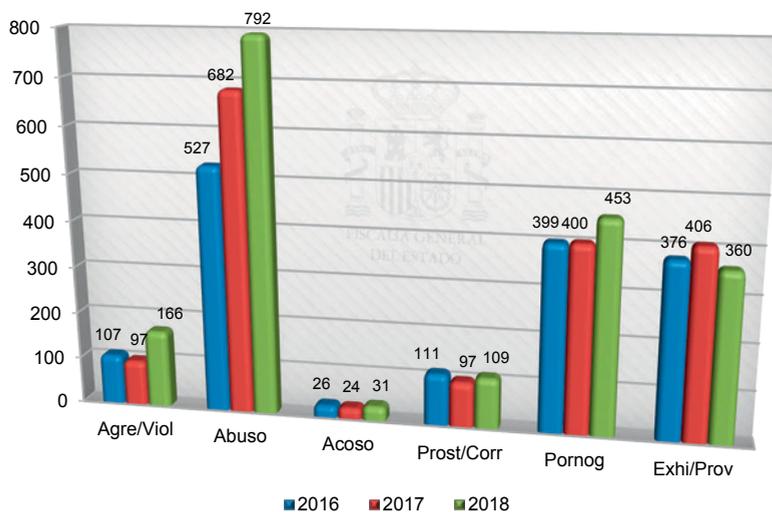
#### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS DELITOS CALIFICADOS



Es un dato de la mayor relevancia el que los delitos calificados se ven incrementados en un 9% en el caso de los que tienen a los menores como víctimas y en un 15% cuando las víctimas son mayores. En ambos casos se consolida una línea clara y acusadamente ascendente en los últimos años.

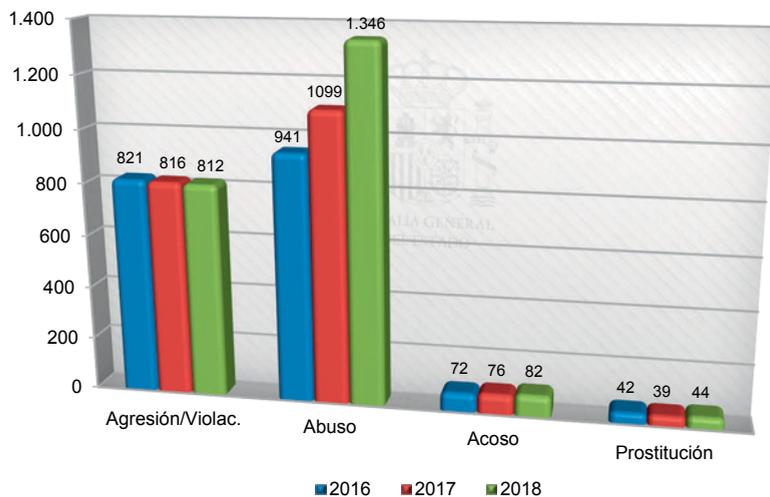
El análisis de los distintos delitos calificados tiene el siguiente reflejo:

### EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CALIFICADOS EN CONDUCTAS CONTRA MENORES



Se consolida la línea de incremento de las calificaciones que se viene observando en el ciclo temporal, siendo más acusado en las agresiones y los abusos sexuales, donde el incremento respecto al año anterior es del 42% y del 14% respectivamente.

## EVOLUCIÓN DE LOS DELITOS CALIFICADOS EN CONDUCTAS CONTRA MAYORES



El dato relevante está en el incremento del 18% en los delitos de abuso sexual, consolidándose claramente una preocupante línea ascendente.

Son los abusos sexuales y los de agresión/violación a mayores los que representan casi la mitad de los delitos condenados. Entre los

delitos sobre menores, la mayor criminalidad condenada se reparte entre los abusos, el exhibicionismo y la pornografía. Su distribución ha sido la siguiente:



– Aspectos criminológicos de interés.

- Un relevante número de estos delitos, sobre todo agresiones o abusos sexuales, tienen como víctimas a menores y se llevan a cabo por personas cercanas a la víctima, a lo que se une que no se trata de actos aislados sino repetidos durante apreciables períodos de tiempo. Son entornos familiares, educativos o de tiempo libre los que mejor catalogan estos escenarios. Esto suele generar dificultades para la actividad probatoria y, no pocas veces, resultados procesales adversos ante la imposibilidad de poner de manifiesto ante el tribunal indicios derivados de un ilícito que se mueve en un entorno de extrema intimidad en su ejecución y donde además se añade una connotación de vergüenza derivada de la peculiar vejación sufrida por las víctimas, que en ocasiones les lleva a manifestarse con claro rechazo de la intervención de la administración de justicia. Este rechazo inicial propicia incluso la desaparición de pruebas, de manera que el inicio final del proceso se da en situa-

ciones difícilmente reversibles por la pérdida de un trascendental bagaje probatorio.

La gravedad de ciertas denuncias y lo delicado de los entornos en que se producen los hechos (espacios de encomienda o custodia de menores para su cuidado, educación, entrenamiento, etc.) podría llevar a normalizar la adopción de medidas de grabación en video de espacios cerrados (despachos, aulas...), que eviten la imposibilidad de acreditación del hecho o el que determinadas personas se vean sometidos a tan lacerantes como infundadas sospechas o imputaciones.

En algunas fiscalías se llegan a mencionar entornos tan caracterizados como las acciones que se realizan por la pareja de la madre que convive con el menor víctima o en el seno de una relación de pareja o noviazgo entre una menor y un mayor de edad (apenas por encima del límite), en lo que ya se dibuja como situaciones futuras en las que la relación afectiva se ve emponzoñada por el virus de la violencia.

Sin lugar a dudas, la previsión del Código Penal que mueve el margen de referencia para considerar la relación sexual con un menor ilícita desde los trece a los diez años supone un elemento añadido de dificultad.

- Un entorno que se presenta especialmente favorable o propicio a acoger estas conductas es el de los lugares y momentos de esparcimiento, donde en no pocas ocasiones se suma el consumo del alcohol u otras sustancias en todo tipo de combinaciones (por la víctima, por el autor, por ambos, voluntario o provocada). Ello es aprovechado por el responsable del hecho. El aumento de acciones de este tipo debería incidir en los protocolos de actuación: facilitar la celeridad de la presentación de las denuncias; en los centros asistenciales, añadir a los exámenes ginecológicos y externos la recogida de muestras para análisis de sangre u otros fluidos para realizar estudios toxicológicos que determinen si la víctima había ingerido alguna sustancia inhibidora o anuladora de su voluntad.

- Puede hablarse positivamente de una generalización en el uso de las previsiones procesales sobre práctica de la testifical, su eventual carácter de prueba anticipada y su articulación en el juicio, respondiendo a las importantes previsiones influidas por el Estatuto de la víctima. Se realiza una exquisita preparación de la declaración en términos legales a fin de disponer de prueba preconstituida o se llevan a cabo específicas medidas tecnológicas de investigación, abso-

lutamente indispensables y justificadas para bucear en un entorno peculiar.

- Los fenómenos de prostitución y trata están claramente ligados a flujos migratorios. Normalmente son delitos cometidos por grupos organizados y con víctimas muy vulnerables e indefensas, teniendo que hacer uso habitualmente de la práctica de pruebas anticipadas y de testigos protegidos, dadas las circunstancias que rodean a las víctimas y especialmente su disponibilidad para comparecer en el acto del juicio, bien porque son extranjeras y ya no se encuentran en el país o por el fundado temor a las represalias de los acusados y su entorno.

La realización de la prueba anticipada es una actuación cuya eficacia está claramente conectada con la evitación de la victimización secundaria o reiterada.

- Los eventuales incrementos que puedan observarse en algunas de las variables que se manejan deben abordarse con prudencia, ya que no necesariamente se deban a un aumento real de los casos, sino a un mayor número de denuncias por la creciente sensibilización de las víctimas para denunciar estos hechos, en lo cual incide toda una conciencia social que va teniendo su reflejo en quienes están llamados a dispensar los servicios públicos y a propiciar estructuras educativas y de apoyo.

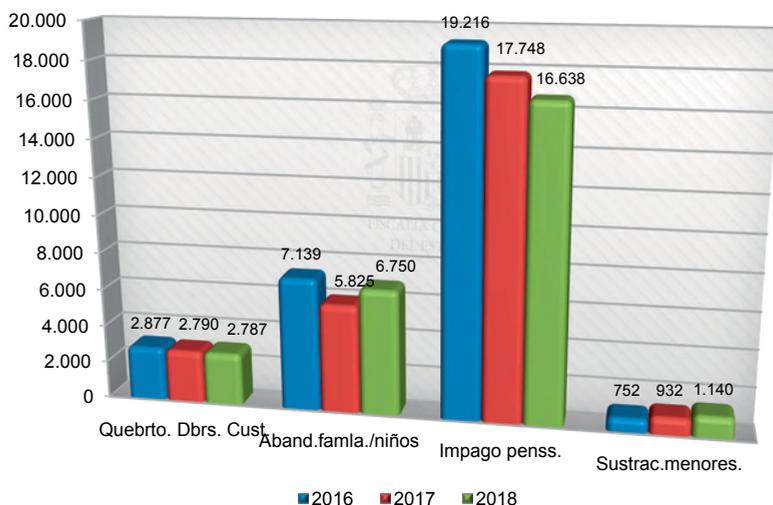
La repercusión mediática y social que han tenido determinados procedimientos puede haber fortalecido a las víctimas animándolas a denunciar al sentirse apoyadas por las manifestaciones públicas de colectivos en repudia de estos delitos, por lo que hechos que anteriormente no se habrían denunciado ahora sí lo son.

#### 1.2.6 DELITOS CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES

Este grupo se configura en dos grandes bloques, el primero referido a las conductas que atacan a la familia como institución jurídica y el segundo que recoge el incumplimiento de los deberes de asistencia que incumben recíprocamente a los miembros integrados en la esfera familiar.

El primero comprende delitos que se producen muy escasamente, tales como la inducción a menores a abandonar el domicilio, el matrimonio ilegal, la suposición de parto o la alteración de la paternidad, estado o condición del menor. En el otro grupo es donde se registra el mayor número de incoaciones y calificaciones.

## EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES REFLEJADAS EN DILIGENCIAS PREVIAS

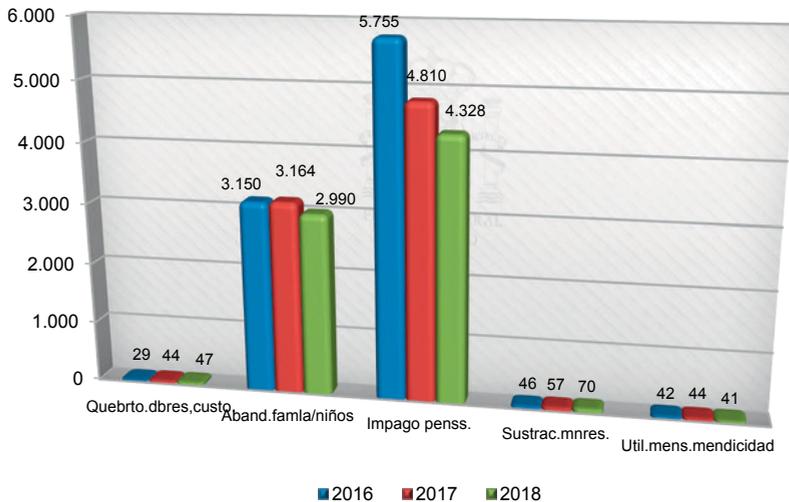


Como en años anteriores, sigue destacando, muy por encima de las demás conductas contempladas, el impago de pensiones. Por la falta de rigor en el registro de la incoación o la falta de un conocimiento depurado de los hechos, varios de los comportamientos (como el quebrantamiento de los deberes de custodia y los abandonos de familia y niños) responden en muchos casos a un mismo conjunto de hechos que circunstancialmente se incardinan en uno u otro delito; no pocos de los impagos de pensiones son etiquetados en su incoación de aquella manera.

Se consolida una línea de descenso de incoaciones en los delitos de impagos de pensiones (el 6%), lo que parece tener su origen en una mejora general de la situación económica tras el gran impacto de los peores años de la crisis.

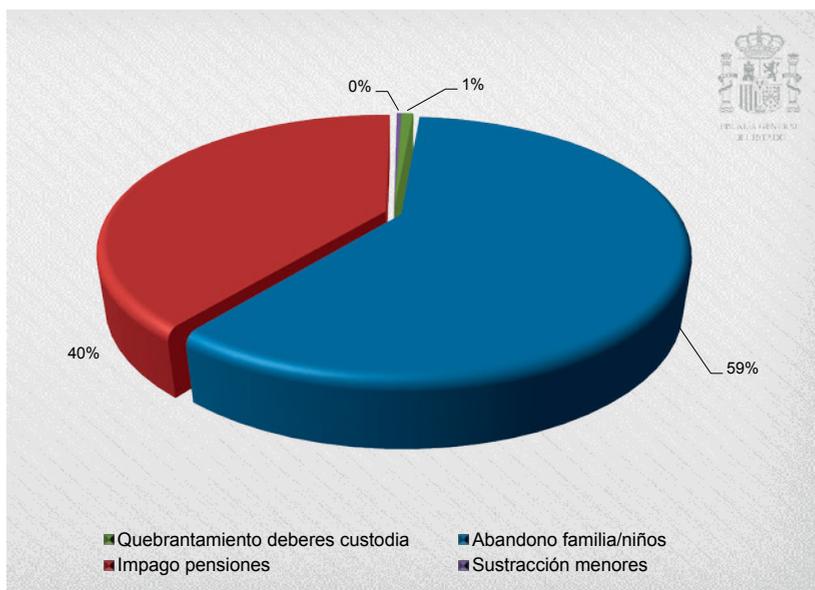
Los casos de presunta sustracción de menores para su entrega a familias distintas de la propia (que tuvo un repunte coyunturalmente fijado hace años), que parecía haber consolidado su punto de inflexión a la baja, sigue repuntando lo que es acreedor de un especial seguimiento.

## EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LOS DELITOS CALIFICADOS



En cuanto a los procedimientos calificados, donde la información ya está más depurada, el dato más relevante está en la bajada consolidada del 10% en el delito de impago de pensiones.

En cuanto a las sentencias, el grueso está compuesto por los delitos de impago de pensiones y los de abandono de familia.



– Aspectos criminológicos de interés.

- Un factor especialmente determinante en la génesis de estos delitos es la situación económica del país, que afecta particularmente a las familias. Los impagos de los compromisos familiares han sido más rápidos que las eventuales modificaciones acordadas, en su caso, por los Juzgados civiles en atención a la nueva situación económica de las partes, sin perjuicio de contemplar cómo la crisis económica rompe peculiarmente lo que debería ser un orden de prioridades en la ordenación de las disponibilidades económicas, a veces tan precarias que los sujetos obligados ni siquiera tienen oportunidad de elección.

- Ya en fase de instrucción se sobreesee un buen número de estos procedimientos por acreditarse la imposibilidad de hacer frente a las obligaciones establecidas, incluso aunque no se haya promovido la correspondiente modificación de medidas, vía civil que, por lógica y razonable, ciertamente es escasamente usada, por mucho que se hayan producido importantes variaciones en la situación económica del obligado al pago de la pensión. Hoy se puede obtener en fase de instrucción una mejor y más rápida información sobre la situación económica del investigado que permita decidir anticipadamente.

Hay un cierto desequilibrio entre acusaciones y condenas porque en el juicio suele darse con cierta frecuencia que el impago se deba a la falta de medios suficientes en el acusado, o que este abone su deuda antes del juicio,

lo que hace que la parte perjudicada renuncie a sus acciones y/o se ampare en una pretendida dispensa de declarar contra la parte acusada a la que denunció en su momento. En otras ocasiones, este clima da lugar a sentencias de conformidad con penas mínimas al aplicarse la atenuante cualificada de reparación del daño, lo que, al fin y al cabo, hace que se logre uno de los objetivos prioritarios en estos delitos, proteger el interés de la víctima-perjudicada, a lo que se sumarían las dificultades que pueden surgir en la ejecución forzosa de la responsabilidad civil impuesta en la sentencia.

Hay un cierto fracaso de las medidas civiles en los impagos de pensiones, a lo que se une la escasa operatividad de los sistemas de mediación. Una reforma legislativa sobre la materia podría intentar potenciar los procedimientos de mediación penal reparadora, arbitrando fórmulas para propiciar el cobro de las deudas minimizando las soluciones punitivas o incluso la vía penal.

Al margen de los casos en los que el impago viene motivado por la falta de medios, sigue siendo relevante el número de reincidentes que ya han sido condenados por hechos similares, pero que mantienen una actitud contraria al pago de sus obligaciones, no por motivos estrictamente económicos, sino por una motivación más cercana a la pura animadversión hacia la persona acreedora o por cuestiones como las visitas de los hijos comunes, utilizando el pago o impago de la pensión como elemento de presión o castigo.

- Entre los delitos de abandono de familia del art. 226 del CP una parte caracterizada de las acusaciones se relaciona con hechos derivados del absentismo escolar propiciado por los progenitores. Estos casos suelen relacionarse con escenarios de estrecha colaboración entre las autoridades administrativas competentes en materia educativa (Consejerías, Ayuntamientos...) y las Fiscalías, algo que permite conocer de manera inmediata estas situaciones motivando la actuación directa de la Fiscalía y ayudando al control de los supuestos.

### 1.2.7 DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

Este capítulo recoge las conductas delictivas que siempre destacaban por las cifras que arrojaban en todas las fiscalías. Este año hemos de reiterar lo que ya los dos años anteriores referíamos acerca de la reducción considerable en el número de diligencias previas tramitadas por delitos contra el patrimonio debido a la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley en Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. La nueva redacción del art. 284.2 LECR y, en consecuencia, supone la no remisión del atestado por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad a la autoridad judicial cuando no conste autor conocido,

lo que incide en el descenso del número de diligencias previas incoadas por estos delitos; ha de tenerse en cuenta el gran número de actos de esta naturaleza que se cometen a diario y que quizá dentro de este tipo de delitos es donde la identificación del autor presenta más dificultad por la cierta profesionalización de quienes cometen los hechos. En 2018 las cifras se han equilibrado con las de 2017, consolidando la tendencia.

Por lo tanto, como venimos manteniendo, la verdadera estadística de hechos criminales que se han cometido y son denunciados habría de buscarse en los centros policiales donde se reciben las denuncias y se elaboran los atestados correspondientes, se remitan o no a los juzgados, en espera de poder iniciar la investigación contra alguna persona concreta. La visión que desde la reforma comentada se ofrece se ajusta más a la parte de la criminalidad que se denuncia y se puede perseguir, pudiendo dar lugar al escrito de acusación y a la sentencia.

Como se viene reiterando, tradicionalmente se ha venido padeciendo una deficiente clasificación de las diligencias previas en cuanto al tipo penal por el que se incoan, dado que en no pocas ocasiones se arrastra la que usa el atestado recibido o se depende en gran medida de la que efectúan quienes introducen los datos en los juzgados, cuyas calificaciones pasan directamente, a través de la aplicación informática, a los registros de Fiscalía.

Los avances en el trabajo digital, con los registros informáticos y el trasvase automático de información a las bases de datos de las aplicaciones de fiscalía, han ido mejorando la calidad de la información, lo que es especialmente notable en trámites exclusivos de fiscalía (calificación), aun cuando siga siendo mejorable. El modelo de oficina fiscal que se va normalizando en las fiscalías y que conlleva en su organización un puesto singularizado encargado específicamente del control de calidad de la información y de los datos estadísticos contribuye mucho a la mejora allí donde se ha ido desarrollando.

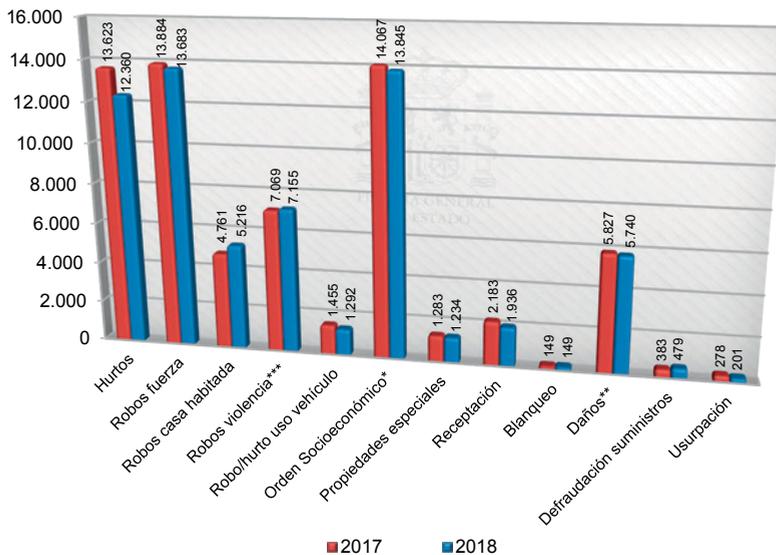
Siendo este el grupo de delitos que tradicionalmente tenía una mayor presencia en el número de las incoaciones, tanto de diligencias previas como urgentes, se confirma ahora como el paradigma de las consecuencias de la no remisión a los órganos judiciales de las denuncias y atestados por hechos delictivos sin autor conocido, donde, una vez generada la incoación de las correspondientes diligencias, su archivo era obligado.

Tras producirse el mismo dato por tercer año consecutivo, ya se puede confirmar la tendencia clara de convertirse en el tercer grupo de incoaciones, atendiendo al número total; se sitúa tras las de los delitos de lesiones (648.719) y las de los delitos «desconocidos», lacra de todo ámbito estadístico y que conforma un grupo de volumen claramente excesivo, que llega este año a 398.146. Dicho descenso, que venía anunciándose en los dos años pasados (en los que ya había entrado en vigor la reforma), se

demuestra en la progresiva bajada del número total de diligencias incoadas: del 1.628.474 en 2015, a las 431.446 de 2016 y las 321.240 de 2017, ascendiendo un poco la cifra este año a 397.775, cuando se consagra de manera clara la menor actividad judicial por estos delitos, que no dejan de producirse, pero que, como hemos explicado, sí dejan de generar actividad investigadora en falso cuando no son atribuibles a ningún autor concreto.

El dato de las diligencias incoadas que acaban siendo calificadas es en estos delitos de un 16% este año, frente al 20% del año pasado; ello deja ver que no siempre coincide la bajada de acusaciones con esta disminución de las incoaciones. Siendo lo deseable que ambas cifras se aproximen lo máximo posible, se constata un aumento de los escritos de calificación emitidos en los robos con fuerza en casa habitada, en los robos con violencia y en las defraudaciones de suministro eléctrico y análogos; en los demás tipos bajan las cifras del ejercicio anterior, incluidas las usurpaciones, con un descenso significativo que continua la línea emprendida en el ejercicio pasado y que, sobre todo, viene a reflejar una caída en los supuestos de ocupación de viviendas contra la voluntad de sus propietarios.

Los distintos porcentajes tienen su reflejo en el siguiente gráfico sobre evolución interanual de las calificaciones por delitos contra el patrimonio:

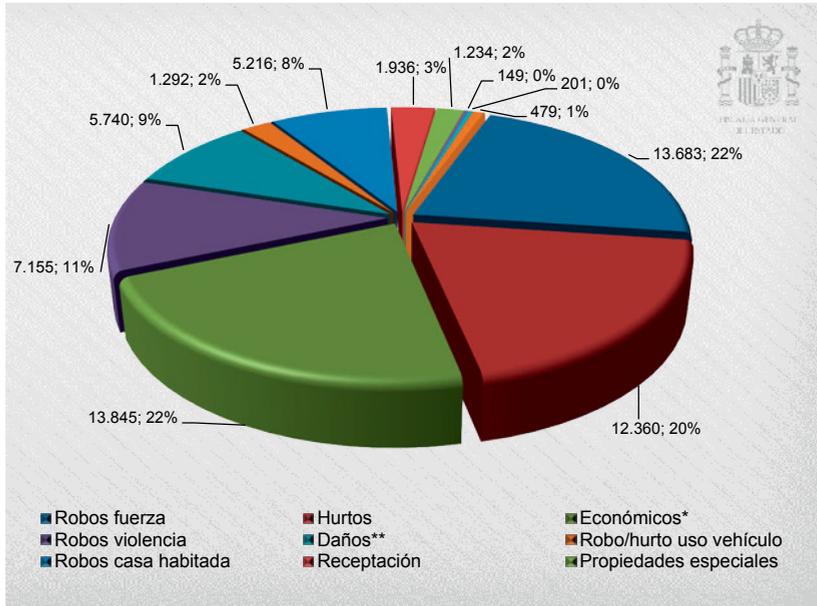


\* Bajo la denominación de *Orden Socioeconómico* se han agrupado Estafas, Apropiaciones indebidas, Alzamientos de bienes, Quiebras, Concursos y Suspensiones fraudulentas, Alteración de precios en subastas públicas, Descubrimiento de secretos empresariales, Contra el mercado y los consumidores, Administración desleal y Delitos societarios.

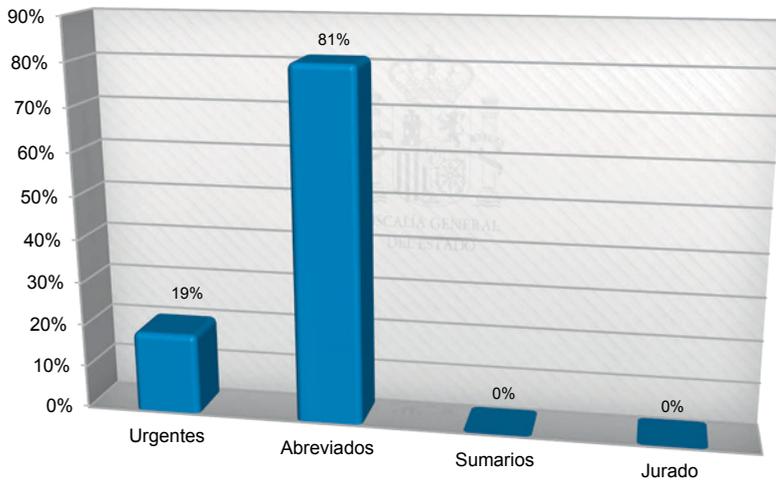
\*\* Bajo la denominación de Daños se agrupan todos los daños dolosos e imprudentes, así como los informáticos.

\*\*\* Bajo la denominación Robos con violencia se incluyen estos y las extorsiones.

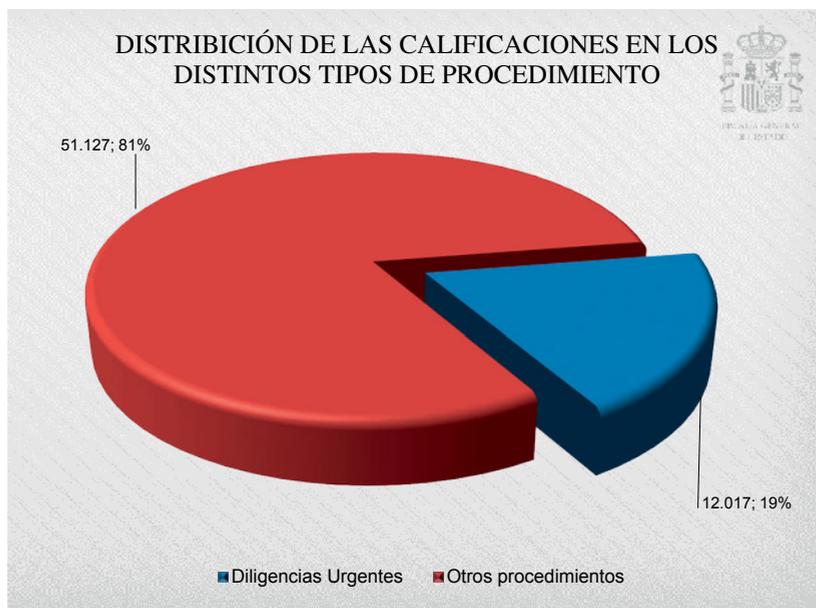
*Distribución de calificaciones emitidas.*



**PRESENCIA DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS. SE DESPRECIAN VALORES INFERIORES AL 1%**



Como vemos en estos delitos, dada la gran variedad de conductas incluidas y sus distintas gravedades, las calificaciones se formulan tanto en diligencias urgentes como en otros procedimientos, con la particularidad de que las del primer grupo se refieren a hechos que suceden durante el año.



Hemos de reiterar lo ya puesto de manifiesto en los anteriores ejercicios al respecto de esta escasa proporción de diligencias urgentes en comparación con las diligencias previas, tan sólo un 19% del total. El mantener esta situación supone desaprovechar las grandes ventajas del juicio rápido que se celebra a los pocos días, con la gran celeridad que eso aporta, y que además proporciona un gran número de sentencias conformes a la solicitud del fiscal, con una cifra más que apreciable de conformidades del acusado, que se beneficia de la reducción del tercio de la pena.

Los distintos porcentajes tienen su reflejo en el siguiente gráfico:

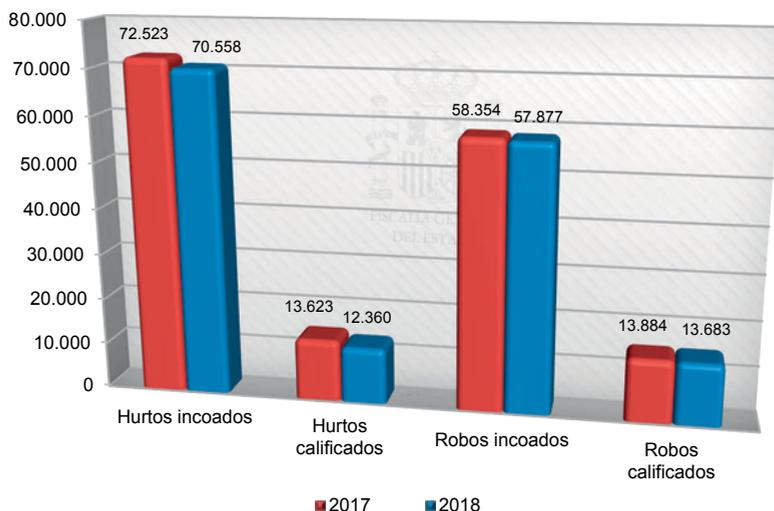
*Distribución de sentencias dictadas*



Se reproducen las agrupaciones anteriores.

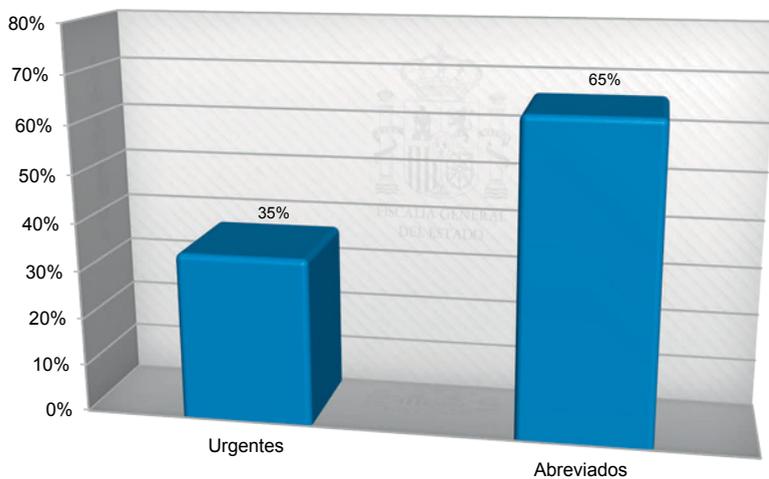
### 1.2.7.1 *Delitos de hurto y robo con fuerza en las cosas*

EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES

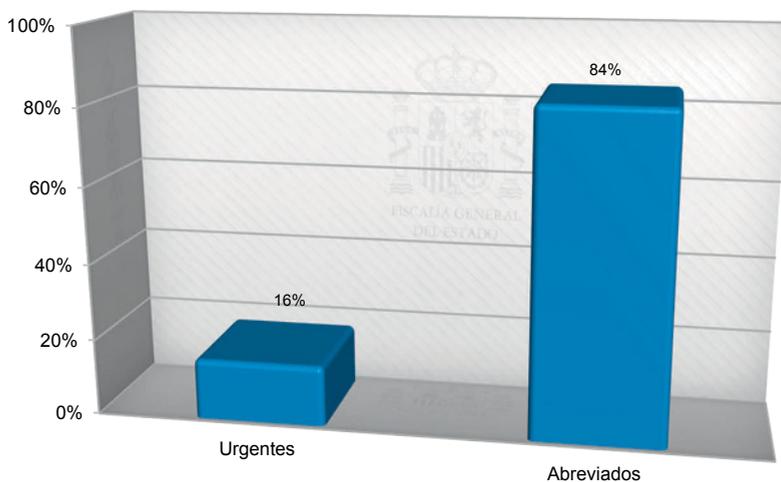


Como se puede apreciar, la proporción entre incoaciones y calificaciones han tenido un comportamiento muy similar al del año pasado; se generó un 19% de calificaciones en el caso de los hurtos y aumentó un poco hasta el 24% en los robos con fuerza. Ahora estamos ante un ligero descenso de un punto hasta el 18 % en los hurtos y de una cifra casi idéntica a la del ejercicio previo, hasta alcanzar el 24 % en lo que a los robos con fuerza se refiere.

### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR DELITOS DE HURTO EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR DELITOS DE ROBO EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Algunos de los aspectos más relevantes que se ponen de manifiesto son los siguientes:

– Delincuencia organizada: En relación a la delincuencia organizada, los campos de acción son muy variados y diversos y van desde los robos en vivienda, robos en almacenes y empresas, robos de cobre, robos de gasoil, en instalaciones en el campo, el robo de mercancías en el transporte por carretera mediante la modalidad conocida como «surferos», sin olvidar el método ya clásico de destrozar una puerta o escaparate mediante la embestida a gran velocidad de un vehículo potente, que conocemos como «aluniceros». Si bien este año han bajado ligeramente los delitos de robo con fuerza en casas habitadas y negocios abiertos al público (fundamentalmente bares y gasolineras) se siguen detectando actuaciones de estas bandas organizadas que operan, con cierta habitualidad, por todo el territorio.

Son grupos itinerantes dedicados a los delitos contra el patrimonio, que empezaron siendo integrados con frecuencia por ciudadanos del este de Europa, aunque se han extendido a otras procedencias y también se han detectado grupos nacionales, ubicados preferentemente en la zona de Madrid, que se desplazan a diversas ciudades. Se trasladan por breves lapsos de tiempo a la zona y cuentan con pisos francos y medios para hacer circular la mercancía obtenida de manera instantánea. Todo ello complica su persecución y la detención de los responsables. Para avanzar en la lucha contra este tipo de delincuente tan organizada hay que reiterar que necesariamente han de mejorarse los servicios de información y la coordinación entre los distintos cuerpos policiales.

– Personas mayores desvalidas: En las memorias se vuelve a destacar el aumento de los robos sobre personas de la tercera edad, sobre todo mediante el empleo de diversos métodos de distracción, aprovechándose de la merma de facultades inherente a su condición. Se acercan a las víctimas y entablan conversación aludiendo a un antiguo conocimiento, cuyo olvido pueda achacarse al deterioro, confiándose poco a poco la víctima, que es desvalijada, normalmente, una vez constatado por previo seguimiento que lleva cierta suma en efectivo, al haber sacado dinero del cajero.

Respecto a estos delitos de hurto ha sido también especialmente llamativa, por su reiteración y peculiaridad, la sustracción de relojes, collares, cadenas u objetos similares mediante el método del *abrazo*, normalmente a personas de muy avanzada edad. Se acercan a ellos y, alegando que es un conocido, les abrazan, momento de confusión en la víctima que es aprovechado por la autora (normalmente, una mujer)

para efectuar la sustracción sin que el perjudicado lo detecte en ese momento. Aunque sean tramitadas las causas contra presuntos autores de hechos similares a los narrados, realmente es complicado obtener una sentencia condenatoria, dado que no se les suele detener *in flagranti* y difícilmente se les suele reconocer por las víctimas en el caso de que se les detenga posteriormente.

– La España despoblada. Delitos en zonas rurales: Es una realidad dolorosa, y puesta de manifiesto ya en otros ámbitos, el gran problema de baja natalidad y, por ende, la gran despoblación que se está padeciendo en amplias zonas de nuestro territorio no costero. El interior de nuestro país está lleno de pueblos enteros cuyas casas han sido abandonadas y eso trae consigo que los pocos habitantes que quedan van viendo desaparecer a pasos agigantados, al tiempo que van envejeciendo, los servicios y asistencias que antes disfrutaban.

Un año más se pone de manifiesto la presencia de robos en las zonas rurales, aprovechando las grandes extensiones agrarias, con poca densidad de población, con un botín de características muy diversas, desde la maquinaria agrícola, hasta el gasoil de los vehículos y máquinas, o el propio fruto de la explotación, habiendo casos de ladrón-recolector, que en los inicios de las temporadas, un poco antes de la madurez de los frutos, y armado de los pertrechos necesarios, se adentra en las explotaciones y recolecta la fruta para hacerla suya. Ya se hizo referencia en el ejercicio pasado a un dispositivo específico de la Guardia Civil, con la creación de una Unidad denominada «Roca». Ahora, dado el éxito alcanzado, se van extendiendo esas Unidades por otros territorios. La esperanza es que cunda el ejemplo y se continúe en esa línea de vigilancia y protección.

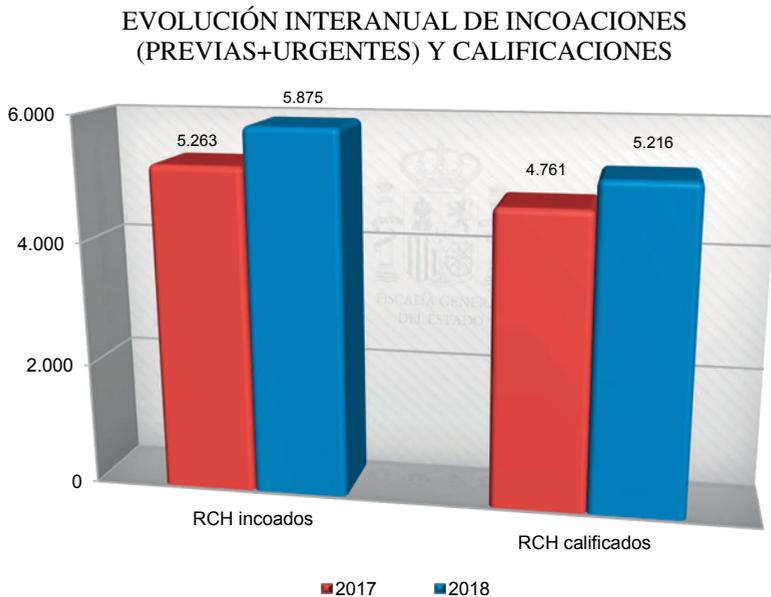
– Reiteración delictiva: Una característica destacada de los autores de los delitos de hurto es la reiteración delictiva, a pesar de lo cual sigue siendo muy difícil que se pueda dar la aplicación del supuesto recogido en el CP relativo a aquellos que al delinquir hubiesen sido condenados ejecutoriamente al menos por tres delitos de la misma naturaleza. No pocas de las memorias provinciales muestran gran preocupación por las consecuencias de la decisión del Tribunal Supremo de interpretar el tipo del artículo 235.1-7.º CP (multirreincidencia) en el sentido de exigir que, para su apreciación, sea necesario que las condenas anteriores lo sean por un delito de hurto, sin que se pueda tomar en consideración un delito leve, tal y como se había legislado y se había venido interpretando hasta este momento. Dicha previsión legal suponía una respuesta adecuada a un fenómeno delictivo organizado que causaba una grave inseguridad ciudadana, dándose un notable avance en la lucha contra este fenómeno tan extendido.

Por otra parte, las posibilidades de aplicar a estos delincuentes el tipo penal relativo a la pertenencia a grupo criminal son muy escasas, dado el constante cambio de personas, que hace que difícilmente se les pueda atribuir a cada uno algo más que la intervención en una conducta delictiva.

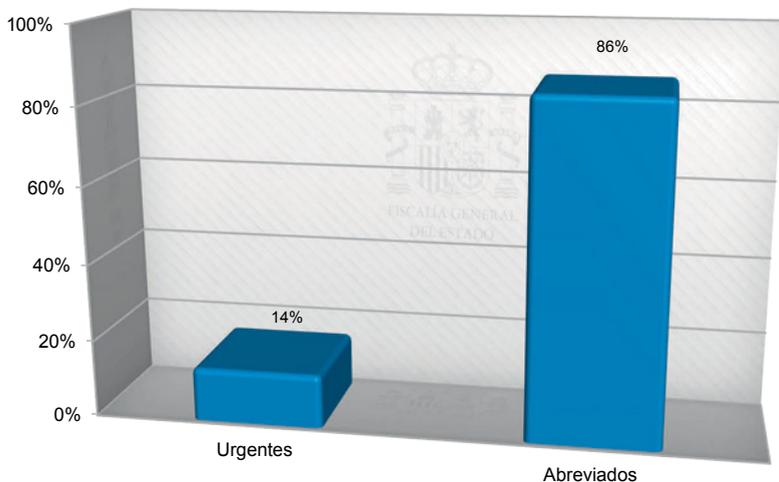
### 1.2.7.2 *Delitos de robo con fuerza en casa habitada o local abierto al público*

Estamos ante el delito en el que, respecto al año anterior, ha aumentado en un 10% el volumen de incoaciones, porcentaje coincidente con el de las calificaciones. Acudiendo al porcentaje en ambas variables, incoaciones y calificaciones, pasamos de un 90% en 2017 a un 89%, lo cual nos aleja mínimamente de la tendencia buscada de acercar lo más posible incoaciones y calificaciones, aun cuando no se puede perder de vista que las causas que se califican en un año determinado no van a coincidir en su totalidad con las que se han incoado en ese mismo período, dados los tiempos medios de instrucción. El incremento en las incoaciones supone un fenómeno criminológico preocupante.

La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:



## DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Como se dijo, este año desciende el número de las causas incoadas que terminan siendo calificadas. El dato supone que mínimamente se rompe con la tendencia de otros años, no siendo un retroceso preocupante en términos comparativos. Es importante aumentar el porcentaje de las calificaciones con respecto a las incoaciones, dado que solo se trasladan al juzgado aquellos casos con presunto autor conocido, a lo que se suma que estamos ante conductas muy alarmantes, ya que en no pocas ocasiones son robos cometidos con ocasión de las horas de descanso de los moradores, que se realizan con gran sigilo por los asaltantes y se genera un gran riesgo de que se produzca una agresión de incalculable alcance si se despertasen los moradores.

Debemos seguir recogiendo el sentir de las fiscalías, que en sus memorias reiteran que siguen siendo constantes los aumentos de esta delincuencia con ocasión de los desplazamientos temporales por períodos vacacionales, que dejan multitud de viviendas deshabitadas, lo que ha dado lugar a iniciativas municipales valiosas, como establecer servicios de vigilancia especiales con visitas frecuentes de las policías locales, llegando a ofrecerse la posibilidad de entregar las llaves para que se ejerza un mayor control de las vicisitudes que puedan sufrirse.

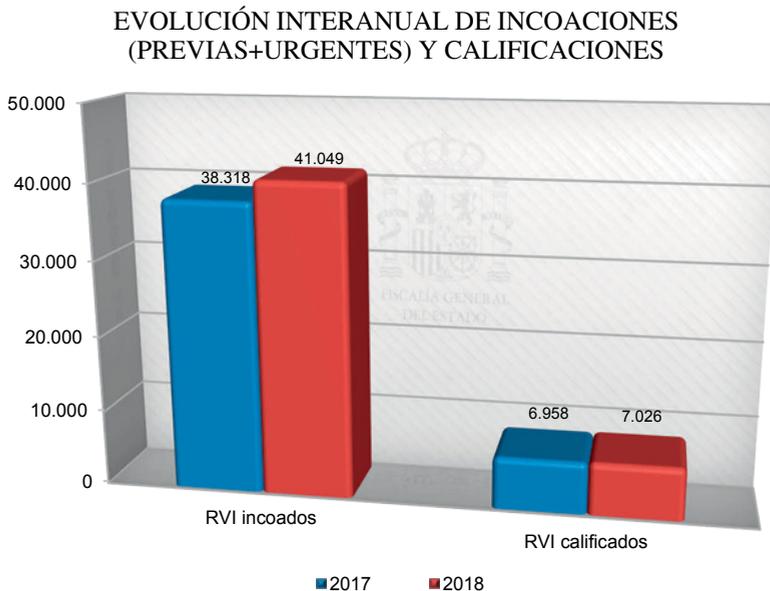
Paralelamente, sigue estando en la lista de grandes preocupaciones el fenómeno de esta delincuencia en las zonas de esparcimiento turístico, dada la gran fuente de ingresos que ello supone para una economía como la nuestra, asentada en el sector servicios, siendo muy frecuentes estos robos en habitaciones de hotel y otros hospedajes.

También es de aplicación lo referido a la delincuencia organizada, ya que estos grupos se especializan enormemente en el tipo de obstáculo que deben vencer y saben aprovechar para sus oscuras finalidades las ventajas que se van generando con los avances tecnológicos como el uso de inhibidores de frecuencias para anular los sistemas de alarma que cada vez con más frecuencia se instalan, no ya solo en los locales de negocio, sino en los domicilios particulares.

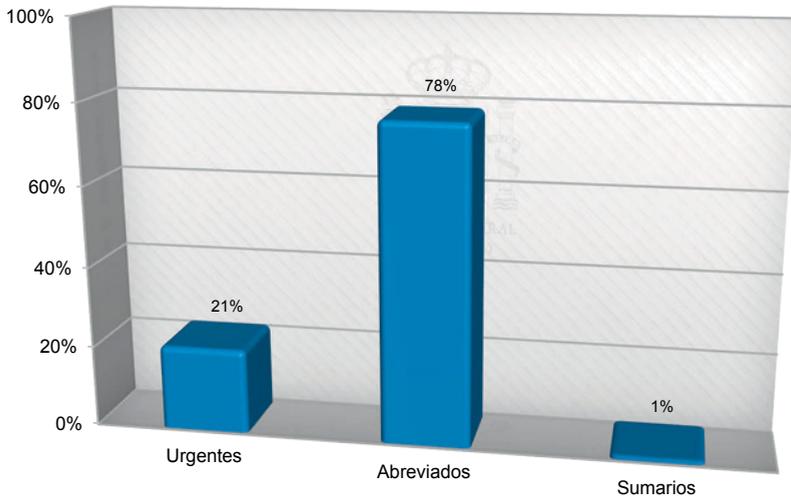
### 1.2.7.3 *Delitos de robo con violencia o intimidación*

Estamos ante un tipo de delincuencia muy caracterizada, por cuanto tiene de ataque más grave al derecho de propiedad. La información asociada a las previas tiene menor margen de error.

La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:



## DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



La línea de disminución de incoaciones y calificaciones que se venían experimentando en años anteriores parece consolidarse, habiéndose estabilizado prácticamente las cifras, aun con un ligero aumento del 7% en las incoaciones, y un aumento muy inferior (solo 1%) en las calificaciones.

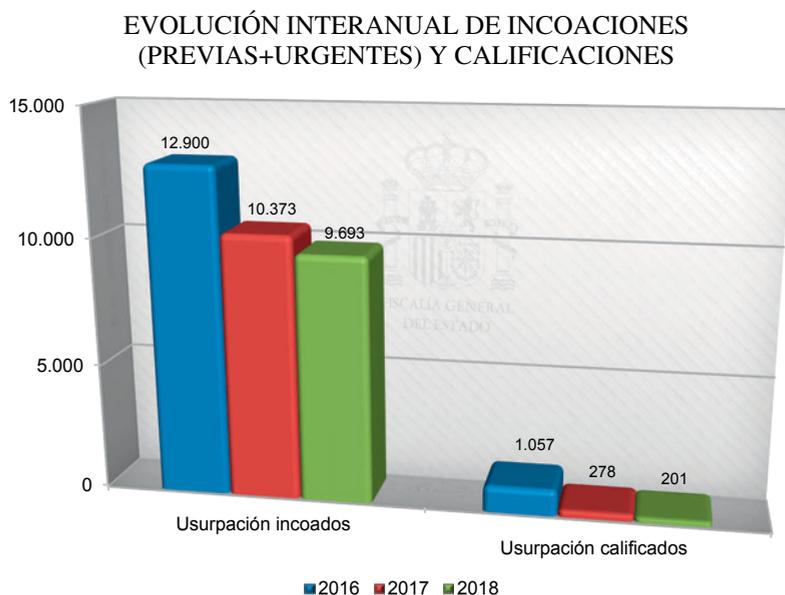
Este año el porcentaje de calificaciones baja ligeramente, ya que solo el 17% de las causas incoadas son finalmente calificadas, manteniéndose en parámetros muy similares a los de años anteriores, cuando estaba en torno al 18%.

Pocas variaciones encontramos entre las modalidades delictivas que, como definíamos en textos anteriores, suelen estar relacionadas con las características de las víctimas del delito. Tanto los más jóvenes como los más mayores conforman grupos apetecidos por quienes se quieren procurar la ventaja de la superioridad física. En el caso de los jóvenes mediante el ataque por pandillas de edades similares en busca de objetos de tecnología o en general de prendas de «marcas» apetecidas por el estatus económico que confieren a quien las porta y, en el caso de los ancianos, por el uso de técnicas variadas

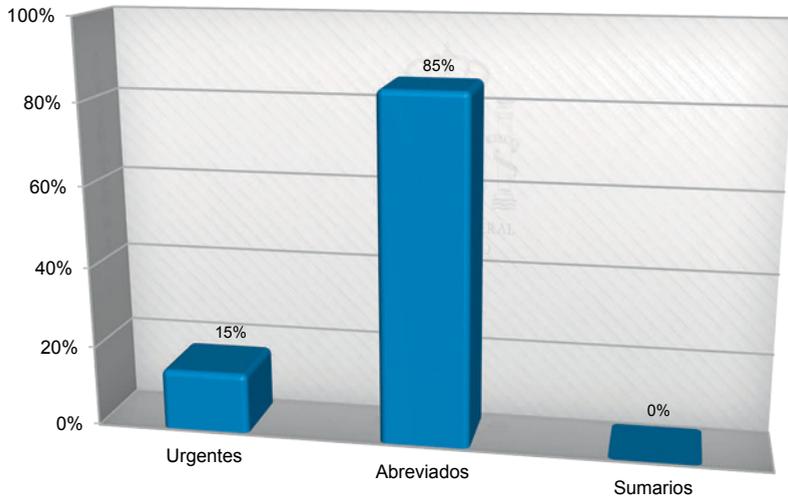
como el ataque sorpresivo que, mediante una suerte de estrangulamiento («la bufanda»), consigue su desvanecimiento para facilitar el desvalijarles, o con la técnica del ataque por la espalda de los llamados «cogoteros».

#### 1.2.7.4 Delito de usurpación

Como veníamos anunciando en la memoria pasada, si bien se llegó a manifestar como conducta en aumento, asociándose a la situación de crisis económica, este año se puede confirmar, por segundo ejercicio consecutivo, un marcado retroceso, tanto en la cifra de incoaciones como en la de calificaciones. La evolución de incoaciones y calificaciones es la siguiente:



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



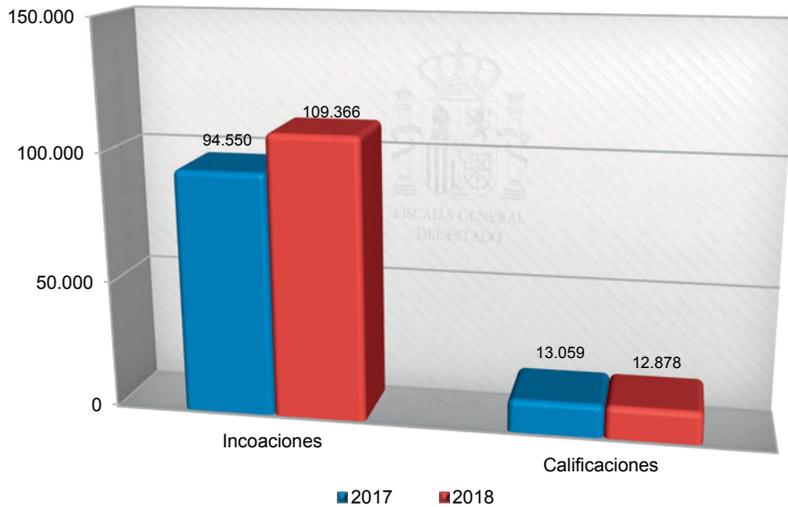
Sigue produciéndose una línea descendente clara con una disminución este año de un 6,5% en las incoaciones y más del 27,5% en las calificaciones, respecto del anterior ejercicio. Con ello se puede constatar la consolidación de un cambio de la tendencia.

En cuanto a la proporción entre ambas cifras, hay que destacar que tan solo un 2 % de los procedimientos incoados, son los calificados por el Fiscal. Tal resultado se podría asociar a la situación económica general y deducir que en momentos de recuperación y mayor estabilidad se reduce la ocupación de viviendas desocupadas e incluso de las segundas viviendas en zonas costeras.

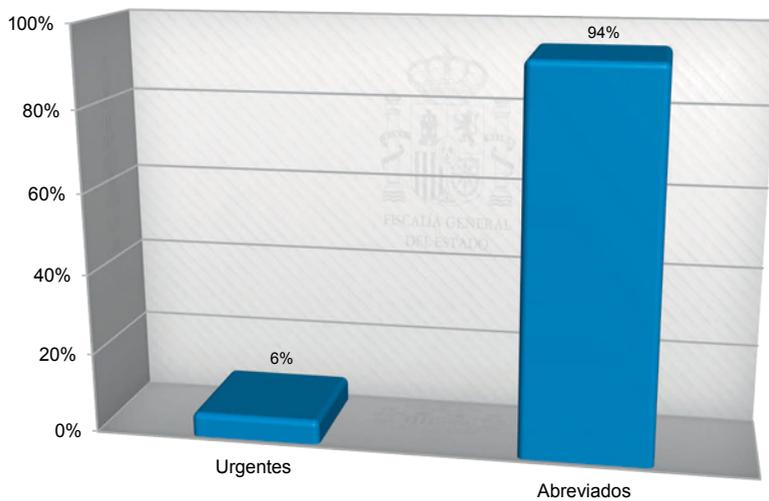
### 1.2.7.5 *Delitos de estafa y apropiaciones indebidas*

Debemos referirnos

**EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES**



**DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS**



En las incoaciones se produce un incremento de más del 15,5%, mientras que en las calificaciones se produce una disminución apenas mencionable. Cerca del 12% de las incoaciones merecen calificación.

Este grupo recoge las conductas más diversas y dentro de cada una de ellas hay modalidades muy diferentes. El aumento de las incoaciones se puede entender directamente relacionado con la facilidad de comisión que proporcionan los avances tecnológicos y la difusión de la operativa comercial y bancaria por medio de internet, más que con la situación económica que se está atravesando. Por ello las conductas de mayor impacto son las estafas que se valen para su comisión de medios informáticos: es altísimo el número de delitos de estafa cometidos a través de Internet. La compraventa *on line* y los cargos no consentidos en cuenta bancaria y en tarjeta de crédito son las infracciones más denunciadas, junto a los fraudes cometidos en el alquiler de inmuebles de uso turístico, en la gestión de sistemas de pago virtual, en la apertura de líneas de teléfono de forma telemática o en la obtención fraudulenta de préstamos en banca *on line*. Se producen numerosas denuncias de esta índole por estafa, si bien en muchos supuestos se trata de delito leve, circunstancia con frecuencia buscada de propósito por el autor del hecho para evitar penas mayores e incluso para asegurarse en buena medida la impunidad de la infracción al contar con que la dificultad de prueba y el bajo perjuicio desanimarán al perjudicado de su propósito de denunciar.

Este fenómeno tiene un tratamiento más específico en la parte que esta Memoria dedica a la criminalidad informática.

#### 1.2.7.6 *Delitos de defraudación de fluido eléctrico y análogos*

Tal y como se viene señalando los últimos años, hemos de referirnos a un delito que, tras haber pasado un tiempo en el terreno de lo anecdótico y marginal, ha ido mereciendo un tratamiento singularizado, dada su reaparición, aún no corregida, a pesar de los síntomas de superación paulatina de la crisis socioeconómica. Este año se rebaja la cifra de incoaciones, pero sube la de calificaciones, pudiendo referirse dicha situación al cierre de procedimientos abiertos en ejercicios previos.

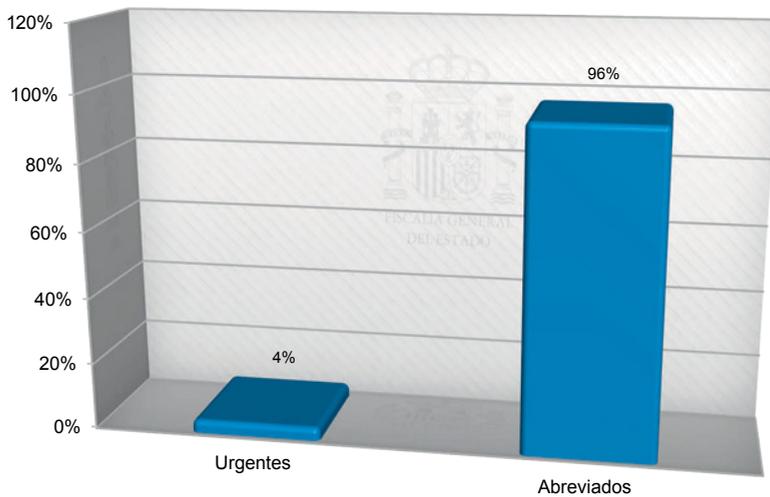
Siguen recogiendo referencias a este fenómeno varias fiscalías, lo mismo que se han hecho eco de otros comportamientos delictivos que se tenían por superados.

El panorama de incoaciones y calificaciones es el siguiente:

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR ESTOS DELITOS EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Se produce justo el fenómeno contrario al del año pasado, aunque dentro de una situación de estabilidad, aumentando ligeramente las acusaciones y descendiendo las incoaciones. Este año hay que destacar que alrededor de un 22% de las incoaciones generan calificación, lo cual supone un aumento de más del 5 % con respecto al ejercicio previo.

Son ya varios los años de subida continuada los que nos sitúan en las actuales cifras.

#### 1.2.7.7 *Delitos contra la propiedad intelectual e industrial*

Sigue siendo un grupo de cifras muy reducidas, a pesar de que se tiene la sensación (casi seguridad) de que las conductas infractoras no dejan de aumentar, amparándose en la invasión tecnológica de los hogares, trabajos, colegios, centros de estudio y ámbitos sociales de toda índole.

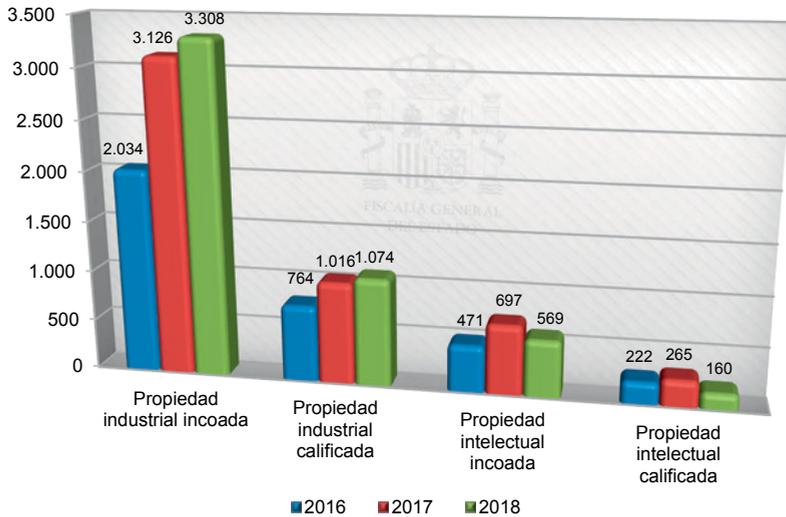
La nueva sociedad de consumo es tecnológica y el ocio, en casi todas sus ofertas, se ha vuelto digital. Los derechos que amparan las invenciones, marcas, modelos de utilidad y patentes registradas son vulnerados con cada vez más y mejores medios, por no hablar de los derechos de autoría intelectual, que son reducidos a la nada con la capacidad de copiado y cambio de formato que ofrecen hoy en día las tecnologías digitales, que además añaden la comodidad de hacerlo desde casa y en un solo «clic».

Sigue confirmándose la tendencia de aumento del año anterior, tanto en incoaciones como en acusaciones, en los delitos contra la propiedad industrial, pero en lo referido a la propiedad intelectual se constata el fenómeno contrario, con un descenso en ambos campos.

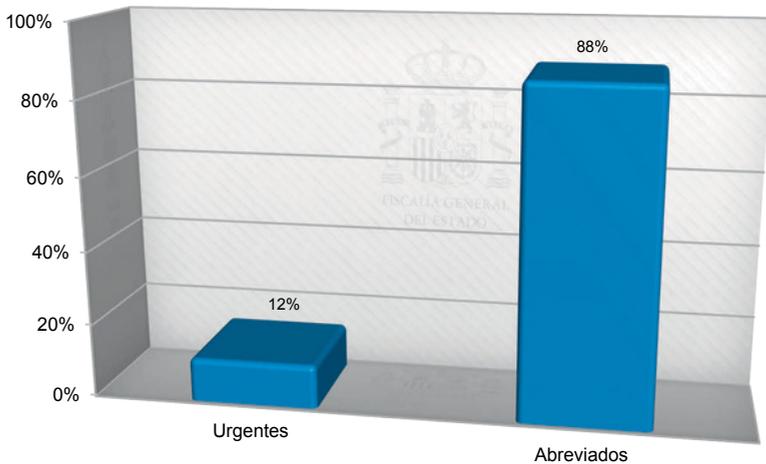
Se han arbitrado explicaciones en anteriores memorias que pasan por el que la consideración como delito leve, en la mayoría de ocasiones, ha hecho que disminuyan las actuaciones policiales cuando el beneficio reportado al culpable no exceda de los 400 euros. Esta conducta se concreta principalmente en el fenómeno del tráfico callejero de estos productos, los conocidos como «manteros», que han decaído mucho, ya que tampoco cabe ocultar que la auto *descarga* por los particulares ha llevado a que estos ya no acudan a tradicionales fuentes de provisión callejera.

El panorama de incoaciones y calificaciones es el siguiente:

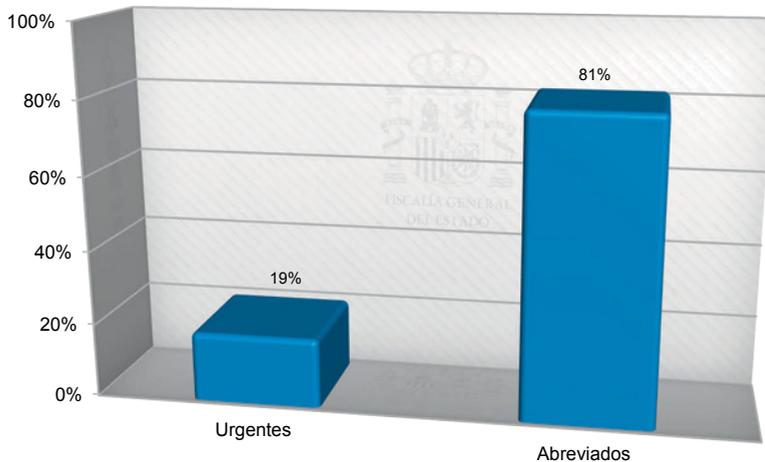
### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES) Y CALIFICACIONES



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR LOS DELITOS CONTRA PROPIEDAD INTELECTUAL, EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



### DISTRIBUCIÓN DE LAS CALIFICACIONES POR LOS DELITOS CONTRA PROPIEDAD INDUSTRIAL, EN LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



En este ejercicio se aprecia una tendencia a la corrección de la clara desproporción entre incoaciones y calificaciones. Se avanza hasta el 32% en la propiedad industrial y al 28% en la intelectual, a pesar de que sería difícil concebir una incoación que no implique la identificación de posibles sujetos responsables. Frente a lo que señalábamos en memorias anteriores, han experimentado un cierto repunte en este año conductas que venían descendiendo mucho en los últimos ejercicios, sustituyendo la compra desde el hogar a través de las páginas de comercio electrónico a la compra callejera.

Sigue siendo oportuno considerar que no parece que el derecho penal esté siendo una herramienta eficaz para atajar estas conductas, ya que da la sensación de que la sociedad se ha acomodado a convivir con una cierta forma de ilegalidad, respecto a la cual el derecho penal en todas sus dimensiones (reproche social, atención por parte del aparato de seguridad...) no se ha mostrado como una herramienta eficaz.

#### 1.2.7.8 *Delitos contra los consumidores*

De nuevo se ha de hacer desde aquí una somera referencia a este grupo de delitos que, un año más, mantiene un número anecdótico de

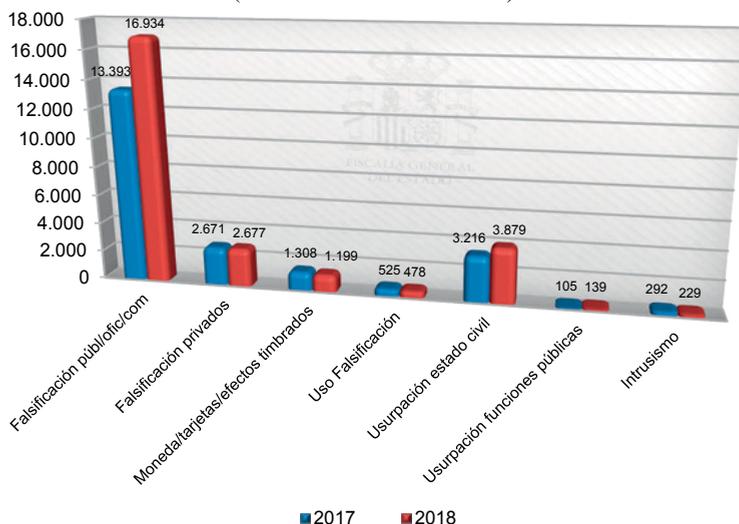
procedimientos, con 51 incoaciones y 15 calificaciones. El año anterior fueron solo 41 las incoadas y 21 las calificadas. No se ha de pensar que en este apartado se engloba cualquier ataque a los consumidores a título individual, sino que es el ataque al colectivo al que se refiere. Las diligencias previas que se etiquetan como delitos contra el mercado y los consumidores son muy escasas.

Como es sabido, es en el apartado que en la Memoria se dedica a la Delincuencia Informática donde se abordan desde ese punto de vista comportamientos que tantas veces afectan a los consumidores. Estafas, daños, apropiaciones, defraudaciones de las propiedades especiales son figuras delictivas en las que la herramienta informática se ha especializado y así lo hacen constar casi todas las fiscalías que analizan la evolución criminal en sus territorios. Su aumento, inevitablemente, ha de venir en proporción a la extensión como modo de adquisición de productos y servicios de la red Internet. El consumo ha tomado partido por la opción de las compras on-line y, aprovechando las brechas de seguridad de toda índole que se pueden encontrar, las prácticas delictivas han aumentado exponencialmente.

#### 1.2.8 DELITOS DE FALSEDAD

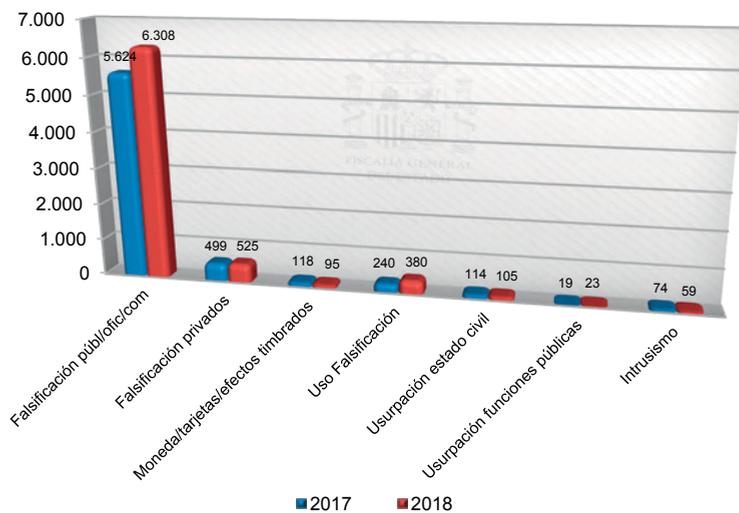
Como venimos señalando en anteriores ejercicios, estamos ante un grupo de delitos que suele formar parte de una figura de concurso delictivo en acciones complejas, donde la falsedad es instrumento para la comisión de otro delito, con ánimo de lucro en su mayor parte, y ello ha venido produciendo cierta dificultad para la correcta individualización de las incoaciones. La pobre discriminación general, si en otros tipos es poco rigurosa, en estos el rigor y la exhaustividad necesarios para su discernimiento son bastante deficitarios. Por ello venimos señalando que, más que los números absolutos, con poco valor criminológico, serán las calificaciones y su proporción y evolución lo significativo, visto con las convenientes reservas. Como viene siendo tradicional, dentro del catálogo de delitos del Título se han hecho algunas agrupaciones de conductas que comparten similar objeto a fin de dar una imagen más gráfica y combatir en parte los defectos de etiquetado de las previas.

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES)

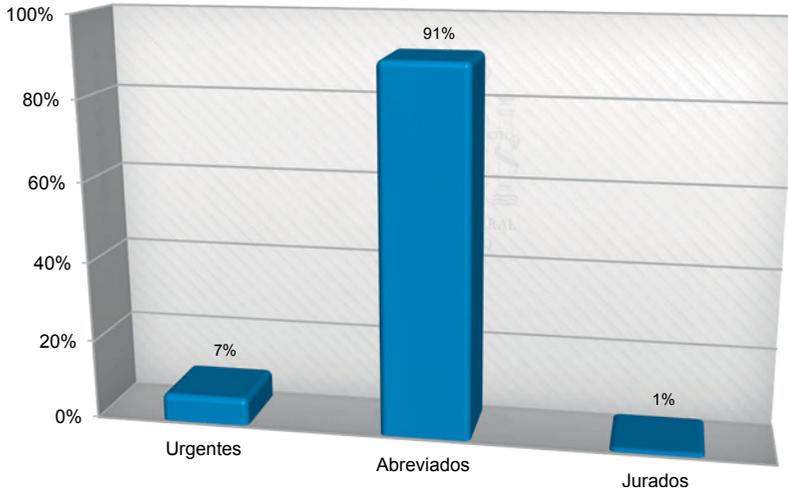


Las calificaciones presentan la siguiente evolución:

### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS CALIFICACIONES



### PRESENCIA DE LOS DELITOS DE FALSEDAD EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Una vez más, analizamos datos de incoaciones que se mantienen al alza, frente a lo que sucede en el global de delitos contra la propiedad. Como explicación plausible cabe señalar la poca presencia de supuestos sin autor conocido entre los hechos denunciados por falsedad. Por ello, lo frecuente es que se inicie un atestado que obliga a la remisión al órgano judicial y a la incoación de las correspondientes diligencias, o incluso que la parte perjudicada haga llegar la «notitia criminis» directamente al Juzgado con la correspondiente denuncia o querrela.

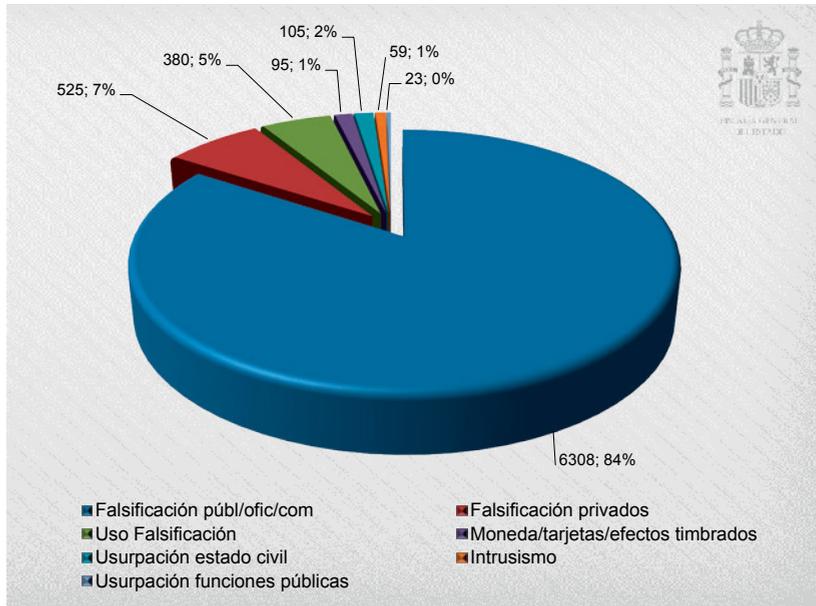
Volvemos a reflexionar sobre la relación entre incoaciones y calificaciones, aún con la salvedad de que no todas las calificaciones se refieren a los asuntos incoados en el año.

Así, en las falsedades de documentos públicos, oficiales y de comercio es del 37%, del 19% en el caso de las cometidas en documentos privados, solo del 3 % en las usurpaciones de estado civil, en la falsificación de moneda y tarjetas de crédito del 8%, en la usurpación de funciones públicas del 17%, llegando al 25% en el intrusismo y superando el 79% en el uso de documentos falsos.

En relación con el distinto ámbito donde se produce la manipulación falsaria, cuando se comete en la esfera de las relaciones privadas suele tener una incidencia más marcada en el orden jurídico civil o

mercantil y no penal, rechazándose con más frecuencia la consideración de posible comportamiento delictivo.

Los delitos sentenciados se distribuyen de la siguiente manera:



### 1.2.9 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

No todos los delitos contra la Administración Pública pueden considerarse propiamente como delitos de corrupción. Esta Memoria aborda en otro apartado el tratamiento específico de los delitos económicos, que también representan en gran medida el fenómeno de la corrupción social. La Memoria de la Fiscalía contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada expone sin duda los asuntos que tienen mayor relevancia en materia de corrupción y es indispensable referirse a ella para tener una imagen completa de la cuestión.

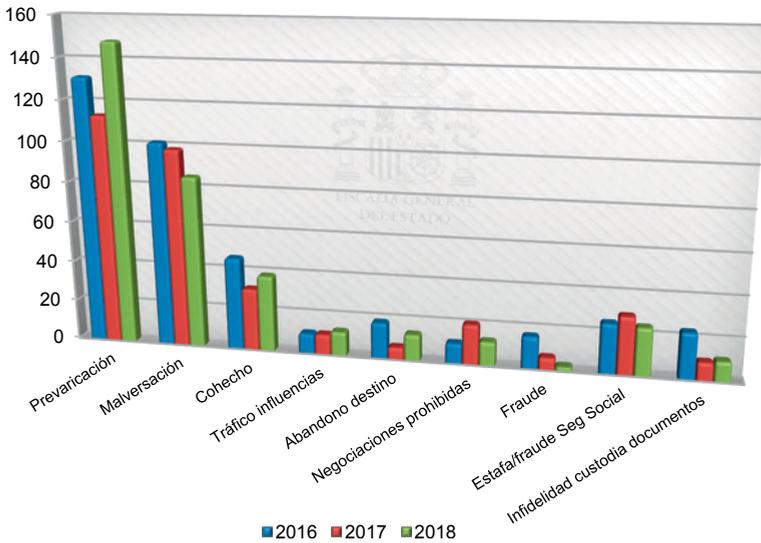
En estos delitos se producen comportamientos atentatorios contra la rectitud e indemnidad de la Administración, a lo que suele afectar la corrupción, como concepto más amplio; sin embargo, la Administración Pública es solo una parte del escenario en que aquella se mueve.

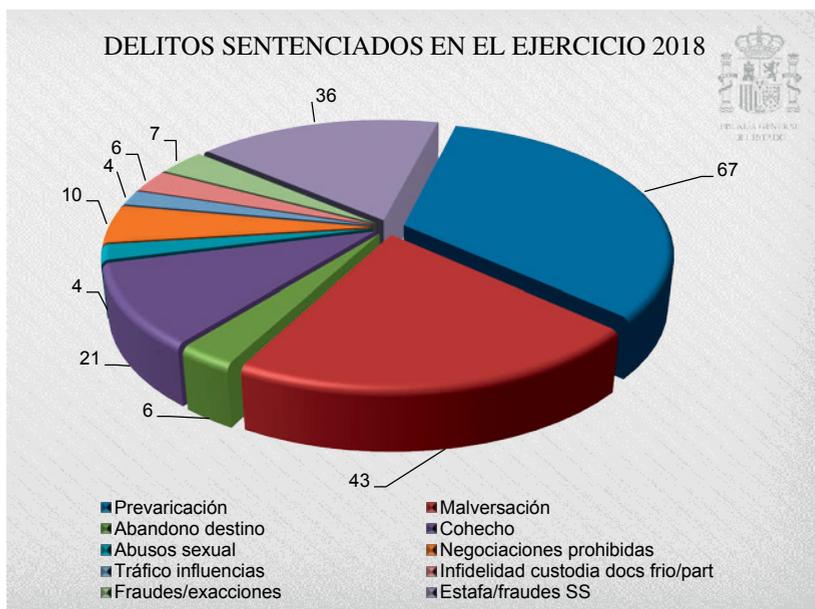
No deben entenderse recogidos en el presente epígrafe exclusivamente los casos de corrupción cometidos por personas que ocupan

cargos y funciones públicos, pues algunos son delitos cometidos por particulares, aunque afectan a la Administración Pública. Es importante recordar que en los delitos que sí llevan a cabo personas que ostentan esas responsabilidades públicas lo usual es que participen otras ajenas a la Administración, normalmente interesadas en el delito por la búsqueda del beneficio económico. De muchos de esos delitos son precisamente los particulares los inductores.

Las cifras de criminalidad se exponen desde la premisa de que estamos ante un conjunto de conductas complejas, algunas de las cuales, o bien tienen una mínima presencia en la realidad o su especificidad hace que no sea fiable el dato de la incoación, por lo que se seleccionan únicamente los datos que tienen una mínima presencia en calificaciones y sentencias, lo que garantiza una cierta calidad.

DELITOS CALIFICADOS EN EL EJERCICIO 2018





Siendo poco numerosos los delitos que anualmente se barajan, sin embargo caracterizan muy marcadamente el ámbito en que se desarrolla una parte importante de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal. De ello se hace pormenorizada referencia al examinar estas.

– Aspectos criminológicos de especial interés:

- La Fiscalía lleva a cabo una actuación muy relevante en este ámbito delictivo a través de las diligencias de investigación, que son vía de entrada cualificada de estos asuntos. Lo mismo que la ciudadanía y las Instituciones usan, en general, con cierta excepcionalidad esta vía de comunicación de la *notitia criminis*, no es sin embargo infrecuente que ello se haga cuando se trata de estas conductas.

En el origen de las incoaciones está en bastantes ocasiones la iniciativa de grupos políticos, si bien, el que la motivación y el criterio no sean estrictamente jurídicos a la hora de actuar de esta manera tiene su consecuencia en el hecho de que en muchas ocasiones no se completan los ciclos del procedimiento judicial, bien porque la presunta irregularidad denunciada no tiene relevancia penal, bien porque no existen suficientes indicios con la solvencia que se exige en las actuaciones judiciales.

En bastantes supuestos la aparente irregularidad de la actuación puede ser solventada en la vía contencioso administrativa. No se oculta que hay un marcado carácter «administrativista», pretendiendo una valoración penal de la actuación de la Administración con cualquier finalidad.

Los ciudadanos, ante la aparición de irregularidades reales o aparentes cometidas por funcionarios públicos, que les afectan de forma directa o indirecta, recurren a la Fiscalía para presentar denuncias. Aunque la cuestión de las motivaciones puede parecer difuso o escabroso, no debe descartarse el hecho de que la fiscalía sea vista con confianza por la ciudadanía como vehículo adecuado para la articulación de estas iniciativas o sensibilidades. Aunque tampoco debe descartarse el que se quiera instrumentalizar la llamada a la Fiscalía para utilizarla como caja de resonancia, tampoco puede olvidarse que los comportamientos de nuestra institución están necesariamente regidos por la mesura y la prudencia, por lo que no resulta sencillo sucumbir a esa instrumentalización, no obstante lo cual, ha de estarse siempre ojo avizor para atajar esa posibilidad, precisamente en defensa de la posición y los intereses de todos, como clara consecuencia de la objetividad que guía a la Institución.

Como temáticas con cualificada presencia en este tipo de asuntos cabe hacer referencia a las contrataciones de personal o servicios y concesiones, fundamentalmente en el ámbito de las corporaciones locales.

Es experiencia compartida no pocas de estas conductas podrían haber sido evitadas mediante la introducción de mecanismos normativos de control de estas entidades locales menores

- En este año han tenido una especial trascendencia, al menos cuantitativa, las múltiples diligencias a que han dado lugar las actuaciones de ciertas Corporaciones Locales implicadas en los ámbitos que rodearon el referéndum ilegal celebrado en Cataluña y sus secuelas.

- Existe una sensibilidad generalizada en pro del fortalecimiento del estatuto que proteja a los denunciantes en estos supuestos, de lo que deriven mayores garantías y seguridad para los mismos y, en consecuencia, un mayor y mejor acceso a Justicia de este tipo de delitos, que son extremadamente graves.

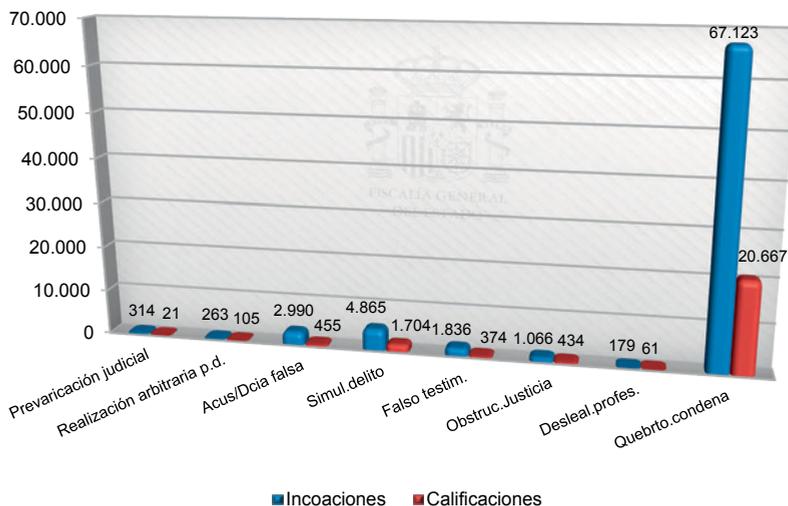
- Aunque la complejidad es nota que cabe predicar de la casi totalidad de los delitos, en cuanto a su tipología y en el caso concreto, debe tenerse en cuenta que los de malversación y cohecho se tramitan y enjuician, en principio (salvo ciertos casos de conexidad) por la Ley del Tribunal del Jurado, lo que conlleva una especial dedicación e incrementa la carga de trabajo de los fiscales responsables.

### 1.2.10 DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

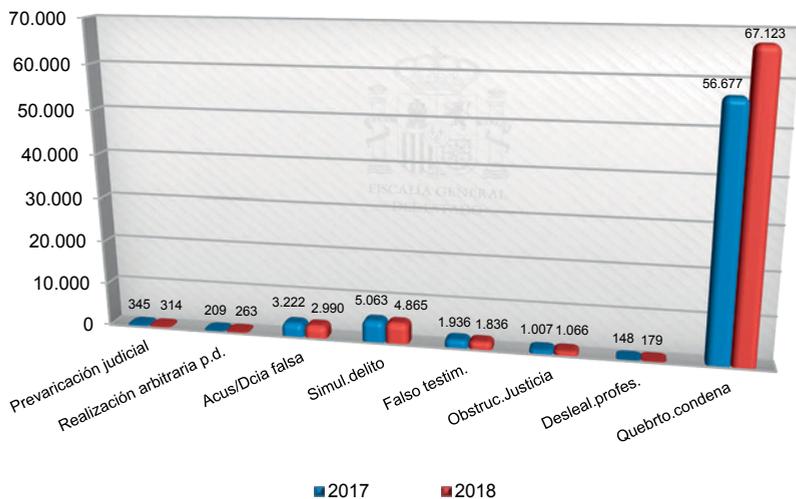
Como se viene comentando en anteriores ocasiones, los delitos que se incluyen en el presente apartado deberían tener una respuesta adecuada al grave daño que se causa a la Administración de Justicia y, sin embargo, se pone de manifiesto una muy escasa relevancia, lo que puede transmitir una sensación de impunidad al no conllevar una sanción penal que se imponga de forma habitual a quienes llevan a cabo acciones como mentir en cualquier tipo de pleito, no comparecer, intimidar a las partes, acusar falsamente o incumplir las determinaciones de los órganos judiciales.

La estadística delictiva se mueve en los siguientes términos:

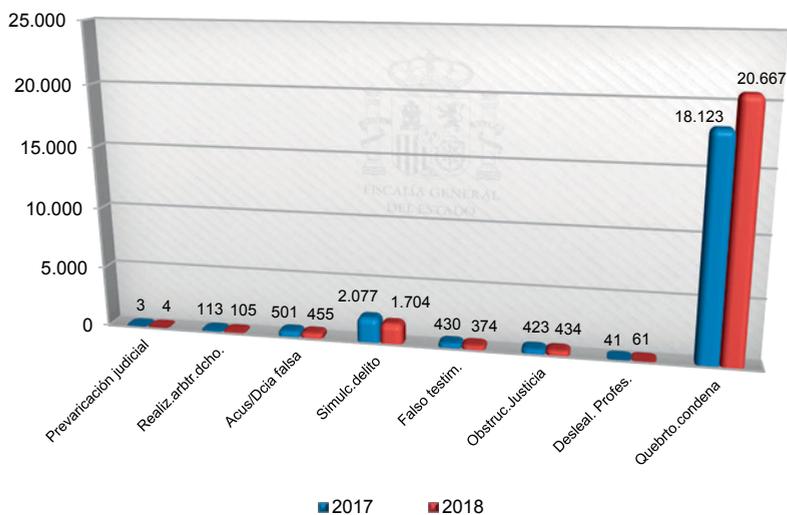
RELACIÓN ENTRE INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES)  
Y CALIFICACIONES EN EL EJERCICIO 2018



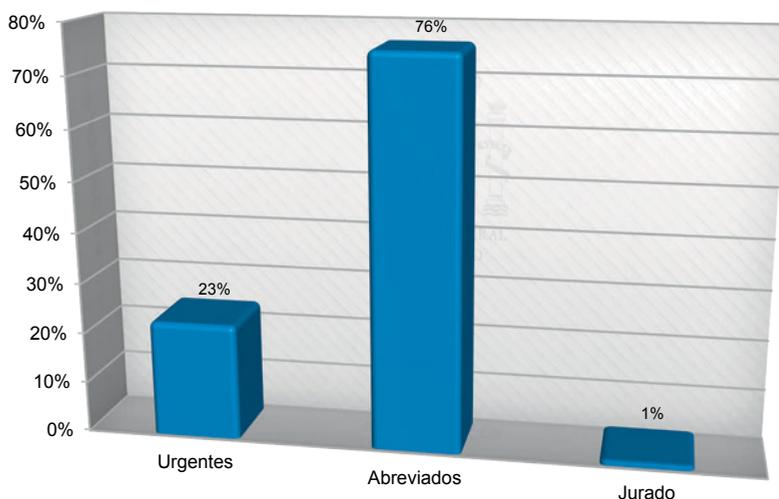
### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES (PREVIAS+URGENTES)



### EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS CALIFICACIONES



### PRESENCIA DE ESTOS DELITOS EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



En estos delitos destaca una cierta estabilidad en los datos estadísticos de los últimos años. Es patente que el delito más importante cuantitativamente es el de quebrantamiento de condena, siguiéndole los casos de acusación y denuncia falsa y simulación de delito, si sumamos en cada año los datos de ambas figuras delictivas. Los delitos de quebrantamiento de condena o medida de seguridad representan el 85% de las incoaciones y experimentan una cierta subida en el número de incoaciones (sube un 18%).

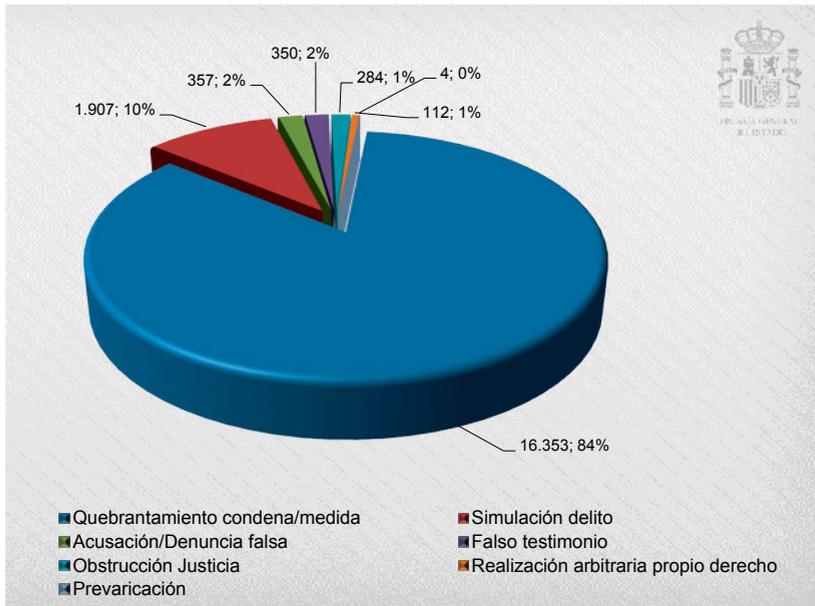
Se trata prácticamente del único delito con cierta presencia en el grupo, con gran trascendencia en asuntos de violencia familiar y, en menor medida, en asuntos de seguridad vial. Tiene un importante recorrido procesal ulterior, de manera que, siendo un delito relativamente modesto en el conjunto de las diligencias previas, sin embargo, adquiere un indiscutible protagonismo a nivel de juicios rápidos y de procedimientos abreviados.

Este año han aumentado un 14% las calificaciones; es significativo que se califica un 31% de las incoaciones, habiendo descendido en un 1% el porcentaje del año anterior.

Aumenta el número de los asuntos calificados que se dilucidan en diligencias urgentes al 42%, cauce procesal especialmente efectivo para asuntos de esta naturaleza, donde se requiere una rápida respuesta.

El otro tipo significativo del grupo es la simulación de delito, conducta que venía aumentando en los últimos ejercicios y que en este año se comporta de forma peculiar, experimentando un incremento del 11,5% en las incoaciones y un descenso del 14% en las calificaciones, formulándose acusación en el 41% de los asuntos que se incoan. También ha descendido su presencia en el trámite a través de diligencias urgentes, donde se dilucidan solo el 23% de las acusaciones frente al casi 50% del año pasado.

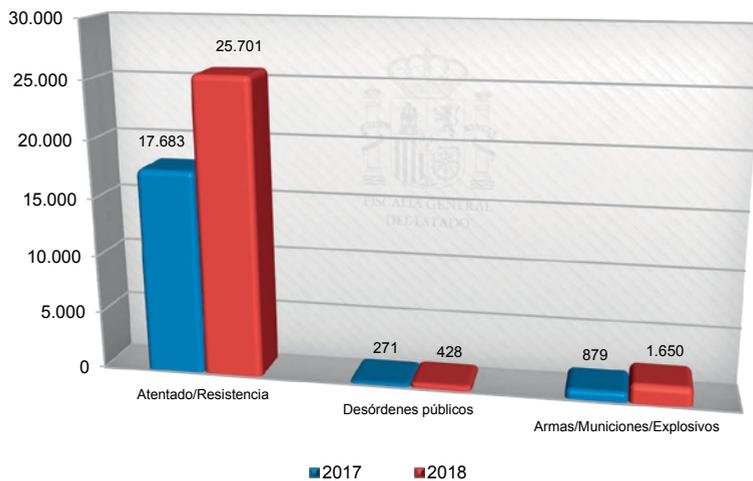
El panorama de las sentencias dictadas en el ejercicio estadístico es el siguiente:



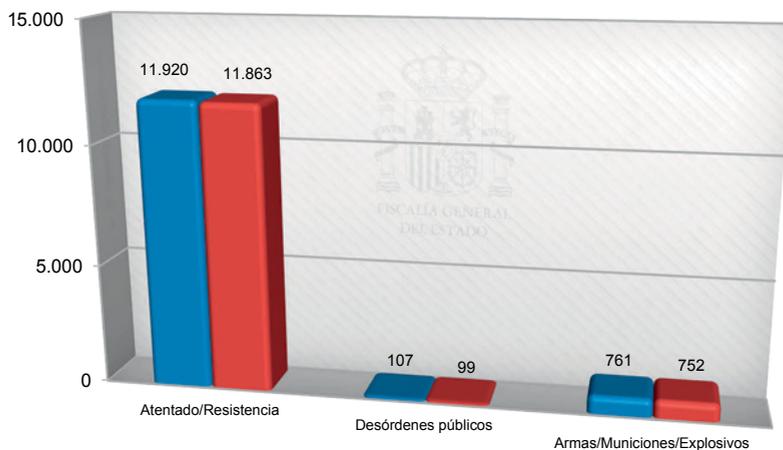
### 1.2.11 DELITOS CONTRA EL ORDEN PÚBLICO

El panorama estadístico es el siguiente:

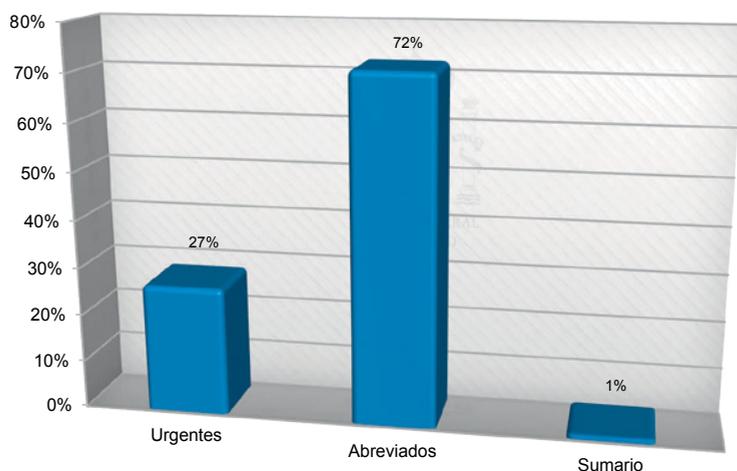
EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS INCOACIONES  
(PREVIAS+URGENTES)



EVOLUCIÓN INTERANUAL DE LAS CALIFICACIONES

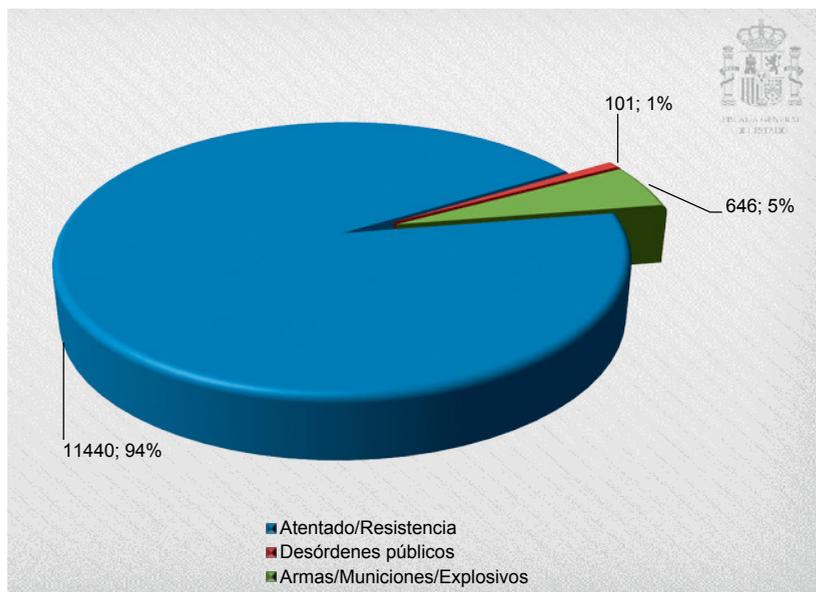


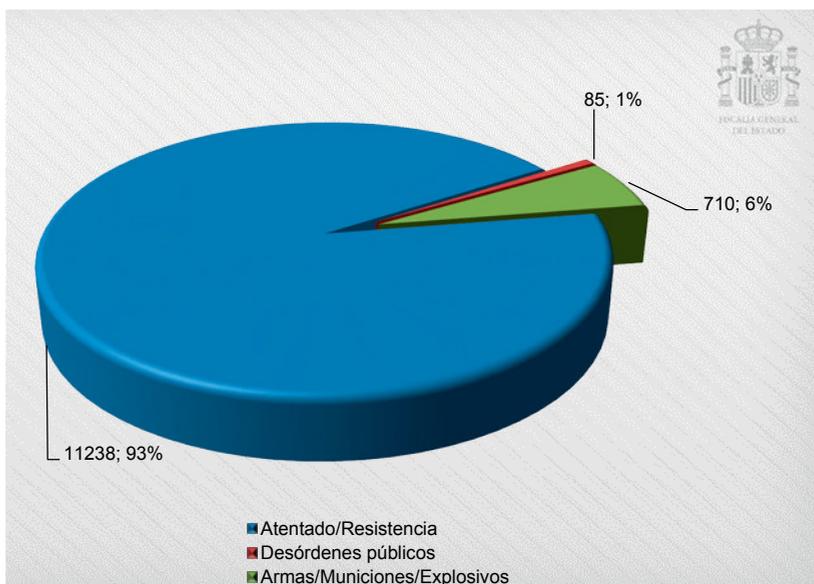
### PRESENCIA DE ESTOS DELITOS EN LAS CALIFICACIONES DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS



Solo los atentados y resistencias tienen una relativa presencia en las urgentes, donde se producen el 35% de las calificaciones por estos delitos.

La presencia de los delitos en las sentencias dictadas es la siguiente:





## 2. ÁREA CIVIL

### 2.1 Cuestiones generales

Las Secciones especializadas se crean por la Instrucción 4/2009, *sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas* con el fin de garantizar el funcionamiento eficaz de la Institución bajo el principio de unidad de actuación, dirigidas por un Fiscal Delegado que ha de actuar en coordinación con la más reciente figura del Fiscal Delegado autonómico, creada por la Instrucción 4/2016, *sobre las funciones del Fiscal delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las comunidades autónomas* y cuya labor se desarrolla –en nombre del Fiscal Superior y bajo su dirección inmediata– en todo el territorio autonómico. La estructura orgánica se completa con la figura del Fiscal de Sala Delegado de lo Civil, cuyas funciones se regulan en la Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE*. En el presente apartado se expondrán las aportaciones de mayor interés recogidas en las exhaustivas memorias elevadas por estas Secciones de lo Civil.

El día 5 de octubre de 2018 se publicaba en el BOE el Decreto de la Excm. Sra. Fiscal General del Estado, relativo al Convenio de colaboración con Cruz Roja Española en materia de protección jurídica de personas mayores con capacidad modificada judicialmente, por modificar o en situación de vulnerabilidad. El Convenio contempla en su art. 4 la creación de una *Comisión de seguimiento* que se reunirá al menos una vez al año y crea una red de puntos de contacto entre ambas instituciones para que la Fiscalía tenga conocimiento de las situaciones de riesgo o abuso que Cruz Roja detecte y para que actúe dentro de sus competencias. Las Fiscalías están poniendo en marcha los mecanismos previstos en el Convenio de la Cruz Roja. Así, las Secciones de lo Civil de la Fiscalía de Málaga, Teruel y Cáceres dan cuenta de la designación de puntos de contacto.

Las Secciones exponen igualmente las incidencias derivadas de la puesta en marcha de la Fiscalía digital. La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Badajoz da cuenta de que ya la tramitación es íntegramente digital y considera que el sistema realmente ha mejorado la gestión de la oficina y sobre todo con la posibilidad de contar con el Visor para ver las causas en las que el fiscal es parte teniendo permanente acceso a ellas sin necesidad de interferir en la tramitación al requerir originales en papel, como antes se hacía; se comprueban las notificaciones fácilmente y la documentación anexa a las notificaciones evitando así retrasos innecesarios.

Algunas Secciones ponen de relieve, sin embargo, disfunciones en el funcionamiento del expediente digital (Barcelona, Málaga).

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Córdoba informa que se ha elaborado una «Colección de Dictámenes» que contienen la contestación desde el punto de vista jurídico a problemas y preguntas planteados por los Trabajadores Sociales, Psiquiatras, Alcaldes, Fuerzas de Seguridad, etc.

### 2.1.1 ASISTENCIA A VISTAS

Algunas Secciones se quejan de la falta de coordinación de los Juzgados de Instancia con Fiscalía a la hora de realizar los señalamientos. No obstante, la tendencia general es la mejora en cuanto al cumplimiento de la previsión del art. 182.4.4.º LEC.

Son numerosas las Secciones que han conseguido asistir a la totalidad de los señalamientos (en este sentido informan *ad exemplum* las Fiscalías de Pontevedra, Salamanca, Albacete, Huelva, Ciudad Real, Cuenca, Tenerife, León o Teruel).

La Sección Civil de Cáceres da cuenta de que la videoconferencia se utiliza de modo generalizado para las vistas civiles. También la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa expone que para cubrir la preceptiva presencia del Ministerio Fiscal se ha incrementado la utilización del sistema de videoconferencia.

## 2.2 Ámbitos de especial interés

### 2.2.1 PROCESOS DE FAMILIA

#### 2.2.2 PROCESOS MATRIMONIALES

En beneficio del interés superior del menor, continúa observándose un incremento de peticiones de guarda y custodia compartida, bien de común acuerdo o a petición de uno sólo de los cónyuges.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de Castilla León expone que los informes de los fiscales son en la mayoría de los casos favorables al establecimiento del régimen de guarda y custodia compartida. No obstante, se echa en falta una reforma del Código Civil en cuanto a la regulación del uso del domicilio familiar, puesto que en muchos casos esta falta de regulación hace que los cónyuges o padres de los menores no lleguen a un acuerdo y planteen batallas judiciales interminables en relación con el uso del domicilio familiar en caso de custodia compartida. Considera que se debería regular esta situación como se hace en algunos derechos forales (Código Civil de Cataluña, Código del Derecho Foral de Aragón o la Ley 7/2015, de 30 de junio del Parlamento Vasco).

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Badajoz expone que en materia de custodia compartida se intenta por las partes en algunas ocasiones no señalar pensión de alimentos y asumir cada progenitor los gastos de sus periodos de guarda. La Fiscalía se opone ante la dificultad que supone una ejecución de este tipo de acuerdos o sentencias. En esta materia, la publicación de la aplicación informática orientadora para el cálculo de las pensiones ha aproximado las posturas de las partes y ha reducido la conflictividad.

La Fiscalía de la Comunidad del País Vasco sigue constatando el aumento de los casos de custodia compartida, sobre todo desde la entrada en vigor de la Ley Vasca 7/2015, de 30 de junio, *de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores*. Al existir una ley autonómica la competencia para conocer los recursos de casación corresponde al Tribunal Superior de Justicia. La mayoría de los recursos de casación en esta materia no pasan el trá-

mite de admisión, debido a las dificultades de justificar el «interés casacional», conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla subraya el aumento de los procesos que tienen por objeto el establecimiento de visitas con la familia extensa, generalmente los abuelos, al amparo de lo dispuesto en el art. 160 CC, que se ventilan por los trámites del juicio verbal. La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Ciudad Real informa de que siguen manteniendo el «mínimo vital» de interesar 100 euros por hijo con el fin de mantener un criterio uniforme y atendiendo a lo acordado en la Junta de Fiscalía de 14 de marzo de 2014.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Badajoz expone que en las contestaciones a las demandas se solicita la prueba documental necesaria para garantizar que las medidas relativas a los menores van a ser las más convenientes a su interés. Así se interesan las certificaciones de retenciones por el IRPF, las certificaciones de la vida laboral de los cónyuges, certificaciones del catastro, Certificación del Registro de la Propiedad y de lo Mercantil, vehículos, pensiones, etc., y en su caso algún informe de servicios sociales.

Son numerosas las fiscalías que ponen de relieve la insuficiencia de Equipos Técnicos con los consiguientes retrasos (Secciones de Asturias, Badajoz, Las Palmas, Huelva).

En relación con los convenios, la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Burgos expone que suelen presentarse conforme a las prescripciones del Código Civil. No obstante, a veces se omite la previsión del modo y de la cuantía en que deben ser satisfechos los gastos extraordinarios de los menores, no se recogen las bases de actualización anual de las pensiones de alimentos, o se establecen cláusulas muy genéricas o imprecisas en relación al régimen de visitas de los hijos menores de edad con el progenitor no custodio, lo que exige un examen cuidadoso de los convenios por parte del Ministerio Fiscal.

Mención especial merecen los puntos de encuentro familiar (PEF). La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla considera que si pueden ser imprescindibles, por ejemplo, en los casos de imposición de prohibiciones de aproximarse y comunicar impuestas en sede penal, por el contrario parece inoperante cuando no se da tal circunstancia y la misma obedece a una resistencia a las relaciones por parte de los menores, con frecuencia y por desgracia inducidos a ello por el custodio, casos en los que el PEF prácticamente se limita a dar fe de las negativas al contacto y a solicitar el cierre de su intervención. En otras ocasiones la imposición del PEF se justifica por la sospecha de que el menor puede encontrarse en riesgo en compañía del progenitor en cuyo favor se han fijado las visitas, tanto en las que se desarrollan

íntegramente en el mismo como en los casos de simple entrega y recogida. Lo cierto es que resulta mucho más eficaz y menos traumático para el menor el imponer la presencia durante el desarrollo de las visitas de algún miembro de la familia extensa del progenitor no custodio para supervisar las mismas, generalmente los abuelos, que obviamente tienen que asumir en sala el compromiso de cumplir dicha función. Por lo general, la Fiscalía trata de agotar todas las vías para evitar la intervención del PEF, en la medida en que se trata de un recurso que provoca la inmersión del menor en un ambiente, si no hostil, sí al menos artificial, poco adaptado a la distensión y naturalidad que deben presidir las relaciones familiares, todo ello con pleno reconocimiento de la labor de los profesionales que lo atienden y que colman una necesidad social en otro tipo de ocasiones. En el mismo sentido se pronuncia la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Soria.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Huelva califica de endémico el colapso del Punto de Encuentro Familiar. Se queja la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Castellón de la carencia de Puntos de Encuentro familiares. Se acude en numerosas ocasiones a la intervención de los Servicios sociales municipales, que consideran que no es esa su función, pero la asumen ante la inexistencia de otros medios. La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Ourense informa de que el Punto de Encuentro Familiar ha elaborado un Protocolo de Actuación y se han puesto en contacto con la Fiscalía para posibilitar que ya en las sentencias en la que se acuerde su intervención se puedan adecuar las visitas que se establezcan a los horarios y posibilidades de dicho Centro.

### 2.2.3 PROCESOS DE FILIACIÓN

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de León expone que, de los procedimientos iniciados y terminados, la mayoría de ellos han sido con sentencia estimatoria, en concreto en un 98 % de los casos, lo que denota que en la admisión de la demanda se presta una especial atención para evitar que personas se vean inmersas en estos procedimientos sin ningún principio de prueba. Incluso han tenido supuestos de reclamación de paternidad en los que el demandado se allanaba a la pretensión. Pese a este allanamiento, la Fiscalía ha optado por mantener la petición de la prueba pericial biológica con la única finalidad de buscar la verdad material.

Destaca la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Zaragoza la problemática derivada de las peticiones de adopción en los supuestos de gestión subrogada (vientres de alquiler) procedentes de Ucrania; en estos casos, cuando la filiación paterna resulta determinada

por la correspondiente inscripción de nacimiento de español ante el registro civil del consulado en la referida República, y se cumplen el resto de requisitos señalados en los arts. 175 y ss. CC se informa en sentido favorable a la adopción por la esposa o pareja del padre biológico del menor, examinándose detalladamente el cumplimiento de todos los requisitos y condiciones que para la adopción se contienen en el CC.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Madrid refiere que se ha mantenido lo acordado por la Fiscalía de Sala de lo Civil y la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la STS de 6 de febrero de 2014 y Auto TS de 2 de febrero de 2015, oponiéndose a la inscripción de nacimiento y filiación por estimar que el contrato de la gestación por sustitución es contrario al orden público internacional español, de acuerdo con lo establecido en el art. 10 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, *sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida*, que declara nulo este tipo de contrato. Los Autos dictados por Jueces-Encargados han sido conformes con el informe del fiscal.

### 2.3 Jurisdicción Voluntaria

La entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, *de la Jurisdicción Voluntaria* ha supuesto un incremento de las comparecencias, por cuanto uno de los propósitos de la misma es el reforzamiento de los principios de oralidad, intermediación y concentración que se plasma en la necesidad de convocatoria de dichas comparecencias en los diferentes procedimientos que marca la Ley.

Las fiscalías ponen de relieve que la entrada en vigor de la nueva Ley y con ella la atribución a los Notarios para resolver los expedientes de declaración de herederos y de los expedientes de dominio ha supuesto una disminución considerable de la intervención del Ministerio Fiscal en estos procedimientos.

La Fiscalía General del Estado ha aportado pautas interpretativas a través de la Circular 9/2015, de 22 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria* y la Instrucción 2/2015, de 16 de octubre, *sobre directrices iniciales tras la entrada en vigor de la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria*.

Las Fiscalías subrayan la utilidad de la Instrucción 2/2015, en cuanto ha amortiguado el número de vistas orales, sustituidas en muchos supuestos por el dictamen escrito (Fiscalías Provinciales de Segovia, Cuenca y Castellón).

La Sección Civil de Salamanca expone que se siguen pautas para una interpretación flexible de los requisitos necesarios para autorizar

la venta de bienes de menores. La Sección de Sevilla informa que sigue manteniendo el criterio de considerar innecesaria la subasta en la venta de bienes, al resultar antieconómico. La Sección Civil de Gipuzkoa destaca las solicitudes de venta de bienes inmuebles pertenecientes a los tutelados con la finalidad de asegurar sus necesidades. En estos casos se continúa con el criterio de exigir de las personas que promueven la venta, la aportación de una valoración pericial del bien que se pretende enajenar. Por ello, se interesa del juzgado la inclusión en el auto de autorización de la venta, de una disposición que establezca que la venta no podrá llevarse a cabo por un precio inferior al de la tasación que obra en autos.

Destaca la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla que en relación con los procesos del art. 86 de la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, para resolver discrepancias en el ejercicio de la patria potestad, la principal fuente de conflicto suele ser los traslados de domicilio, que cuando se producen a localidades situadas a cierta distancia de la anterior residencia dificultan o simplemente impiden el desarrollo del régimen de visitas asignado al progenitor no custodio. En estos casos hay que ponderar las auténticas razones de tales traslados, frecuentemente justificados por la obtención de un puesto de trabajo en la nueva ciudad, lo que resulta una motivación admisible, si bien a veces advertimos que nos podemos encontrar con contratos suscritos en circunstancias que permiten sospechar una excusa para justificar otras razones, generalmente derivadas del inicio de una nueva relación con otra persona que vive en la nueva localidad o del deseo de retornar con la familia extensa de origen. Resulta complicado en ocasiones armonizar el derecho a la libre fijación de residencia con la preservación de las relaciones con el progenitor no custodio, para lo cual tenemos en cuenta, entre otros aspectos, si existe una situación de desempleo anterior, si se está cumpliendo el régimen de visitas en vigor o si se está satisfaciendo la pensión alimenticia fijada. En otros supuestos la cuestión que se debate es el centro escolar para el menor, teniendo presente que la Delegación de Educación tiene el buen criterio de anular los traslados de matrícula si uno de los padres comunica su oposición al traslado, de suerte que el padre interesado en el traslado no tiene otra opción que acudir a los Juzgados en aplicación de lo dispuesto en el artículo 156 CC. De menos trascendencia objetiva, aunque pueda tenerla sentimental, son las disputas relativas a eventos familiares como las primeras comuniones, entendiéndose la Fiscalía que, a falta de acuerdo sobre cómo organizarlas, no debe hacerse alteración alguna en los regímenes de custodia.

## 2.4 Registro Civil

Como apunta la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Valladolid, el retraso de la entrada en vigor de la Ley 20/2011 que ahora se aplaza a 30 de junio de 2020, con validez parcial de determinadas partes de la misma hace que la regulación sea extremadamente confusa.

Las Secciones de lo Civil controlan de forma especial los expedientes de matrimonio entre personas de distintas nacionalidades examinando para ello el contenido de las audiencias reservadas a fin de comprobar si existe verdadero consentimiento matrimonial.

Explica la Sección Civil de la de la Fiscalía Provincial de Girona que se dispone de un modelo o plantilla integrado por una serie de preguntas destinadas a conocer el grado de conocimiento de los datos personales y familiares básicos que cada uno de los promotores del expediente tiene respecto del otro, y sobre las relaciones previas entre ellos, tratando de evitar el fraude que suponen los matrimonios simulados.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Ourense ha constatado que en algunas ocasiones en que se denegaba la tramitación los futuros contrayentes acudieron al ámbito eclesiástico, encontrándonos con la paradoja de que matrimonios cuya tramitación había sido denegada en el ámbito civil, se celebraban en el eclesiástico y posteriormente eran inscritos, sin pasar por filtro alguno, así las cosas se procedió a concertar diversas reuniones con el Obispado de Ourense en las que los resultados, fueron del todo positivos, con él que se mantiene una comunicación fluida que tiene como objetivo prioritario informar de los expedientes matrimoniales respecto de los cuales la Fiscalía observó alguna anomalía y a la inversa consulta por parte del Obispado de aquellos expedientes respecto los cuales tiene duda.

Expone la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Lleida que se realizan exámenes muy rigurosos de los expedientes matrimoniales, complementados, en caso de seria sospecha, por la Unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil.

Debe destacarse igualmente como novedad la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 2018 (BOE de 24 octubre) sobre una materia jurídicamente compleja y, socialmente, muy sensible, cual es el cambio de nombre de los menores con disforia de género.

La Instrucción tiene como finalidad solventar los problemas que se planteaban en los supuestos de solicitud de cambio de nombre de personas transexuales, especialmente menores, con la finalidad de adecuarlo al sexo sentido. La Instrucción mantiene que ha de primar

el interés superior del menor y evitar el perjuicio que se ocasionaría si se obligara a una persona a utilizar un nombre coincidente con el sexo que se refleja en su inscripción de nacimiento pero que es contrario al sentido por ella. Las fiscalías han seguido estos nuevos criterios (Huelva, León). Para la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Valladolid la Instrucción ha sido muy clarificadora, aunque queda latente un problema complicado cual es el de la edad mínima que debe tener el menor para que sus padres o tutores puedan solicitar su cambio de nombre, cuestión que se adivina conflictiva.

Da cuenta la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Palencia de que en los expedientes de cambio de nombre se informa desfavorablemente cuando el cambio basado en que el nombre solicitado es el que viene usando y por el que es conocido habitualmente, es un cambio que por su escasa entidad merece ser calificado objetivamente como mínimo o intrascendente, debido a que ningún perjuicio real puede producirse en la identificación de una persona por el hecho, tan frecuente en la sociedad española actual, de llegar a ser conocida familiar y socialmente con un apócope, contracción, deformación o pequeña variación fonética de su nombre oficial correctamente inscrito, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado de no admitir los cambios de nombre en los que casi no exista variación fonética, resoluciones 16/4/1996, 18/12/2002 y 9/11/2004.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Madrid ha iniciado 8 expedientes para la inscripción de nacimiento fuera de plazo en el Registro Civil de Madrid. Los expedientes corresponden a las personas para las que es necesario presentar demanda para determinar su capacidad legal y no consta inscrito su nacimiento en el Registro Civil, por lo que la Sección de Incapacidades y Tutelas lo pone en conocimiento de esta Sección de la Fiscalía a fin de promover la inscripción.

## **2.5 Protección de los derechos de las personas con discapacidad**

### **2.5.1 CUESTIONES GENERALES**

El cumplimiento de la misión constitucional que el art. 124 CE atribuye al Ministerio Fiscal, adquiere una singular relevancia cuando se trata de la defensa de colectivos o personas especialmente vulnerables.

Las Fiscalías actúan conforme al principio de unidad de actuación, siguiendo la doctrina de la Fiscalía General del Estado plasmada en la Instrucción 4/2008 *sobre el control y vigilancia por el Ministerio Fiscal de las tutelas de personas discapaces*; Instrucción 4/2009, *sobre la*

*organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas e Instrucción 3/2010, sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas. Últimamente debe destacarse la Circular 2 /2017, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores.*

Dando cumplimiento a lo establecido en la Instrucción 4/2009 sobre organización de las Secciones de lo Civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas, las fiscalías provinciales han creado dentro de la Sección Civil un grupo específico de fiscales encargado del despacho del papel relacionado con la protección de las personas con discapacidad.

Muchas fiscalías reclaman la necesidad de adscribir a la sección un médico forense para efectuar los reconocimientos en las diligencias preprocesales a fin de poder presentar las demandas o solicitar las medidas cautelares oportunas con mayor celeridad y la adscripción a la Fiscalía de trabajadores sociales y policía especializada.

La Sección de la Fiscalía Provincial de Valencia incoa diligencias de investigación penal en relación a delitos patrimoniales y de malos tratos por parte de cuidadores de personas con discapacidad, parientes no amparados ya por excusa absolutoria desde la modificación del art. 268 del Código Penal por LO 1/2015 o incluso de directores de residencias de personas mayores. Se ha solicitado la declaración de desamparo y asunción de tutela por la Generalitat en varios supuestos en los que se ha constatado situaciones extremas de desprotección, bien por inadecuado ejercicio de la tutela, bien por inexistencia de parientes, con apoyatura legal en los arts. 239 y 216 del Código Civil.

Expone la Sección de la Fiscalía Provincial de Palencia la coordinación que se ha tratado de llevar entre la Fiscalía y la Delegación de Economía y Hacienda de la provincia de Palencia y el Abogado del Estado en Palencia para sentar criterios unificados de actuación en relación a los fallecimientos de personas discapaces sin haber otorgado testamento y sin familiares a los efectos de controlar los saldos resultantes de las cuentas finales presentadas por los tutores (generalmente fundaciones), averiguación de hipotéticos parientes y en su caso lograr la sucesión a favor del Estado prevista en el art 956 CC.

En cuanto a la figura del guardador de hecho, la Sección de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife expone que siguen profundizando en su aplicación. Se han elaborado unos formularios que se entregan a los particulares cuando acuden a la Fiscalía para interesar la interposición de la correspondiente demanda para promover la dis-

capacidad de un familiar, cuando lo requieren para aspectos concretos. Se les informa que para esos actos en concreto es suficiente con solicitar del Juzgado el reconocimiento de la condición de guardador de hecho y de esta forma obtener del Juzgado la autorización necesaria sin la declaración de discapacidad.

La Sección de la Fiscalía Provincial de Alicante ha promovido una actuación de coordinación entre los diferentes agentes implicados con las personas con discapacidad, bienestar social, sanidad, entidades locales, asociaciones de usuarios, unidades de salud mental y atención primaria. Se va a constituir un grupo asesor en el inicio de funcionamiento de la Red de Salud Mental de la *Consellería* de Sanidad universal de la Generalitat Valenciana para establecer líneas de coordinación, y de la que va a formar parte la Fiscalía, habiendo celebrado varias reuniones que se valoran de modo muy positivo.

La Sección de Las Palmas expone las mejoras organizativas tendentes a garantizar el principio de unidad de actuación: se controlan todos los expedientes de protección de personas con discapacidad de la Fiscalía Provincial (incluidos, por tanto, los procedentes de la Sección Territorial y de la Fiscalía de Área) mediante el visado por parte de la Fiscal Decana del decreto de resolución que pone fin al expediente de protección –que ha de ser siempre motivado– y de la demanda o del escrito de promoción del correspondiente procedimiento judicial a que, en su caso, da lugar, junto con un extracto que recoge los aspectos relevantes para facilitar la posterior vista o comparecencia judicial. Cabe destacar asimismo la celebración de reuniones periódicas en las distintas sedes a las que acude la Fiscal.

### 2.5.2 DILIGENCIAS PREPROCESALES

Tras la recepción en la Fiscalía de la noticia de la existencia de personas con necesidades de apoyo, se procede a la incoación de diligencias preprocesales para llevar a cabo la averiguación de los elementos fácticos necesarios para decidir sobre la interposición de demanda y su contenido.

La Sección de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa en todos los casos de finalización del procedimiento sin interposición de demanda lo notifica al interesado que ha promovido el expediente a los efectos de que pueda tomar conocimiento de su conclusión.

Expone la Sección de la Fiscalía Provincial de Granada que a los efectos de que la información médica sea lo más completa posible, se han abierto cauces de comunicación con los principales hospitales de la capital, diversas residencias geriátricas, y la red de servicios socia-

les, tanto autonómicos como locales, para que nos remitan toda la documentación médica de que dispongan respecto a la persona a que el expediente se refiere.

La Sección de la Fiscalía Provincial de Badajoz explica que se pone especial cuidado en evitar situaciones de preterición de parientes de la persona con presunta discapacidad.

La Sección de la Fiscalía Provincial de Soria expone que para la selección de la persona más idónea para ejercer el cargo de defensor judicial y en su caso de tutor, cuando el caso presenta dudas, realiza entrevistas con los familiares o personas próximas al presunto discapaz, con la finalidad de evitar dilaciones innecesarias una vez que el procedimiento se ha incoado en el Juzgado.

### 2.5.3 PROCEDIMIENTO

El Ministerio Fiscal está legitimado para presentar la demanda de determinación de la capacidad jurídica y de adopción de los medios de apoyo y salvaguarda que se estimen pertinentes, cuando no lo haga ninguna de las personas mencionadas en el art. 757 LEC, con la única excepción de la incapacitación de los menores de edad, que sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o tutela (art. 757.5 LEC).

En el desarrollo de esta tarea se ha profundizado en la aplicación de los principios de la Convención de Nueva York *para la protección de los derechos de las personas con discapacidad*, de 13 de diciembre de 2006, y en vigor en España desde el 3 de mayo de 2008, y en el seguimiento de las líneas trazadas por la Instrucción 3/2010 de la Fiscalía General del Estado, *sobre la necesaria fundamentación individualizada de las medidas de protección o apoyo en los procedimientos sobre determinación de la capacidad de las personas* así como en la aplicación del *Manual de buenas prácticas del Ministerio Fiscal en la protección a las personas con discapacidad* siguiendo como principio inspirador que las personas con discapacidad tienen la misma capacidad jurídica que los demás en todos los aspectos de la vida (*ad exemplum*, memorias de las Secciones de Ourense, Tenerife, Sevilla).

Hito importante ha sido la reciente LO 2/2018, de 5 de diciembre, que modifica el artículo 3 de la LOREG suprime los apartados b) y c) del punto primero del artículo 3 y da nueva redacción al punto segundo disponiendo que «2. Toda persona podrá ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera».

Esta modificación ha motivado el oficio de 11 de enero de 2019 del Fiscal de Sala de lo Civil, para que «en los procesos en curso se elimine esta petición, si existiese, y todos los que se inicien desde la entrada en vigor de dicha Ley debe quedar claro que tampoco es posible pedir la privación del derecho de voto».

La Fiscalía de la Comunidad del País Vasco expone que se acordó interesar en todas las demandas de modificación de capacidad, formular petición de suspensión de los poderes que eventualmente hubiera otorgando la persona respecto a la cual se dirige la demanda y subraya que se han instado solicitudes de autorización judicial para realización de determinados actos a guardadores de hecho evitando así procedimientos de modificación de capacidad que se mostraban innecesarios y desproporcionados en los casos concretos.

#### 2.5.4 CONTROL DE TUTELAS

Las diferentes Secciones, cumpliendo con lo prevenido en el Código Civil y con las Instrucciones de la Fiscalía General del Estado, ponen especial interés en la vigilancia del ejercicio de las tutelas, exigiendo la presentación de inventario, las correspondientes rendiciones de cuentas anuales, los informes de la situación personal de la persona con discapacidad y la rendición de cuenta general en caso de fallecimiento.

Si se aprecia un mal desempeño del cargo de tutor o en aquellos casos que los tutores designados llegan a una situación propia que les incapacita para el ejercicio correcto de dicho cargo, las Secciones especializadas promueven expedientes para el nombramiento de nuevo tutor, o en su caso interponen demanda de juicio ordinario para privación de patria potestad si en la sentencia se rehabilitó la misma.

Algunas Fiscalías mandan en el mes de enero de cada año un oficio a todos los juzgados especificando el número de procedimiento a fin de que se requiera a los tutores para rendir cuentas anuales y poder controlar anualmente la situación de las personas discapacitadas.

Pone de relieve la Fiscalía de la Comunidad Canaria que, respecto al ejercicio de la curatela, dado que en la mayoría de los casos no se impone la obligación de rendir cuentas por el Juzgado, desde las Secciones especializadas, se procede a realizar una información suplementaria sobre el curador, cuando se tiene noticia de un irregular desempeño de su cargo, actuando en consecuencia.

Mantiene la Fiscalía de Córdoba que no debe darse traslado ni permitirse la personación en los expedientes de tutela a los familiares que no fueron nombrados tutores y mucho menos a los que compitieron

con el tutor finalmente nombrado por desempeñar ese cargo. Cuando así ocurre supone un foco continuo de conflictos e impugnaciones que excede con mucho, la función y las posibilidades de «cognitio» del juez y del fiscal que han controlar la tutela. En este sentido la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en lo tocante al trámite de «Rendición de Cuentas» señala claramente el alcance de la rendición de cuenta cuando en el art. 51.5 señala que «en todo caso, la aprobación judicial de las cuentas presentadas no impedirá el ejercicio de las acciones que recíprocamente puedan asistir al tutor o curador y al tutelado o sujeto a curatela o a sus causahabientes por razón de la tutela o curatela».

Detecta la Sección de Toledo disparidad a la hora de presentar los inventarios y rendiciones de cuentas por los tutores. A fin de solucionarlo, se han elaborado formularios para los mismos con el objetivo de lograr un correcto control de las tutelas y además asegurar que los datos aportados son los necesarios e imprescindibles, para así evitar igualmente las sucesivas peticiones de diligencias que no hacen otra cosa que dilatar los expedientes.

La Sección de Las Palmas expone que se hace un seguimiento anual de todas las tutelas a través del Registro de Personas con Discapacidad, conforme con las instrucciones del Fiscal de Sala.

La Sección de Asturias considera correcta la remuneración del tutor o curador, cuando este cargo o función es desempeñado por el Principado de Asturias a través de la figura jurídica del Letrado del Anciano. La cuestión fue resuelta por la Audiencia Provincial, que reconoció dicho derecho siempre y cuando existiese capacidad económica del sometido a tutela o curatela.

La Sección de la Fiscalía de Palencia continúa pidiendo ampliación de informes a los tutores en todas aquellas rendiciones de cuentas en las que se omitían referencias a la situación personal del tutelado (art 269.4 CC). Igualmente, la Sección de Gipuzkoa expone que en el seguimiento de los expedientes de tutela se sigue incidiendo en la necesidad de que el tutor informe de la evolución de su situación personal y de las medidas y acciones destinadas a procurar su máxima integración social y su progresiva mayor autonomía individual. Esta Sección expone también la práctica consistente en la elaboración de planes de tutela, fundamentalmente en aquellos casos en los que el tutelado no ha sido objeto de una incapacitación absoluta, sino que se le ha limitado parcialmente determinadas facultades, sobre todo en el aspecto patrimonial, reconociéndole un mayor o menor grado de autonomía. En estos casos, como complemento de esa delimitación de su capacidad de obrar que en sentencia se hace de modo abierto, estableciendo un marco general de protección personal y patrimonial del

sujeto, en el expediente de tutela, junto con el inventario o posteriormente se presenta por el tutor, y se aprueba por el Juzgado mediante auto, un plan de tutela en el que se concretan, de año en año, el alcance del control, de la supervisión y del apoyo que el tutor prestará al tutelado, así como el programa y acciones que se pondrán en marcha en orden a lograr su progresiva mayor autonomía individual, el desarrollo libre de su personalidad y su mejor integración social.

Desde el punto de vista procedimental, la Sección de la Fiscalía Provincial de Cuenca expone que tras la entrada en vigor de la LJV los órganos judiciales se han decantado por hacer uso del art 17 dando traslado para informe por escrito del Ministerio Fiscal. En tales casos solo la oposición a su aprobación por considerarlas no justificadas, daría lugar a la celebración de la comparecencia a los efectos de que pudieran darse las explicaciones oportunas y acreditar la necesidad del gasto efectuado.

La Fiscalía de Burgos en cuanto a los inventarios, expone que se vigila que su formación sea completa y exhaustiva y, si se estima necesario, recaba la aportación de los sustentos documentales relativos a propiedades mobiliarias e inmobiliarias, percepción de pensiones, y extractos de cuentas o depósitos bancarios de los que sea titular la persona con capacidad modificada judicialmente.

Subraya la Sección de Badajoz que los inventarios y rendiciones de cuentas que se presentan siguen variando enormemente en su contenido, desde los más elementales, a los que se insertan, incluso, en formato de contabilidad. En este sentido, en su revisión por la Fiscalía, se toma en consideración el grado de formación del tutor y la entidad del patrimonio del tutelado. Hay que tener en cuenta que, en algunos supuestos, el grado de formación del tutor (a veces único pariente) es bastante escaso y tampoco cabe exigirle la presentación de informes muy elaborados.

La Sección de Salamanca cree deseable una aplicación informática adaptada al ámbito específico de la materia que permitiera un mejor control de las tutelas, específicamente de las rendiciones de cuentas anuales. En este mismo sentido, Sección de Ávila.

#### 2.5.5 INTERNAMIENTOS

Plantea la Sección de la Fiscalía Provincial de Palencia el problema procesal, en expedientes de internamiento en donde el necesitado del mismo se sustrae reiteradamente al examen forense y judicial y cuya solución suele venir dada por la adopción del internamiento como medida cautelar del artículo 762 LEC.

La Sección de Madrid informa que para reforzar las garantías se ha creado por el Colegio de Abogados y por el de Procuradores un turno de oficio para asistir a las personas respecto de las que se interesa el internamiento.

La Sección de Baleares subraya el incremento de internamientos de menores, cuyas patologías han derivado de trastornos alimentarios a trastornos conductuales. La Fiscalía conecta este incremento con el bajo nivel de frustración de la juventud actual.

La Sección de la Fiscalía Provincial de Lleida informa que de los 545 internamientos incoados en el año 2018, 31 lo fueron a instancia del Ministerio Fiscal, tras observar, bien en las comparecencias realizadas en Fiscalía por los familiares bien de la documentación remitida por los servicios públicos, una evidente descompensación con riesgo para la persona y terceros y existir una imposibilidad de reconocimiento médico al negarse el enfermo a ser visitado, solicitando al Juzgado que acordara la entrada en la vivienda y traslado del enfermo a Centro Psiquiátrico para valoración y una vez en el mismo valorar si procedía o no el internamiento psiquiátrico.

Expone la Sección de la Fiscalía Provincial de Huelva que en las autorizaciones para la continuación de los ingresos no voluntarios de larga estancia en Residencias y Centros, son pocos los Juzgados de la provincia que cada seis meses cumplen el requisito de examinar, a través de los Informes que remiten los facultativos de los Centros y Residencias, si se mantienen las mismas circunstancias que aconsejaron la adopción de la medida de ingreso no voluntario, siendo iniciativa de la Fiscalía la de ponerse en contacto con los Juzgados en cuestión para que, a través de los oficios pertinentes, requieran a las Residencias y Centros para que cumplan con este cometido.

Se detecta por la Sección de la Fiscalía Provincial de Huelva un número significativo de supuestos de personas que viven en situación de abandono, tanto en sus propias viviendas como en la calle, generalmente estas últimas de extranjeros con falta de arraigo social y familiar, muchos de los cuales padecen alteraciones mentales, que hacen especialmente complicado la tramitación de dichas diligencias, al no tener domicilio conocido, ya que muchos de ellos viven en la calle, lo que complica muchas veces el llevar a cabo su reconocimiento médico; por ello, en el seno de la Comisión Provincial de Coordinación y Atención a las Personas con Discapacidad se propuso por parte de la Coordinadora, la creación de un protocolo de actuación relativo al caso de personas que viven en la calle que presentan patologías mentales. Se ha comenzado a actuar en dichos casos, a través de una permanente comunicación y coordinación entre Fiscalía, Juzgado de Familia y discapacidades

y el Hospital Juan Ramón Jiménez, en concreto la Unidad de Agudos, donde se está actuando de la siguiente forma: si hay una persona con patología mental en la calle, se localiza por parte de Policía Local (sin perjuicio de posible intervención de otros cuerpos), se da inmediato aviso al 112, siendo ellos quienes se encargan, si lo estiman conveniente, de su traslado a la unidad de Agudos del Hospital, y una vez ingresados y estabilizados, por parte del psiquiatra responsable del interno, se da inmediato aviso al Juzgado para que antes de emitir el alta, se proceda al reconocimiento judicial y forense, lográndose en numerosas ocasiones, su directo traslado a un centro, lo que está permitiendo ayudar y sacar de la calle a numerosas personas en exclusión social y con importantes problemas mentales.

Constata la Sección de Gipuzkoa un notable descenso del número de internamientos en los últimos años, atribuyéndolo al mayor esfuerzo por lograr una eficaz y adecuada información de derechos al paciente en orden a obtener un consentimiento informado válido cuando la enfermedad mental no merma absolutamente su capacidad de decidir por sí acerca del ingreso o de su continuidad.

La Sección de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa propone igualmente regular con mayor detalle los diversos aspectos procesales y de ejecución del ingreso involuntario, una vez que el tenor literal del art. 763 LEC se ha mostrado insuficiente, generando importantes dudas en cuanto a su aplicación práctica. En particular resulta necesario determinar las facultades de las fuerzas y cuerpos de seguridad y de los profesionales sanitarios tanto a la hora de ejecutar un ingreso involuntario decidido judicialmente como en el caso de ejecución de un ingreso urgente para su posterior ratificación judicial. Con el fin de garantizar los derechos de las personas afectadas por un ingreso involuntario y también con el objeto de dar seguridad jurídica a los profesionales que actúan en estos casos resulta necesario establecer expresamente en la legislación quiénes, cómo, con qué medios coercitivos y cuándo pueden ejecutar el ingreso involuntario y la forma en que darán cuenta a la autoridad.

Pone también de relieve la Sección de Gipuzkoa la problemática derivada de la dificultad de encontrar alojamiento para personas jóvenes o de mediana edad cuando éstas abandonan los centros médicos en los que se encuentran internados y carecen de una familia que se haga cargo de ellas. En estos supuestos, la situación resultante es la de que, tras el alta médica, no tienen un lugar al que acudir, ninguna persona controla la medicación que deben tomar y se encuentran aislados socialmente. Todo ello hace imposible controlar sus actos, y como consecuencia se produce una rápida descompensación, con la conse-

cuenta necesidad de volver a ingresarlas con urgencia, lo que da lugar de nuevo a la misma situación cuando son dados de alta. Es por ello indispensable que los organismos administrativos con competencia en la materia afronten decididamente esta cuestión para lo que será necesario, por ejemplo, la apertura de centros o locales tutelados por la administración en los que exista una persona de referencia tanto para el enfermo que acaba de abandonar el Hospital Psiquiátrico, como para el futuro tutor.

En relación con los internamientos urgentes respecto de menores de edad la Sección de la Fiscalía Provincial de Cádiz expone los enormes problemas que se plantean al carecerse en esta provincia de instalaciones acordes a las características de su edad, no existiendo un espacio infanto-juvenil destinado a este tipo de internamientos que en muchas ocasiones deben llevarse a efecto en el Área pediátrica con el consiguiente riesgo propio y de otros pacientes o en el Área de adultos si bien permitiendo el acompañamiento de su familiares pero sin salvaguardarse las especiales necesidades de protección y cuidados específicos de estos pacientes. La Sección de la Fiscalía Provincial de Castellón considera alarmante el incremento de internamientos urgentes respecto de menores de edad, que bajo la tutela de sus padres padecen trastornos derivados de alteraciones conductuales y situaciones depresivas.

#### 2.5.6 EXPEDIENTES DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL (LEY 41/03)

Las Secciones ponen de manifiesto la escasa acogida de esta institución de protección patrimonial creada en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, *de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria* (en este sentido, por ejemplo, las Secciones de Las Palmas y de Navarra).

La Sección de la Fiscalía de Cantabria expone que, cumplimentando el requerimiento efectuado al Colegio Notarial en relación a la obligación de los Notarios de remitir a la Fiscalía una copia de la escritura de constitución de patrimonio protegido, se remiten puntualmente los nuevos expedientes.

Desarrolla la Sección de la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra la dinámica de su tramitación y control desde Fiscalía: una vez recibida la pertinente comunicación del Notario de constitución o aportación, en su caso, de patrimonio protegido a favor de una persona con discapacidad, se dicta Decreto incoando diligencias preprocesales civiles sobre Patrimonio Protegido. Constatada la aportación de la

cantidad y los constituyentes, así como las reglas básicas que han de regir la administración del patrimonio protegido, si se considera que se cumplen los requisitos para su constitución, se acuerda el seguimiento de su administración. Dado que la práctica evidencia que el administrador del Patrimonio Protegido es el constituyente, que de ordinario son los padres del beneficiario, estos están exentos de rendir cuenta anual de la gestión del patrimonio ante la Fiscalía, sin perjuicio de la facultad de exigirles información en cualquier momento respecto de la administración de dicho patrimonio con el fin de conocer su estado o el de sus frutos (art. 7.2 de la Ley 41/2003). Asimismo se interesa que por el Registro Civil correspondiente se remita a la Sección Civil de la Fiscalía el certificado literal de nacimiento de la persona a cuyo favor ha sido constituido el patrimonio protegido para constatar que se ha procedido a inscribir dicho patrimonio en el Libro IV de «Incapacidades, cargos tutelares y administradores de Patrimonios Protegidos» y la anotación correspondiente en el certificado literal de nacimiento, con indicación del número de ese Registro Civil, así como copia simple de la escritura de constitución del referido Patrimonio Protegido.

### 2.5.7 AUTORIZACIONES DE ESTERILIZACIÓN

Debe recordarse que la LO 1/2015, de 30 de marzo ha dado una nueva redacción al art. 156 CP, introduciendo el principio de excepcionalidad. Conforme al Preámbulo «se da un mejor tratamiento a la esterilización acordada por órgano judicial, que se circunscribe a supuestos excepcionales en los que se produzca grave conflicto de bienes jurídicos protegidos. El nuevo art. 156 se remite a las leyes procesales civiles, que regularán los supuestos de esterilización de la forma más adecuada y garantista para los derechos de las personas afectadas. En tanto se dicte esta nueva normativa, se mantendrá la vigencia de la actual regulación que contempla el Código».

La Disposición Adicional Primera de la citada Ley establece que la esterilización a que se refiere el párrafo segundo del artículo 156 del Código Penal deberá ser autorizada por un juez en el procedimiento de modificación de la capacidad en un procedimiento contradictorio posterior, a instancias del representante legal de la persona cuya esterilización se resuelve, oído el dictamen de dos especialistas y el Ministerio Fiscal y previo examen por el juez de la persona afectada que carezca de capacidad para prestar su consentimiento.

Ya la Consulta 1/1991, de 31 de enero, consideraba imprescindible la audiencia del Fiscal y exigía que su dictamen tendiera a defender

los derechos que toda persona con discapacidad tiene a la integración social y al pleno desarrollo de su personalidad en todas las esferas de la interrelación humana, incluida la de la sexualidad, para que pueda situarse en un plano de igualdad con las demás personas. Desde esta perspectiva, la medida de esterilización cumple su verdadera finalidad. El fiscal se opondrá a que la autorización esterilizadora pueda fundarse en intereses contrarios o distintos a los de la persona con discapacidad. El criterio del mayor interés y bienestar legitimador de las esterilizaciones deberá tenerse siempre en cuenta como norma limitadora y garantista.

Da cuenta la Sección de la Fiscalía Provincial de Araba/ Álava de que en el año 2018 se tramitó el expediente 792/17 ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Vitoria-Gasteiz en el curso del cual se dictó auto autorizando la esterilización tubárica (ligadura de trompas) interesada por los progenitores de una discapaz. En el citado procedimiento, el Fiscal se opuso a la esterilización solicitada por entender que el implante subcutáneo anticonceptivo que portaba resultaba suficiente y adecuado.

Expone la Fiscalía Provincial de Valencia que la nueva regulación que ha venido a modificar la anterior regulación de la esterilización en procedimiento de jurisdicción voluntaria, ha suscitado dudas en los diferentes Juzgados de la provincia sobre el procedimiento contradictorio a seguir, resolviéndose finalmente en la mayoría de ellos por la tramitación como juicio verbal y no ordinario. Pero sería deseable la regulación específica. Mayor problemática se suscita cuando la solicitud de esterilización se verifica en la propia demanda de modificación de capacidad por cuanto es dudosa la legitimación del demandante que, salvo casos de menores de edad, no es representante de la persona cuya esterilización se solicita, ya que no se ha procedido judicialmente a la modificación de capacidad y, por tanto, a la designación de tutor o rehabilitación de patria potestad en las personas que podrían ostentar la representación requerida. Urge, asimismo, se proceda a la regulación por las leyes procesales civiles del procedimiento de autorización judicial de esterilización de personas con capacidad judicial modificada, para mayor garantía de las personas afectadas.

#### 2.5.8 FUNDACIONES TUTELARES

La Sección de la Fiscalía Provincial de Segovia considera que sigue siendo constatable el volumen de personas con discapacidad cuyo cuidado asumen las fundaciones. Este gran volumen, unido a la falta de recursos materiales y humanos por parte de estas fundaciones,

explica la frecuencia de las solicitudes de retribución por el desempeño del cargo. En cualquier caso, la cuantía de las retribuciones solicitadas debe atender a los parámetros fijados tanto en el art. 274 CC como en el art. 48 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, y podrá concederse solo cuando el patrimonio del tutelado lo permita, debiendo oscilar entre el 4 % y el 20 % del rendimiento líquido de sus bienes. Aunque normalmente no se plantean objeciones por parte del Fiscal a la concesión de retribuciones a las Fundaciones, sin embargo, sí suele atemperarse el importe de las mismas respecto a las solicitadas inicialmente.

Para la Sección de la Fiscalía Provincial de Madrid no debe dejar de mencionarse la carga de trabajo de la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos, en detrimento de una calidad exigible a los poderes públicos, a la que su nombramiento como tutor le traslada de forma inmediata el conjunto de deberes y obligaciones que el Código Civil le compele. El número de tutelas que tienen encomendadas es cada vez mayor, y sigue aumentando anualmente, por ser la Fiscalía la principal promotora de los procedimientos de modificación de la capacidad de las personas en los que, en defecto de familiares idóneos, se propone a la misma como figura de apoyo. Es cierto que existen fundaciones que entre sus funciones se encuentra el ejercicio de la tutela o curatela, sin embargo, los perfiles de las personas cuya modificación de la capacidad se insta no les permiten asumir el cargo de protección, y en esos casos es la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos la que debe ser nombrada tutora o curadora. Debe no obstante reconocerse el esfuerzo de la Agencia Madrileña en mejorar el desarrollo de su intervención, tanto en el ámbito patrimonial en casos complejos, como en el más importante, el relativo al área personal y de salud, tanto en el comienzo de su intervención, que debe ser lo más inmediata posible, como durante el desarrollo de la misma, aportando de manera puntual y completa la información correspondiente de la persona tutelada o curatelada.

Da cuenta la Sección de la Fiscalía Provincial de Palencia de la actuación de una fundación pública a nivel autonómico, la *Fundación Acción Social y Tutela de Castilla y León*, referente en la búsqueda de tutor en supuestos en los que no hay familiares disponibles.

Destaca la Sección de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa que, en el año 2018, la Diputación Foral ha intensificado su implicación en el procedimiento de designación de la fundación tutelar que, en su caso, ha de hacerse cargo de la protección de personas adultas en situación de desamparo y de su posterior tutela, lo que ha determinado la necesidad de adaptar el protocolo de actuación de la Fiscalía a la imprescindible coordinación con la Diputación Foral a tal efecto.

### 2.5.9 TRATAMIENTOS AMBULATORIOS INVOLUNTARIOS

Hace mención la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa a la experiencia que se ha venido desarrollando en el partido judicial de San Sebastián en relación con la imposición judicial de tratamientos ambulatorios involuntarios. Dicha práctica, fruto de la iniciativa de los servicios de salud mental de la provincia y de la titular del Juzgado de Primera Instancia n.º 6, se ha mantenido, confirmando los positivos resultados obtenidos anteriormente. Si bien es cierto que la imposición judicial del tratamiento ambulatorio se fundamenta en una interpretación amplia de lo dispuesto en los arts. 762 y 763 LEC respecto del internamiento involuntario, fundamento jurídico que por parte de esta Fiscalía se considera suficiente, también es cierto que se constata la necesidad de una reforma legislativa que dote de cobertura legal expresa a dicha práctica judicial, con el fin de disipar las dudas o resistencias que por parte de los operadores jurídicos y sanitarios se suscitan en su desarrollo.

En esta misma línea la Sección de la Fiscalía Provincial de Valencia propone regular específicamente el sometimiento a tratamiento ambulatorio forzoso de personas con enfermedad o trastorno psíquico como supuesto atenuado del internamiento, previo examen del Juez y reconocimiento del médico forense, bien añadiendo un nuevo precepto, el 763 bis o introduciendo un nuevo párrafo en el art. 763 LEC, debiéndose establecer no solo los supuestos sino también su control periódico para dejar sin efecto la medida cuando ya no fuera necesaria.

### 2.5.10 PERSONAS DISCAPACITADAS EN DESAMPARO

El art. 239 bis CC regula el tratamiento tuitivo de las personas con discapacidad en desamparo. Este precepto fue introducido por el apartado 27 del art. 2 de la Ley 26/2015, de 28 de julio, *de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife expone que la falta de desarrollo normativo autonómico de este precepto hace bastante complicado salvar las situaciones de desamparo de las personas mayores, tengan o no su capacidad modificada por resolución judicial.

Subraya la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Gipuzkoa la necesidad de que se constituya un servicio público que asuma la tutela de los adultos en los que concurra discapacidad o enfermedad incapacitante y que se encuentren en situación de desamparo, desprotección

o vulnerabilidad. Con este fin se han incrementado las reuniones con miembros de la Diputación Foral.

La Sección de Las Palmas expone, en relación con este tema, la preocupación por la falta de determinación de la entidad pública que habría de asumir la protección encomendada judicialmente en los casos de personas que carecen de cualquier tipo de apoyo que pudieran dispensarle otras personas. La Consejería de Políticas Sociales ha mostrado la voluntad clara de regular el modelo de tutela en la nueva Ley de Servicios. En el día a día de la Comisión Tutelar del Mayor Legalmente Incapacitado y de la fundación pública que asume la gestión de las tutelas se han ido produciendo múltiples disfunciones que han impedido la asunción real de las tutelas o curatelas para la inmediata protección de las personas afectadas. Son habituales, en este sentido, los retrasos en la toma de posesión como tutores o curadores o en el ejercicio efectivo de estas figuras de protección a favor de los interesados. Ello ha obligado a la Fiscalía en más de una ocasión a interesar del Juzgado a requerir a la Administración tutelar para que dé cuenta de la gestión realizada o a solicitar en las vistas orales que se requiera en la misma sentencia a la entidad pública tutelar para que informe de sus primeras actuaciones en el periodo inminentemente posterior a la toma de posesión de tutela o curatela. A la espera de cuál sea el modelo definitivo de tutela que se establezca en la Comunidad Autónoma –pendiente de la aprobación de la Ley de Servicios Sociales–, se ha abierto una posible línea de actuación a través de las Fundaciones Tutelares privadas que se han postulado ante la Fiscalía para la asunción de tutelas y curatelas y que tienen una experiencia demostrada durante años en dicha gestión relacionada fundamentalmente en el ámbito de la discapacidad intelectual. Es de esperar que a lo largo del año 2019 este pueda ser un cauce en el que derivar tutelas y curatelas como medida igualmente de alivio para la Administración Pública.

## **2.6 Protección y defensa de las personas mayores**

La aplicación de la Circular 2/2017, de 6 de julio, *sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores* ha sido uno de los principales retos de las secciones de protección de personas con discapacidad.

La generalización en los centros residenciales de la solicitud de autorización judicial respecto de personas internadas que no puedan decidir por sí mismas, acudiendo al procedimiento de urgencia del art. 763 LEC es ya una realidad en muchas provincias (Secciones de Cáceres y Pontevedra).

En su Memoria, la Fiscalía de Sevilla hace una extensa exposición de las vicisitudes que ha conllevado defender esta doctrina, habiendo llegado a interponer más de doscientos recursos. Se ha indicado a la Delegación Provincial competente para que requieran a los centros residenciales en orden a no admitir a personas con trastorno psíquico sin autorización judicial previa, salvo supuestos que se señalen como de urgencia por el médico. Considera urgente un abordaje legislativo de esta materia en la que se distingan los ingresos psiquiátricos de los ingresos socio-sanitarios o asistenciales.

Se plantean, además, nuevos desafíos. En este sentido expone la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Zaragoza que un auténtico problema social se plantea en relación a los mayores que viven solos. Los datos del INE son demoledores. Es preciso mejorar notablemente la asistencia social de todas las personas discapacitadas que viven en soledad. Por ello, quizás habría que cambiar y corregir parcialmente el foco de atención de los ingresos en centros residenciales al problema de la vida en soledad de mayores y discapaces.

En este sentido, la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Teruel expone cómo el Instituto de Medicina Legal ha manifestado una clara preocupación por el incremento de hallazgo de personas que vivían solas y que han fallecido en su domicilio sin que nadie se enterara. Concretamente en Teruel han fallecido trece. Los recursos sociales deben de estar atentos con estas personas y solicitar su internamiento o incapacidad cuando estimen que es lo mejor para proteger a estas personas de una probable muerte.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Zamora detecta el incremento de situaciones en las que se encuentran las personas de edad muy avanzada, que no sufriendo una enfermedad que implique la intervención para modificar parcial o totalmente su capacidad, si se hallan en situación de riesgo por la soledad y desamparo en el que se encuentran, al carecer de familiares directos o personas de confianza que velen por ellos y sus intereses, lamentando no contar con un sistema legal de apoyos, fuera de las figuras previstas en el Código Civil.

## 2.7 Inspección de centros

El art. 4.3 EOMF prevé las visitas de inspección de los Fiscales respecto de cualesquiera centros de internamiento.

La Fiscalía General del Estado ha sentado doctrina en esta materia a través de la Circular 2/1984, de 8 de junio de 1984, *sobre internamiento de presuntos incapaces*; Instrucción 6/1987, de 23 de noviembre, *sobre control por el Ministerio Fiscal de los internamientos*

*psiquiátricos; Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, sobre régimen jurídico que debe de regir para el ingreso de personas en residencias de la tercera edad y últimamente en la Circular 2/2017, de 6 de julio, sobre el ingreso no voluntario urgente por razón de trastorno psíquico en centros residenciales para personas mayores.*

En cumplimiento de estas obligaciones las fiscalías realizan un importante esfuerzo en las visitas de inspección a residencias y centros, tanto residencias de personas mayores, como centros o unidades para personas con discapacidad intelectual o con enfermedades mentales (Almería, Orense, Málaga, Lleida, Pontevedra, A Coruña).

La supervisión de un correcto uso de mecanismos de contención y sujeción es objeto de especial atención por los Fiscales en sus visitas de inspección (Orense, Las Palmas, Jaén).

Destaca la Sección de Las Palmas en relación con las residencias privadas que se han abierto varios expedientes sancionadores por parte de la Administración competente con propuesta de cierre de algunos de ellos y el cierre efectivo de uno de tales centros durante el año 2018. Se trata de centros que se sitúan en el borde del incumplimiento de la normativa autonómica –cuando no la incumplen directamente– y en los que se descuida la atención médica y farmacológica de los residentes, se realizan sujeciones sin control alguno, no se ofrece a los usuarios una alimentación adecuada a sus necesidades nutricionales y no se realizan actividades de ocio ni terapias ocupacionales, más allá que ver la televisión. En todos estos casos, desde la Jefatura se da traslado del acta de la visita a la Consejería competente, a fin de que aplique la normativa administrativa.

La Sección de Las Palmas expone que la contención tanto mecánica como química ha de contemplarse como una medida excepcional y limitada en el tiempo que requiere siempre la prescripción del profesional adecuado, así como un estricto control en su cumplimiento y el uso de aparatos homologados conforme con las instrucciones del fabricante. Otros centros.

La Sección de la Fiscalía Provincial de Jaén da cuenta de que en el tema de las contenciones mecánicas hay Juzgados que conceden la autorización y otros que siguen el criterio de la Audiencia Provincial de que esta no es necesaria. Los Centros de estas zonas siguen comunicando la existencia de las mismas al Juzgado y a esta Fiscalía para facilitar su control.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Palencia destaca la existencia de canales fluidos tanto con la Junta de Castilla y León, a los efectos de comunicar deficiencias que puedan observar o que detecten los Fiscales en relación a los Centros Residenciales, como

con los Servicios Sociales de los Ayuntamientos y con los trabajadores sociales; de forma que se puedan corregir o en su caso sancionar tales deficiencias; o en los supuestos que se detecte algún abuso físico o aprovechamientos económicos respecto de personas de avanzada edad, se puedan adoptar las medidas cautelares oportunas a fin de apartarles de cualquier peligro que les aceche.

Destaca la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Valencia que en todas las visitas a los centros de internamiento se solicita tanto a los directores como a los trabajadores sociales que comuniquen a la Fiscalía cualquier situación anómala en perjuicio de las personas internadas de forma involuntaria, facilitando tanto la comunicación telefónica como el acceso a los Fiscales que despachan los procedimientos.

Expone la Sección de la Fiscalía Provincial de Zaragoza que en relación con la Administración competente encargada de la materia se solicitó por oficio de fecha 28 de septiembre de 2018 y se remitió por la misma el listado de las residencias en funcionamiento en la ciudad y provincia de Zaragoza, copia de las actas de inspección realizadas en los dos últimos años y circulares y recomendaciones generales de actuación.

La Fiscalía de Cantabria da cuenta que los Fiscales giran visitas anuales a la práctica totalidad a los centros de internamiento y residenciales en la Comunidad Autónoma comprobando el estado de las instalaciones, protocolos de medidas de contención, etc., contactando con los responsables de los mismos al igual que los psicólogos y trabajadores sociales para valorar el funcionamiento y atención debida a los residentes, remitiendo al Fiscal Superior los correspondientes informes una vez giradas las visitas que cada año se acrecientan dada la continua apertura de centros residenciales.

## 2.8 Derecho concursal

Las instituciones de Derecho concursal se orientan a proteger variados intereses, tales como el interés de los acreedores, el interés en la continuación de la actividad económica, la tutela del empleo, o la tutela del interés del mercado. En estos intereses en juego subyace un interés público y social que lleva a la Ley 22/2003, de 9 de julio, *Concursal* a dar entrada en el proceso concursal, bien que limitada, al Ministerio Fiscal.

Desde el punto de vista organizativo, la Instrucción 1/2013, de 23 de julio, *sobre la intervención del Fiscal en el proceso concursal* como regla general, atribuye el despacho del dictamen en estas piezas a los Fiscales asignados a las Secciones de lo Civil, debiendo actuar

debidamente coordinados con los Fiscales de las Secciones de Delitos Económicos. La regla general podrá exceptuarse, de modo que las Fiscalías, en ejercicio de sus facultades auto-organizativas, si la eficacia del servicio así lo aconseja, podrán encomendar el despacho de los procedimientos concursales a las Secciones de Delitos Económicos, poniéndolo en conocimiento de la Fiscalía General del Estado.

Las Fiscalías constatan que sus dictámenes suelen ser coincidentes con la calificación culpable o fortuita del administrador concursal, por no disponer de otros datos (Navarra, Huelva, Albacete).

Destaca la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra que en casos de gran relevancia por la cuantía o por el número de afectados se echa en falta la posibilidad de solicitar informes periciales-contables que profundizaran en los elaborados bien por el Administrador Concursal, bien por el auxiliar nombrado a su instancia por el Juzgado. De esta forma, se podría avalar con garantías de prosperar una eventual divergencia con el parecer de la Administración Concursal. Una propuesta de reforma legal en donde por causa motivada y con suspensión del plazo para evacuar informe, se pudieran solicitar informes contables complementarios a instancias del Ministerio Público, aquilataría en muchos casos su intervención en los concursos. Hasta la fecha, la única fuente en la que poder fundamentar debidamente, y con independencia de la información obrante en el procedimiento, una discrepancia con el dictamen de la Administración Concursal viene dado por el conocimiento por el fiscal de la existencia de procedimientos penales en curso relacionados con la concursada o bien la información proporcionada a la Fiscalía por algún acreedor, aportando datos y documentos que pueden llevar a que la calificación del fiscal no sea coincidente con la del Administrador Concursal. Otra propuesta de reforma normativa sería, al tiempo que se replantea la utilidad del Ministerio Público en este procedimiento salvo casos tasados, es la participación al mismo nivel que la Administración Concursal de estos terceros interesados. Se ha conseguido que se remita a Fiscalía la documentación oportuna para emitir el dictamen con responsabilidad, no siendo ya necesario remitir escritos recordatorios al LAJ sobre la documentación pertinente como en años anteriores, y salvo en algún asunto aislado, siempre se remitía a Fiscalía la Sección 1.<sup>a</sup>, la Sección 2.<sup>a</sup> y la Sección 6.<sup>a</sup> del Concurso, con los dictámenes de la Administración Concursal (el del art. 74 y ss. y el del art. 169 LC), así como la documentación aportada junto con la petición del concurso en el caso de los concursos voluntarios.

Expone la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra que la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, modificó el art. 86 ter LOPJ y 45.2b LEC atribuyendo a los Juzgados de Primera Instancia la com-

petencia para la tramitación de los concursos de personas físicas no profesionales, manteniendo la de los Juzgados Mercantiles para profesionales y/o empresarios. La deficiente regulación legal del concepto empresario y la extensión que a la misma se le dé ha dado lugar a la emisión de diversos informes de competencia. El Juzgado de lo Mercantil de Navarra se ha decantado por establecer como criterio que facilite la aplicación de la regla de competencia objetiva el de prestar atención a si en el pasivo de la persona física existen deudas cuantitativamente relevantes dentro del conjunto del pasivo originadas por el desarrollo de una actividad empresarial, con independencia de si el deudor sigue o no ostentado la condición de empresario al tiempo de declararse el concurso. Esta misma línea de evaluación de la naturaleza del pasivo, señala la Fiscalía Provincial de Zaragoza, ha sido asumida por la AP de Zaragoza.

Para la Fiscalía Provincial de Ciudad Real, de acuerdo con los criterios establecidos en la Instrucción 1/2013 el dictamen se elabora en forma de demanda cuando se estima que procede declarar el concurso culpable conteniendo una relación de hechos relevantes para la calificación, los fundamentos jurídicos y la petición concreta. En algunos casos se ha solicitado ampliación del informe de la administración concursal en los términos previstos en la citada instrucción al entender que adolecía de algunas deficiencias en relación con el contenido previsto en el art. 169 de la Ley Concursal en cuanto a la determinación de los hechos relevantes para la calificación del concurso. En términos similares se expresa la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife.

## **2.9 Protección de consumidores y usuarios**

El art. 11 LEC fue reformado por la disposición adicional segunda de la Ley 3/2014, de 27 de marzo. Esta norma incluyó un nuevo apartado 5 con el siguiente tenor: «el Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios». De esta manera, se atribuye al Ministerio Fiscal un amplio margen de actuación en este campo, sin distinción entre la acción individual y la colectiva.

La precitada modificación normativa exigía el dictado de una nueva Circular dirigida a la actualización de los criterios jurídicos y organizativos, partiendo de que la ausencia de limitación aparente en la legitimación del Ministerio Fiscal no implica una intervención generalizada en todo tipo de procedimientos, y determinando las áreas de intervención prioritarias.

En este contexto debe entenderse la Circular 2/2018, de 1 de junio, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios* que complementa la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios*, cuyo contenido se centra, principalmente, en la acción colectiva de cesación.

La Circular 2/2018 introduce igualmente pautas organizativas, y concretamente dispone que *en aquellas Fiscalías Provinciales en que no se haya realizado ya, deberá designarse, por el Fiscal Jefe, un Fiscal encargado de la protección jurídica de los consumidores y usuarios, integrado en la Sección de lo Civil. En las Fiscalías de Área podrá designarse un Fiscal de Enlace en esta materia.*

Se dispone igualmente que esta arquitectura funcional deberá tener su correspondiente reflejo en las memorias anuales de cada Fiscalía, en las que se habrá de hacer una referencia específica, en apartado singularizado, a la actuación llevada a cabo en esta materia durante cada ejercicio, con el formato y contenido que fije el Fiscal de Sala Delegado de lo Civil.

En cumplimiento de tales obligaciones las Secciones de lo Civil informan de la designación del Fiscal encargado de los derechos de consumidores y usuarios (Cáceres).

Da cuenta la Sección Civil de Pontevedra de que se incoaron diligencias preprocesales por el funcionamiento de la autopista AP-9, debido a la continua reiteración de atascos originados fundamentalmente por la ejecución de unas obras, pese a lo cual se cobraba el peaje a los usuarios de forma íntegra y la presentación de una acción colectiva de cesación en defensa de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, así como acciones de nulidad, restitución de cantidades y de indemnización de daños y perjuicios. Estas actuaciones centralizaron la atención de la Fiscalía de Consumo de Pontevedra en este ejercicio, por su gran envergadura.

La Sección de Pontevedra resalta que al igual que en años precedentes, se ha optado por llevar desde la especialidad las investigaciones de carácter penal que derivan de reclamaciones de consumo, por su íntima relación con el objeto de la especialidad y pese a que ésta tiene su ámbito propio de actuación en el orden civil.

La Fiscalía de Área de la Ciudad Autónoma de Ceuta informa de la presentación de una demanda contra la empresa Aguas de Ceuta Sociedad Municipal S.A., encargada del suministro de agua potable en Ceuta, por haber decidido, de forma unilateral dejar de enviar la factura en papel a los abonados. Finalmente, la empresa demanda se allanó.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Jaén da cuenta de la personación en diversos desahucios que afectaban a familias especialmente vulnerables por minoría de edad y/o discapacidad usando el RD Ley 15/2017, de 17 de marzo.

La Fiscalía de la Comunidad de Andalucía expone en relación con las cuestiones de competencia que es muy relevante este trámite pues conlleva que, de hecho, el consumidor pueda o no defender su pretensión. El domicilio del consumidor como fuero de competencia territorial debería ser proclamado con claridad en los arts. 50 y ss. LEC, pero sin embargo existe un abigarrado conjunto de normas no siempre fáciles de entender ni de interpretar lo cual, no obstante, debería dar lugar a la aplicación del principio del «favorecimiento del consumidor» proclamado en el art. 51 de la Constitución. Es muy importante dictaminar en este sentido.

En esta línea la Fiscalía de Córdoba recuerda la STJU de 27 de junio de 2000 que proclamó que, *en los casos de litigios de escasa cuantía, los gastos correspondientes a la comparecencia del consumidor podrían resultar disuasorios y dar lugar a que éste renuncie a interponer un recurso judicial y a defenderse.*

Expone la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de A Coruña que se celebraron reuniones periódicas con los representantes de los organismos encargados de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. En ellas se informó de una serie de conductas que podrían justificar la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de los consumidores y usuarios y que dieron lugar a la incoación de varios procedimientos.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Madrid da cuenta de las actuaciones procesales realizadas a lo largo de 2018.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Valencia informa de la interposición por el Ministerio Fiscal de varias demandas, entre otras ejercitando acción colectiva de cesación por prácticas abusivas, contra Renfe-Operadora, y otras sobre los derechos de los consumidores en relación con la prestación del servicio de transporte ferroviario, sobre clientes-pasajeros con problemas de movilidad y discapacidad.

## 2.10 Otras cuestiones de interés

### 2.10.1 MEDIACIÓN

Numerosas Secciones ponen de relieve los esfuerzos realizados para favorecer el acuerdo entre las partes y el impulso de la mediación como método de resolución de conflictos (Las Palmas, Barce-

lona, Madrid, Lleida, Burgos). La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Barcelona refiere que se ha ido incorporando la figura del coordinador parental, especialmente a raíz de una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 26 de febrero de 2015, en la que se implanta por primera vez en España esta figura como auxiliar del Juez y de las familias en la gestión de su ruptura. A día de hoy no cuenta con una regulación específica el ordenamiento jurídico español en la que se detalle en qué términos debe desarrollarse su papel, si bien cuenta con un perfecto encaje legal. El coordinador parental, según señala la sentencia, para llevar a cabo su labor debe contar con facultades para mantener entrevistas con los progenitores, con los menores, con los miembros de la familia extensa, con profesores y con los médicos psiquiatras o psicólogos que atiendan a los padres o a los hijos; debe intentar consensuar con los padres las medidas de aproximación que entienda adecuadas, informando al Juzgado de los acuerdos a los que las partes hayan llegado con su intervención o, en caso de desacuerdo, haciendo las propuestas de relaciones personales o estancias de los menores con el progenitor no custodio que estime convenientes al juez de la ejecución para que éste adopte la oportuna decisión; asimismo, su intervención ha de ser temporal, por lo que cesará en el plazo de tres meses, salvo que el juez de la ejecución disponga fundadamente una prórroga. Por último, es importante destacar que el especialista que debe actuar será alguno de los adscritos en los servicios técnicos del juzgado, pero teniendo en cuenta que la actuación puede no admitir demora, dada su finalidad, de no poder aceptar y realizar el trabajo en forma inmediata, la designación podrá recaer en un profesional de las listas proporcionadas por el Colegio de Psicólogos de Cataluña de entre los especialistas. En cuanto a los gastos que su actuación comporte, deberán ser satisfechos por los progenitores.

#### 2.10.2 ACCESIBILIDAD

La Fiscalía de la Comunidad de Madrid da cuenta de sus diligencias preprocesales civiles n.º 1/2018, que se incoaron como consecuencia del escrito presentado de la Federación de Asociaciones de Personas con Discapacidad Física y Orgánica de la Comunidad de Madrid, planteando la queja por el incumplimiento de la normativa sobre derechos de las personas con discapacidad, en particular por incumplimiento de accesibilidad, por parte de Adif y Renfe Operadora en las estaciones de cercanías de la Comunidad de Madrid. El ámbito geográfico de la queja afectaba a toda la Comunidad de Madrid, por lo

que se entendió que la competencia le correspondía a la Fiscalía autonómica. En el marco de las citadas diligencias, se logró que Adif trasladara a la Fiscalía un Plan Integral de Mejora del Núcleo de Cercanías de Madrid para el período 2018-2025, correspondiendo tanto a Renfe como a Adif la ejecución de las mejoras. En el caso de Adif están previstas actuaciones en once estaciones de cara a cumplir los criterios de accesibilidad y en el caso de Renfe en quince estaciones. En atención al informe remitido, el fiscal instructor concluyó que todas las actuaciones previstas, incluidas en el Plan de Cercanías 2018-2025, de las estaciones a que se refiere el escrito de FAMMA, tendrán en un futuro itinerarios accesibles para personas con discapacidad, que no puede ser inmediato por requerir la realización de proyectos y de las obras correspondientes, por lo que no se consideró necesario instar medidas judiciales concretas.

La Sección Civil de la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra como cuestión novedosa señala que se va a poner en funcionamiento un modelo para la atención a personas con discapacidad visual. De hecho, ya se han definido los procedimientos para los órganos judiciales y se va hacer extensivo a las comunicaciones a personas invidentes por parte de Fiscalía. El objetivo de dicho modelo pasa por instaurar un procedimiento de acompañamiento para actuaciones en los órganos judiciales de personas con una discapacidad visual, gestionar las notificaciones y comunicaciones telemáticas a las personas con discapacidad visual, las solicitudes de auxilio judicial al Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución para intervinientes con discapacidad visual y las demandas presentadas de forma telemática en las que intervenga una persona con discapacidad visual.

La Sección de Asturias da cuenta de la puesta en marcha en Asturias del proyecto que se lleva a cabo en los Juzgados de Familia n.º 7 y 9 de Oviedo, y a través de la asociación «Plena Inclusión», de traducir a un lenguaje sencillo y comprensible para personas con discapacidad intelectual las sentencias dictadas en procedimientos tendentes a la modificación de la capacidad de obrar. Así, la sentencia oficial va acompañada de un anexo en el que se explica a la persona interesada por el método de «lectura fácil», la decisión judicial y sus consecuencias. El procedimiento consiste en que el Juzgado remite a la asociación indicada los documentos y sus técnicos los traducen a un lenguaje sencillo y comprensible. Los gastos derivados de dicha traducción por el momento corren a cargo de la mencionada asociación. Se pretende que el indicado procedimiento se extienda al resto de Juzgados del territorio.

### 2.10.3 AUDIENCIA DE MENORES

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Madrid expone que la reforma operada por la Ley 15/2005 supuso la consolidación, en la casi generalidad de los Juzgados, de la no presencia de los menores en la aprobación de un convenio, salvo conveniencia de aclarar algún punto oscuro, así como en los procedimientos contenciosos en que se limita a hipótesis realmente necesarias para esclarecer los temas relativos a la guarda y custodia o visitas. En definitiva, se va poniendo fin a la automática e indiscriminada llamada a sede judicial de menores por el mero hecho de que sus progenitores hayan decidido terminar su vida en común, incluso en los supuestos en que la controversia haga precisa la audiencia del menor, si por la situación se valora la necesidad del informe del equipo psicosocial, haciéndonos eco de la doctrina del Tribunal Constitucional. Lo mismo es predicable de otro tipo de expedientes (por ejemplo, de enajenación de bienes).

### 2.10.4 VIOLENCIA DE GÉNERO

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Madrid destaca que se han celebrado comparecencias al amparo del artículo 49 bis LEC en la mayor parte de los Juzgados de Familia. El resultado de las mismas se trasmite a la mayor brevedad posible y a través de la Secretaría de la Sección Civil a la Sección de Violencia sobre la Mujer por si procediere la interposición de denuncia u orden de protección.

## 3. ÁREA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Un año más, las Memorias de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas y Provinciales coinciden en la confirmación de un dato estadístico que, sin perjuicio de variaciones de volumen, constituye una constante histórica de esta especialidad: en ese plano territorial —es decir, en el ámbito de los Tribunales Superiores de Justicia y los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo— la actividad numéricamente más importante del Fiscal se concentra en los dictámenes de competencia, aunque también es verdad que son bastantes las Fiscalías que detectan una evolución a la baja (Cantabria, Navarra, Castilla-La Mancha y Extremadura, por ejemplo, o en Castilla y León, donde el reparto entre descensos y estabilidad es desigual según las provincias). Aunque no falten Fiscalías que dan cuenta de un incremento en

este apartado (Castilla y León, Valencia), en incluso algún caso en que ese aumento se califica de muy elevado (La Rioja).

El clásico análisis –en el que suele incidir en sus sucesivas Memorias, por ejemplo, el Fiscal Superior de Castilla-La Mancha– acerca de los orígenes de esta elevada conflictividad en materia competencial, relacionado con la compleja estructura de los criterios recogidos por la vigente LJCA, encuentra apoyo seguramente en esa percepción de que, de manera progresiva, la consolidación de los criterios jurisprudenciales genera cierta tendencia a la baja, por más que determinados incrementos estadísticos constituyan la excepción, es posible que, además, con ciertos matices. Así, por ejemplo, el espectacular aumento del que da cuenta la Fiscalía de la Rioja se cifra en un 489 %, pero no se aportan las cifras absolutas que determinan esa variación, por lo que partiendo de un volumen global presumiblemente reducido puede generarse una imagen sobredimensionada respecto de su verdadera importancia cuantitativa. Todo ello sin perjuicio de determinados factores estructurales que de manera puntual afectan a algún supuesto, como el de Canarias, –ya también señalado a estos efectos en alguna edición anterior de esta Memoria–, donde la peculiar distribución territorial de las distintas Consejerías del Gobierno entre las dos capitales de la Comunidad Autónoma propicia un notable grado de confusión entre el criterio funcional y el territorial a la hora de fijar la competencia judicial para conocer de los recursos contra sus actos.

En este apartado de las controversias competenciales dan cuenta los Fiscales Superiores y los Fiscales Jefes de algunos casos singulares. Por ejemplo, el de Navarra se refiere a un fenómeno reproducido también en otros territorios, cuando una serie de Ayuntamientos gobernados por determinadas fuerzas políticas iniciaron una campaña de declaraciones institucionales contrarias a la celebración de actividades o cesión de espacios a organizaciones o entidades que pudieran vincularse con la Embajada o el Estado de Israel. Aunque la cuestión se planteó el contexto de la falta de jurisdicción para el enjuiciamiento de hechos de estricta naturaleza *política*, como pretendían caracterizar esa clase de declaraciones las propias corporaciones municipales, en realidad el debate jurídico se centró en la propia competencia municipal para tal género de actuaciones y pronunciamientos que, por encuadrarse en el ámbito de la política exterior, abordaban una materia correspondiente en exclusiva al Estado conforme al art. 149.1.3 CE.

Ahora bien, la dimensión cuantitativa de esa función básicamente instrumental que se atribuye al Fiscal en materia de competencia judicial, como garante constitucional de la independencia de los Jueces y Tribunales (art. 124 CE), no debe eclipsar, en el plano cualita-

tivo, la evidencia de que el cometido más relevante de las Fiscalías en el orden contencioso-administrativo se centra en su intervención en los procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales.

Es verdad que también en este ámbito se detecta –con incuestionables excepciones– cierta sensación de desfallecimiento estadístico, previsiblemente vinculado al escaso interés que para los recurrentes representa un proceso que, calificado como *sumario*, no pocas veces se alarga más que los ordinarios, dándose además la circunstancia de que la distribución de objetos entre ambas modalidades permite invocar los derechos fundamentales en un proceso común, pero no resolver cuestiones de legalidad ordinaria en el procedimiento especial, lo que reduce aún más el atractivo de esta segunda modalidad procesal.

Pero, pese a ello, la importancia de las cuestiones que se abordan en este tipo de procedimientos no solo justifica la intervención del Fiscal, sino que impide entender –como ya se ha puesto de manifiesto reiteradamente en Memorias anteriores– la lógica del actual modelo procesal, en el que el papel del Ministerio Público en defensa de los derechos fundamentales queda al final al albur de la voluntad del propio recurrente, en función de cuál sea la vía procesal que libremente escoja para reivindicar su derecho, resultando así en definitiva preterido el *interés general* de dimensión constitucional que determina esa misión de defensa *pública* de los derechos de los ciudadanos.

Ejemplo claro de la especial trascendencia de algunos de los asuntos que se ventilan a través de esta modalidad procesal son las numerosas reseñas que ofrecen las distintas Memorias territoriales. La Fiscal Provincial de Barcelona evoca, por ejemplo, el preocupante grado de penetración que alcanza el conflicto soberanista planteado en la Comunidad Autónoma de Cataluña, centrandlo su atención en lo que elegantemente describe como «uno de los trozos en que se ha roto el frágil jarrón de las relaciones sociales» al referirse a la instrumentalización de los Colegios profesionales «al servicio de determinadas visiones de la vida social por medio de una serie de acuerdos y manifiestos de claro sesgo ideológico (...) bajo el paraguas de un pretendido derecho a la libertad ideológica», que en realidad se traduce en la vulneración de los derechos de quienes, para ejercer una profesión sujeta a colegiación obligatoria, no tienen más remedio que optar entre alinearse con esa opción ideológica o política o enfrentarse a ella en los Tribunales. Da cuenta la Fiscalía de Barcelona que, quienes han decidido por esta segunda vía, en defensa de sus libertades, no solo han contado con el apoyo y tutela del Ministerio Fiscal, sino que han obtenido resoluciones judiciales favorables en todos los casos.

Más allá de esas situaciones lamentablemente críticas, en general la presencia del Fiscal, por este cauce del procedimiento especial de los arts. 114 y ss. LJCA, en conflictos vinculados al ejercicio de los derechos *políticos* o *cívicos* es importante y se centra en cuestiones de gran interés teórico y/o práctico. Así, la Memoria de Cantabria se refiere a la singular actitud de un concejal que pretendía grabar con su propio teléfono móvil el desarrollo de un pleno del Ayuntamiento; y son bastante frecuentes los recursos de miembros de los parlamentos autonómicos o las entidades locales contra actos de sus órganos de gobierno que, a juicio de los recurrentes, restringen o limitan su derecho a acceder a la información necesaria para el ejercicio de sus funciones.

Campo abonado para este tipo de procedimientos son igualmente los que traen causa de la aplicación del art. 23 CE no ya en el plano de la representación política vinculada al derecho de sufragio, sino en el del acceso y la permanencia en los cargos –y, en suma, en la función pública– en condiciones de igualdad. Sin dejar de mencionar el auténtico laberinto procesal por el que desde hace años transita un aluvión de recursos contra la convocatoria de diferentes procesos selectivos por el Gobierno de Castilla-La Mancha en 2012, que incluyen la complicación añadida de alguna aparente discrepancia hermenéutica del TSJ de esa Comunidad respecto de los criterios expresados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se podría hacer referencia a otros muchos conflictos en este ámbito. Algunos, como el que reseña el Fiscal Superior de Madrid, de notabilísima incidencia en el área de aplicación del principio de igualdad de mujeres y hombres, relativo en concreto a las condiciones físicas de acceso a determinadas unidades de las Fuerzas Armadas (en el caso puntual que reseña, el Cuerpo Militar de Intervención) en las que la determinación de una talla mínima de estatura con independencia del sexo del candidato comportaba un efecto discriminatorio vinculado a la evidencia estadística de la menor altura media de las mujeres. El Fiscal apoyó y el Tribunal asumió la pretensión anulatoria de la demanda, estimando vulnerado el derecho fundamental a la igualdad.

También en el propio desenvolvimiento del estatus funcional son frecuentes los pleitos en los que el Fiscal ha de pronunciarse sobre el ejercicio de los derechos sindicales (la Fiscalía de Navarra destaca un conflicto de esa naturaleza en el seno de la Policía Local de Pamplona, por ejemplo) y en particular el derecho de huelga, con muy especial incidencia del problema de la fijación de servicios mínimos que, como dice la Memoria de la Fiscalía de Andalucía, exigen especial cuidado para evitar que una insuficiente motivación de dichos servi-

cios y una fijación abusiva de su alcance acabe vaciando de contenido el legítimo ejercicio del derecho fundamental, por más que en algunos casos, como apunta la Fiscal del País Vasco, se trate de conflictos de grave repercusión social, como el afrontado en esa Comunidad respecto de la convocatoria de huelgas encadenadas a lo largo de todo 2018 en el sector de la enseñanza concertada.

Precisamente el contexto educativo y las distintas vertientes del derecho a la educación y el régimen de la enseñanza pública y privada constituyen otra fuente habitual de litigiosidad afectante a los derechos fundamentales en el orden contencioso-administrativo. Deja constancia de ello por ejemplo la Fiscalía de La Rioja, en dos contextos bien diferentes: el del problema de la adaptación de los recursos a las necesidades educativas de los niños con discapacidad, y el de la tutela del derecho a educar a los hijos de acuerdo con las convicciones y creencias religiosas de los padres, que en esa Comunidad Autónoma se ha concretado, aunque con menor incidencia numérica que el año anterior, en las pretensiones referidas a la impartición de la asignatura de islam en algunos colegios, por falta de cobertura legal explícita e insuficiencia de recursos suficientes para subvenir a la demanda de las familias. En este mismo ámbito educativo, la Fiscalía de la Comunitat Valenciana también da cuenta de un conflicto de especial dificultad, atinente al reconocimiento de la identidad y la expresión de género que se regulan en un Decreto (102/2018) del Consell de dicha Comunidad, y que fue recurrido por diversas asociaciones católicas de padres de alumnos.

También los problemas relacionados con la entrada y la presencia de ciudadanos extranjeros –y en especial de menores no acompañados– en España ha ido generando una cierta evolución al alza en esta jurisdicción (la Fiscal de Asturias hace referencia, por ejemplo, a varios procedimientos relacionados con la retirada de pasaporte y la imposición de medidas de presentación periódica en el curso de procedimientos incoados al amparo del art. 53 de la Ley de Extranjería), en no pocos casos vinculada a cierta estrategia de *huida* de la jurisdicción civil, cuando en esta se han consolidado criterios desfavorables a determinadas pretensiones, por ejemplo, las de revisar las decisiones de los Fiscales en materia de determinación de la edad de los extranjeros de cuya minoría se duda.

En otro orden de cosas, son relativamente escasas las intervenciones anotadas por los Fiscales territoriales en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad. El de Navarra da cuenta de un problema específicamente derivado del régimen singular de la fiscalidad de esa Comunidad Foral, y el de Castilla-La Mancha de un conflicto sin-

gularmente interesante para los propios Fiscales de esta especialidad, porque afectaba a la constitucionalidad de un aspecto concreto de la reforma de la LJCA operada por LO 7/2015, en relación con la regulación del recurso de casación, en la medida en que la modificación de ciertos preceptos se efectuaba por normas con rango de ley, y no de ley orgánica (advierte en todo caso de que las cuestiones, planteadas por cierto en contra del criterio de la Fiscalía, fueron finalmente desestimadas por el Tribunal Constitucional).

De especial interés resulta la atención que muchos Fiscales Superiores y Provinciales dedican en sus Memorias a un problema sobre el que ya –como muchos de ellos recuerdan– ha tenido ocasión de ocuparse y preocuparse la red de Fiscales especialistas en materia contencioso-administrativa, con ocasión de sus Jornadas anuales. Se trata del elevadísimo número de supuestos de concesión de autorización para la entrada en domicilio o lugar cerrado al amparo de la norma competencial recogida en el art. 8.5 LJCA. Aparte de la gran disparidad de criterios acerca de la intervención del Fiscal en ese trámite (en Navarra, por ejemplo, los Juzgados ni dan traslado a la Fiscalía ni ponen en su conocimiento la existencia de la solicitud), es prácticamente generalizado el notable aumento de este tipo de actuaciones (Aragón, Andalucía, Extremadura, Madrid, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Valencia), y sobre todo la preocupación suscitada por el hecho de que esa norma –cuya función, hay que insistir, se ciñe exclusivamente a fijar una regla competencial para la autorización judicial, en ciertos casos, de la *ejecución forzosa de actos de la Administración pública*– viene siendo utilizada de manera creciente para llevar a cabo actuaciones administrativas que pueden afectar a intereses o situaciones especialmente vulnerables, como ocurre en el supuesto de los desahucios, o que inciden en diversos derechos fundamentales (no solo la intimidad del domicilio) cuya restricción exige un juicio ponderativo y valorativo que, de acuerdo con la propia doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, no resulta abarcado por la decisión judicial de autorización. Como sucede, por ejemplo, con la muy habitual autorización de entradas con el fin de obtener u ocupar documentación en el curso de expedientes de investigación o sancionadores en el marco de la actividad de la Agencia Tributaria o de determinados órganos reguladores o de control, como la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en los que la valoración del Juez de lo Contencioso no incluye por definición la existencia de indicios y razones suficientes (proporcionalidad, idoneidad y necesidad) que justifiquen la decisión administrativa de llevar a cabo esa actuación que «se ejecuta». Esta materia deberá seguir sin duda alguna siendo objeto de estudio y especial atención de la Fiscalía.

Da, por cierto, noticia la Fiscalía Provincial de Valencia de un supuesto limítrofe con esta clase de situaciones, pero en cierto modo *inverso*, al haberse alegado por un particular la violación de su derecho a la intimidad como consecuencia de la ejecución de una orden administrativa de precinto de una caja de seguridad, como medida cautelar de preservación de elementos de prueba sobre presuntos ingresos no declarados. Con independencia de que pueda resultar afectado el mencionado derecho fundamental, lo sugerente del caso –aún no resuelto por los Tribunales– es que a tal efecto no parece lo mismo *abrir* la caja que impedir que la abra su titular.

En fin, junto a la exposición de datos estadísticos y de apreciaciones valorativas sobre el contenido de su actividad, son muchas las Memorias de las Fiscalías territoriales que hacen mención al modelo organizativo dispuesto para la prestación del servicio y al estado y grado de operatividad de los recursos materiales y humanos disponibles. Como en años anteriores, la diversa organización de las Fiscalías según su tamaño y las peculiaridades de su estructura (una o varias sedes, etc.), se traduce en modelos de gestión diferentes que, sin embargo, en general ofrecen un servicio razonablemente eficaz, gracias sobre todo a la inmejorable disposición y la impronta vocacional de la que participan la gran mayoría de los Fiscales de la red de especialistas de contencioso-administrativo. La mayor concentración de asuntos relevantes de fondo en las Fiscalías de las Comunidades Autónomas, que atienden las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, no impide valorar el ímprobo trabajo de las Fiscalías Provinciales, ni tampoco olvidar que también en algunas Fiscalías de Área se viene desarrollando una magnífica labor. A título de ejemplo, el Fiscal de Extremadura menciona en su Memoria la Fiscalía de Mérida, afirmando que «todos los dictámenes emitidos son fundados, recogen la legislación aplicable y establecen con claridad la petición del Fiscal, centrándose en la petición y asunto en concreto y huyendo de generalizaciones legales. Y si ello es así en todos los procesos, mención aparte merecen las causas de derechos fundamentales, ya que los fundamentos que se vierten por la Fiscal en cada una de ellas son extensos, motivados y acertados».

Y también como en ejercicios anteriores no faltan referencias a las dificultades que cotidianamente encuentran los Fiscales en el manejo de los medios especialmente las aplicaciones informáticas– de los que han de valerse para realizar su trabajo. Con alguna excepción (el Fiscal de Canarias se muestra satisfecho del funcionamiento del sistema «Atlante»), son más las opiniones críticas, aun reconociendo en algunos casos ciertos avances. Así, la Fiscal Superior de Castilla y León

informa de que «las dificultades que el sistema *LexNet*, implantado en la Comunidad en el año 2016, entrañaba para el despacho de los asuntos de lo contencioso, que se traducían en un empleo de tiempo cuatro veces superior al que necesitaría el despacho en papel (...) se han visto superadas en el año 2018 al implantarse gradualmente en todo el territorio *Fortuny Digital*, que viene al menos a evitar algunos de los problemas (...). Sin embargo, es dificultosa la búsqueda en el Visor documental de los documentos necesarios para emitir el dictamen, no siempre incorporados en su totalidad a aquél, o mal escaneados y de difícil lectura, y siguen siendo múltiples los pasos, algunos de ellos quizá innecesarios, como el de tener que acudir al Portafirmas para hacer la firma electrónica y luego tener que volver a *Fortuny* para enviar los escritos al órgano judicial. Algunos días directamente no funciona el Visor o la firma digital».

Las últimas palabras de este resumen anual han de dedicarse a la Fiscalía de la Audiencia Nacional. Es sin duda relevante el dato de que en dicho órgano el volumen de actividad en materia contencioso-administrativa se ha visto notablemente incrementado durante el último ejercicio en todos los apartados (informes sobre competencia, procedimientos de derechos fundamentales, justicia gratuita), y destacan por su importancia y repercusión social muchos de los asuntos que informa. En el apartado de esta misma Memoria dedicado a la Fiscalía del Tribunal Supremo se hace mención, por ejemplo, al papel determinante que, en materia de protección de los derechos de los consumidores y usuarios, ha tenido la Fiscalía de la Audiencia Nacional en el proceso seguido por la impugnación del sistema de recuperación de puntos del permiso de conducir.

#### 4. ÁREA SOCIAL

##### 4.1 De las memorias de las Fiscalías Provinciales y de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas

Deben destacarse los siguientes datos:

###### 4.1.1 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA

La Fiscalía del T. S. J. pone de manifiesto que el programa *Fortuny* no permite registrar los recursos de suplicación que requieren la emisión de un informe por parte de la Fiscalía, al no poderse grabar los datos del procedimiento de origen y que este problema se reitera

cuando se trata de grabar los recursos interpuestos de unificación de doctrina.

En cuanto a las fiscalías provinciales, tanto la de Sevilla como la de Cádiz señalan el colapso de los Juzgados de lo Social que ha motivado múltiples quejas del Defensor del Pueblo.

Por otro lado, indican que se sigue abusando del procedimiento directo o indirecto de vulneración de derechos fundamentales, por su celeridad, habiendo aumentado de forma notoria la alegación de la vulneración del principio a no ser discriminado en razón a enfermedad tras la STJUE de 1 de diciembre de 2016 que interpreta el concepto de *discapacidad* a la luz de la Directiva 2000/78/CE.

La Instrucción 4/2012 se cumple por todas las fiscalías, habiendo conseguido las de Granada y Cádiz llegar a acuerdos con los juzgados para concretar en días determinados las vistas orales en las que interviene el fiscal, e incluso sin llegar a acuerdos; la Fiscalía de Málaga destaca que ha conseguido asistir al 80 % de dichas vistas.

Como en años anteriores merece destacar la actuación de la Fiscalía de Huelva. Así indica en su Memoria que, gracias a la colaboración de los letrados de la Administración de Justicia, las vistas en las que el fiscal es parte se concentran a primeras horas de la mañana y de forma correlativa, e incluso los abogados y graduados sociales que representan a los demandantes suelen avisarles si han decidido desistir de la alegación de vulneración de derechos fundamentales para que el fiscal no se traslade innecesariamente a los juzgados.

Por último, la Fiscalía de Granada, indica que el programa *Fortuny* sigue presentando deficiencias de registro al no permitir el registro de todos los actos y resoluciones judiciales.

#### 4.1.2 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Dado que tanto en Teruel como en Huesca solo existe un Juzgado de lo Social, las Memorias de estas Fiscalías no mencionan ningún problema de asistencia a las vistas.

La Memoria de la Fiscalía de Zaragoza, por su parte, pone de relieve que el problema que tenían con el programa *Lexnet*, por cuanto en numerosas ocasiones desconocía la Fiscalía incluso que hubiera señalamientos al no ser notificados o no poder abrirse las notificaciones a tiempo. Ello ha quedado subsanado tras la implantación en el mes de junio del sistema *Avantius*.

También se queja de que el elevadísimo número de asuntos que finalizan sin celebración de vista oral por conciliación, desistimiento o suspensión para tratar de conciliar, que en el año 2018 supusieron

el 80,98 % de los señalamientos iniciales, viene a suponer personaciones innecesarias y esperas que comportan una considerable pérdida de tiempo.

#### 4.1.3 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ASTURIAS

Como en anteriores Memorias la Fiscalía sigue insistiendo en que el fiscal solo debe intervenir cuando exista un verdadero interés social en el objeto del procedimiento dado que –dice– las partes están debidamente representadas por medio de abogado, y el juez viene obligado por la ley a garantizar los derechos fundamentales. No indica si esta valoración la hace extensiva a la intervención del fiscal en los procesos civiles y contencioso-administrativos en los que se alega vulneración de derechos fundamentales.

#### 4.1.4 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE BALEARES

Destaca que se cumplen los criterios de la Instrucción 4/2012 pero que, debido a la carga de trabajo de los juzgados, resulta imposible la agrupación de señalamientos en los que interviene el fiscal, constatándose que la agenda de señalamientos está desbordada, con juzgados en los que hay señalamientos programados para 2020.

#### 4.1.5 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

Informa que se ha consolidado la total digitalización del expediente en la jurisdicción social.

#### 4.1.6 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA

Existen tres fiscales asignados a la especialidad y destaca el aumento de procesos en los que se alega trato discriminatorio por razón de enfermedad.

#### 4.1.7 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LA MANCHA

Se resalta con carácter general que la materia social se lleva de manera exclusiva por fiscales concretos de la plantilla (salvo en Toledo), lo que sin duda ha redundado tanto en la especialización como en la posibilidad de atender la mayor parte de los procesos en los que interviene el fiscal. Como excepción, la Fiscalía de Guadala-

jara indica que, a pesar de haber sido convocada solo a 24 vistas, las dimensiones de su plantilla no le permiten acudir a la totalidad de los señalamientos.

Se ha mejorado la asistencia, por el contrario, en las Fiscalías de Albacete y Toledo, por haber logrado acuerdos con los juzgados para agrupar los señalamientos en determinados días del mes.

Hacen hincapié en que se sigue abusando de la utilización de la alegación de vulneración de derechos fundamentales. La Fiscalía de Albacete menciona al efecto que más del 90 % de las sentencias que se dictan en estos procedimientos desestiman la pretensión de vulneración alegada. La Fiscalía de Ciudad Real, para solventar este problema, comunica que los juzgados encauzan de oficio la tramitación a través del procedimiento ordinario conforme al art. 179.4 LRJS.

La Fiscalía de Ciudad Real comunica que se ha implantado el expediente digital en el orden social al completo, aunque observa alguna deficiencia al trasvasar del *Fortuny* a *Minerva*, pues el primero no incluye los dictámenes sobre nulidad de actuaciones en los procedimientos en los que el fiscal no es parte, ni tiene acceso a la resolución que recaiga posteriormente.

Por su parte la Fiscalía de Toledo también constata deficiencias en la aplicación *Fortuny* y sugiere:

*«1.º La necesidad, por su evidente utilidad, de incluir en el desplegable de la pantalla a que la aplicación remite tras el registro del asunto el acontecimiento “señalamiento” por ser de los más utilizados en este ámbito de actividad. En la actualidad, para registrar un señalamiento judicial, es necesario abandonar dicha pantalla para volver a la “bandeja de notificaciones de entrada” y, a través de la opción “tramitar”, disponer de la posibilidad de generar el acontecimiento del señalamiento en el procedimiento correspondiente. Obviamente, esta situación se evitaría si en la totalidad de los procedimientos en los que, según la LJS, resulta preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal se generase una itineración para el intercambio de información judicial –Minerva– con la aplicación “Fortuny”, migración de datos judiciales, actualmente, sólo se realiza en aquéllos procedimientos cuya tramitación se sigue por las normas del proceso especial de tutela de derechos fundamentales en cumplimiento de las directrices impartidas a los responsables de la oficina judicial.*

*2.º Asimismo, resultaría muy operativa la introducción de una opción, para cualquier procedimiento, de “notificación genérica –sin dictamen– “pues ello posibilitaría la comunicación al Fiscal de aquéllas resoluciones judiciales que no demandan un pronunciamiento*

*específico y de las que el Fiscal encargado de la materia debe tener conocimiento por circunstancias varias que huelga precisar.*

*3.º Finalmente, debiera permitirse que la aplicación de gestión procesal permitiera, en relación con los procedimientos ordinarios, la generación del acontecimiento “señalamiento” pues en el momento presente únicamente es posible crear el acontecimiento “informe competencia”.»*

#### 4.1.8 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA-LEÓN

Reiteran las memorias de las Fiscalías provinciales que se sigue abusando de la alegación de vulneración de derechos fundamentales y que ha ascendido el número de los supuestos de acoso laboral.

En cuanto a la organización del servicio, salvo en la Fiscalía de Ávila y la Fiscalía de Área de Ponferrada, suele encargarse de la asistencia a las vistas los fiscales especialistas, quejándose especialmente las Fiscalías de León y Valladolid de que todavía no han conseguido una coordinación adecuada con los juzgados para que concreten aquellas vistas a las que debe asistir el fiscal, con las inevitables distorsiones que con ello se causan; por el contrario, en Salamanca se ha conseguido una fluida relación con los Juzgados de lo Social.

Por último, la Fiscalía de Salamanca destaca la notable mejoría que se ha experimentado en el despacho de los asuntos como consecuencia de la progresiva implantación de la Fiscalía Digital en todas las provincias de la Comunidad, que ha venido a superar la lentitud y complejidad del sistema Lexnet, si bien –añade– ha creado otros problemas, derivados de la necesidad de consulta de visor *Documental Horus*, que no siempre funciona adecuadamente.

#### 4.1.9 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUNYA

La Fiscalía de Lleida señala que le resulta imposible el cumplimiento de la Instrucción 4/2012 por su escasa plantilla; por el contrario, en la Fiscalía de Tarragona y Girona los fiscales especialistas se encargan del despacho y asistencia a las vistas.

El caso más llamativo es el de la Fiscalía provincial de Barcelona en donde, lisa y llanamente, no se asiste a ninguna vista, alegando la falta de colaboración de los órganos judiciales.

Incluso resulta más llamativo aún que la Fiscalía de la Comunidad Autónoma en su Memoria no mencione ni siquiera si ha intervenido en los asuntos sociales competencia de la Sala de lo Social en los que es parte el fiscal y que, por su escaso número, es perfectamente asumible.

#### 4.1.10 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA

Como en años anteriores la Fiscalía de Cáceres pone de manifiesto que la Sección Social está integrada por dos fiscales especializados y estables, siendo excelente la coordinación con los juzgados sociales. Sin embargo, la Fiscalía de Badajoz sigue sin tener una sección especializada en social.

Por último, en virtud de la inspección realizada por la Fiscalía del TSJ a la Fiscalía de Plasencia se pone de manifiesto que solo en virtud de una orden de la Fiscal Jefe Provincial se asiste a las vistas, por lo que, aunque está atendida esta especialidad, no existen motivos para que las pocas vistas que se producen se repartan, como hasta el momento, entre todos los fiscales de la plantilla.

#### 4.1.11 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

La Fiscalía de Pontevedra señala que, gracias a los acuerdos con los órganos judiciales de Pontevedra y Vigo los fiscales asisten regularmente a todas las citaciones de vistas de los mismos, y en igual sentido se pronuncia la Fiscalía de Ourense.

#### 4.1.12 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

Destaca la Decana de la Sección Social de la Fiscalía Provincial la escasa dotación de tres Fiscales, unido a que ha vuelto a aumentar no solo el número de señalamientos sino también el del volumen de asuntos en los que el fiscal debe intervenir y también el número de juzgados que pasaron a ser 52, más 10 juzgados de refuerzo, lo que hace que siga siendo inviable atender el elevadísimo número de vistas que son señaladas (una media de 130 semanales).

#### 4.1.13 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MURCIA

Señala el Fiscal Delegado que en Murcia capital, con nueve juzgados unipersonales, se ha consolidado un turno de cinco fiscales que permite la atención diaria de los señalamientos en los distintos juzgados, poniendo de relieve que los derechos fundamentales más demandados como vulnerados son el del derecho a no ser discriminado por enfermedad, acoso laboral y los derivados de la conciliación laboral y familiar.

#### 4.1.14 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE NAVARRA

Según se indica no se ha conseguido un señalamiento acumulado de los asuntos en los que los Fiscales asignados (dos) deben asistir. Por otro lado, remarca el aumento de procesos en los que se alega la vulneración del derecho a no sufrir discriminación por razón de enfermedad.

#### 4.1.15 COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Fiscalía de Álava/Araba la asistencia a las vistas se reparte entre todos los Fiscales de la plantilla.

En cambio, en las Fiscalías de Gipuzkoa y Bizkaia, la organización se base en un criterio de estricta especialización de manera que todos los asuntos del orden social son atendidos por dos fiscales especialistas.

#### 4.1.16 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA

Las relaciones de la Fiscalía con los órganos judiciales sociales son fluidas y con carácter general el fiscal es debidamente citado con la suficiente antelación.

#### 4.1.17 COMUNIDAD AUTÓNOMA DE VALENCIA

En Alicante, a pesar de que existe un fiscal coordinador, la asistencia a las vistas se reparte entre todos los fiscales.

En Valencia y Castellón existen secciones especializadas encargadas del despacho íntegro de la jurisdicción social, aunque sus miembros compatibilizan estas funciones con otras especialidades.

### 4.2 **Recapitulación**

En términos generales, por tanto, puede decirse que la intervención del Fiscal en la jurisdicción social, en todas aquellas materias en las que es parte obligada o debe emitir informe, sigue consolidándose con dificultades, obvias en las Fiscalías provinciales con un gran número de juzgados sociales, y no tan obvias cuando dicho número haría posible un cumplimiento efectivo de la Instrucción 4/2012, con una distribución de trabajo diferente y requiriendo a los letrados de la Administración de Justicia la aplicación del art. 82 LRJS para que,

en la medida de lo posible, agrupen los señalamientos de las vistas en las que debe intervenir el fiscal.

También, en general, destacan el ligero aumento de los informes en materia de competencia, fundamentalmente con los juzgados mercantiles, y en materia de derechos fundamentales, el incremento de demandas en las que se alega la vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de larga enfermedad como situación análoga a la discapacidad.

## **CAPÍTULO V**

### **ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS CON TRATAMIENTO ESPECÍFICO**

#### **1. IDEAS PRELIMINARES: LA ACCIÓN MUNDIAL CONTRA LA TRATA**

##### **1.1 Introducción**

En la última década, cientos de personas extranjeras provenientes de más de sesenta naciones del planeta han sido trasladadas a nuestro país mediante engaño, violencia o abuso de su situación de vulnerabilidad para ser explotadas en régimen similar a la esclavitud, la servidumbre o al trabajo forzoso. Esto es, cientos de mujeres y hombres han sido víctimas de trata de seres humanos.

El término *trata* equivale a comerciar. Con él se designaba históricamente al tráfico comercial de esclavos procedentes de África hacia América con miras a obtener mano de obra ingente, barata y fácilmente sustituible, iniciado en el siglo xv a nivel particular, desarrollado por grandes compañías europeas sobre todo a partir del siglo xvii en relación con el África Occidental y que se generalizó por todo el continente en el siglo xviii. Los modos y las condiciones de llevarse a cabo la captación, el traslado y la recepción en su destino eran extraordinariamente crueles y vejatorios para la dignidad humana. Las consecuencias de tan aberrante negocio fueron desastrosas para la humanidad, alcanzó el nivel de verdadero genocidio (todavía hay regiones africanas que no han recuperado su nivel demográfico), fue origen de infinidad de enfrentamientos bélicos entre las diferentes tribus, y condicionó el futuro económico y social de casi todo un continente.

El Derecho Internacional sobre los derechos humanos ha proscrito solemnemente la esclavitud y la trata de esclavos en el artículo 4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos

vos están prohibidas en todas sus formas) completada por el artículo 8 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966. El concepto de esclavitud había sido delimitado por el artículo 1 de la Convención sobre la esclavitud (Ginebra, 25/9/1926) como categoría absoluta (estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos) diferenciándolo de la trata de esclavos (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).

En el año 1930, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo amplió el círculo de prohibiciones al trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas (es decir, conforme al artículo 2.1 el trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente).

Posteriormente, en 1956, la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, ha ampliado el ámbito de su aplicación equiparando al tratamiento jurídico de la servidumbre otras conductas de idéntico resultado lesivo contra la dignidad de la persona (significadamente la servidumbre por deudas, la servidumbre de la gleba, y el matrimonio forzoso).

Por otra parte, desde 1904 (*Acuerdo Internacional para la supresión del tráfico de trata de blancas*) se utilizó la locución desafortunada –es evidente que las mujeres de todas las razas las sufren– de «*trata de blancas*» para referirse específicamente al comercio de mujeres (así, el Diccionario RAE afirma que significa «tráfico de mujeres, que consiste en atraerlas con coacción o mediante engaño a centros de prostitución para su explotación sexual»).

Tras la aprobación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo de 2000), la trata de seres humanos es considerado un delito de relevancia internacional que admite tres categorías esenciales: trata sexual, trata para trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, y trata para la extracción de órganos. Su característica contemporánea es que en cualquiera de sus modalidades no se exige que –frente a la concepción histórica– suponga un desplazamiento transnacional de las personas tratadas, admitiéndose tanto la trata de seres humanos internacional como la doméstica o interna.

En Europa, el derecho de Naciones Unidas se ha complementado y desarrollado por dos instrumentos de evidente relevancia. En el ámbito del Consejo de Europa por la aprobación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (Convenio de Varsovia), y en la esfera de la Unión Europea, tras su proscripción absoluta por la Carta de Derechos Fundamentales (artículo 5.4), por la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo.

En España no se tipificó el delito de trata de seres humanos hasta el año 2010 con la introducción del artículo 177 bis en el Código Penal como único precepto que integra el Título VII bis (LO 5/2010), el cual ha sido modificado parcialmente en 2015 (LO 1/2015). Asombrosamente, en España todavía siguen sin tipificarse los delitos de esclavitud, servidumbre, las formas análogas a la servidumbre ni el trabajo forzoso como delitos con entidad propia y diferenciada.

## 1.2 La acción mundial contra la trata

La lucha contra la trata de seres humanos no se circunscribe a la tipificación correcta del delito. Exige el compromiso generalizado de la sociedad en su conjunto, que debe rechazarlo como contrario a las más elementales reglas de convivencia y estar acompañado de un conjunto de normas de distinta naturaleza integradoras de lo que se denomina por Naciones Unidas «Acción Mundial contra la Trata».

Por Resolución de la Asamblea General de 12/9/2010 se aprobó un *Plan de Acción mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas* en cuyo anexo se relacionaban hasta sesenta y una *acciones* estructuradas en cuatro apartados: (I) Prevención de la trata de personas; (II) Protección y asistencia para las víctimas de la trata de personas; (III) Enjuiciamiento de los delitos de trata de personas; (IV) Refuerzo de las alianzas contra la trata de personas. Dicho plan se ajustaba a las previsiones del Protocolo de Palermo a modo de desarrollo. Similar estructura sigue el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (2005) y la Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo, y los documentos comunitarios que de ella derivan (véase, la «Estrategia de la UE para

*la erradicación de la trata de seres humanos 2012/2016», COM/2012/0286 final o el Informe de seguimiento de la estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos y determinación de nuevas acciones concretas, COM/2017/0728 final).*

En su segundo informe sobre la lucha contra la trata de seres humanos en Europa del año 2018, la Comisión Europea ha llamado la atención de los Estados miembros sobre algunos de esos sectores. En concreto, recomienda mejorar la recogida de datos sobre todo en cuanto a sexo, edad, formas de explotación y nacionalidad de víctimas y perpetradores, profundizar en materia de asistencia y protección (prevención del delito); combatir la cultura de la impunidad (animando a la tipificación de los que conscientemente se aprovechan de los servicios prestados por las víctimas de trata (persecución del delito); garantizar el acceso de las víctimas a la justicia (protección); e impulsar la cooperación transnacional a la hora de aplicar la ley, tanto a nivel de cooperación judicial europea como con terceros países no pertenecientes a la UE (cooperación).

### **1.3 La prevención de la trata**

Desde que se tipificó el delito de trata de seres humanos en el año 2010, España ha realizado una labor notable en todos y cada uno de esos grandes grupos de acciones propuestas por el Derecho Internacional. Necesitaríamos un espacio del que no disponemos para reflejar todas las medidas adoptadas en el campo de la prevención de la trata.

Puede sintetizarse afirmando que, en apenas diez años, se ha logrado la formación de un importante grupo muy cualificado de expertos policiales, una Fiscalía altamente especializada y un Consejo General del Poder Judicial muy comprometido.

No dude la sociedad española de que disponemos de una experta y muy cualificada dotación de investigadores del delito, no sólo en constante formación y puesta al día, sino también en compromiso personal acorde con la tragedia que intentan combatir. Es el caso de la Brigada Central contra la Trata de seres Humanos, en el ámbito de la Policía Nacional, que está integrada en la Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales (UCRIF)<sup>1</sup>; o, en el

---

<sup>1</sup> Desde la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, en colaboración con la División de Formación y Perfeccionamiento de la PN, se organizan todos los años dos cursos de formación especializados en TSH, uno dirigido a escala ejecutiva y subinspección y otro para escala básica. A nivel internacional, actualmente Policía Nacional a través de la UCRIF

ámbito de la Guardia Civil, los componentes del área específica para el tipo delictivo de Trata de Seres Humanos que funciona dentro de la Jefatura de Policía Judicial-Unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ) o del grupo específico de Trata de Seres Humanos en la Unidad Central Operativa de Guardia Civil (UCO)<sup>2</sup>. También acreditan una gran cualificación, en el ámbito de las policías autonómicas, tanto la *Ertzaintza* –que desde hace dos años mantiene relaciones directas con la Unidad de Extranjería FGE, participando en nuestras reuniones anuales de la red de Fiscales delegados– como los *Mossos D’Esquadra* que han llevado a cabo importantes investigaciones con el rigor y preparación que exige enfrentarse ante uno de los delitos más complejos que existen.

La Unidad de Extranjería FGE desde el año 2009 ha ido conformando una red especializada de Fiscales de trata de seres humanos y

---

Central ejerce el papel de Co-Driver de la Prioridad EMPACT de trata de seres humanos, asumiendo el rol de Líder de Acción respecto de dos Acciones Operativas, así como la posición de coliderar en otras Acciones, como, por ejemplo: la Lucha contra la TSH procedente de Terceros Países que no sean Nigeria ni China; la lucha contra las Falsedades documentales relacionadas con la TSH; el desarrollo, coordinación e impulso de Días de Acción EMPACT contra la trata de menores de edad y contra la explotación laboral en el sector agrario; y el abordaje del uso de Internet y de la Darkweb como medio facilitador para cometer delitos de TSH. Asimismo, Policía Nacional a través de la UCRIF Central participa activamente en determinadas Acciones Operativas lideradas por otros estados miembros, lo cual implica contribuir con investigaciones, inteligencia, experiencia, etc., según el enfoque de la Acción. Del mismo modo Policía Nacional a través de la UCRIF Central participa regularmente en reuniones objeto de interés de esta Comisaría General, llevando a cabo una activa y directa participación en la habitual actividad internacional desarrollada por las distintas Agencias (INTERPOL, EUROPOL, FRONTEX, CEPOL, OSCE...), todo ello en el marco de la Trata de Seres Humanos y el Tráfico de migrantes. En el plano nacional, La UCRIF Central a través de sus responsables e integrantes participa habitualmente de numerosos actos formativos, aportando especialistas en las áreas delictuales de Trata de Seres Humanos y Tráfico de Migrantes. Los foros a los que se concurre son nacionales e internacionales, y son organizados tanto por la División de Formación y Perfeccionamiento de la Policía Nacional, como por otras de Agencias y Entidades extra corporativas.

<sup>2</sup> La Guardia Civil imparte formación específica y diferenciada a sus diferentes Unidades, tanto generalistas como de investigación; normalizando procedimientos, elaborando guías y normas de actuación, y constituyendo Unidades especializadas tanto en investigación como en análisis criminal relacionadas con los delitos que afectan a las víctimas de especial vulnerabilidad. Entre otras muchas actividades imposibles de sintetizar hay que destacar que la Guardia Civil interviene, dentro el ciclo de inteligencia desarrollado por la UE en el marco de Europol, en la elaboración de la aportación española al SOCTA de evaluación de la amenaza en materia de crimen organizado y grave, uno de cuyos puntos más relevantes lo constituye precisamente la trata de seres humanos, habiéndose considerado una de las prioridades EMPACT para el próximo ciclo político de la UE y estando actualmente participando activamente en la elaboración de los Planes de Acción Operativos (OAP). La Guardia Civil trabaja en el subproyecto ETUTU, incluido dentro de la prioridad de trata de seres humanos, que se encuentra focalizado en las víctimas de este hecho delictivo de origen nigeriano. Además, participa en el Subproyecto TSH China (Chínese THB), focalizado en la investigación de delitos de trata de seres humanos cuyas víctimas son de origen chino.

desarrollando una labor formativa general tanto a nivel nacional como internacional<sup>3</sup>.

El Consejo General del Poder Judicial está implicado a fondo no sólo en la formación inicial y continuada de Jueces y Magistrados, sino también ha coordinado una obra de notable trascendencia para combatir la trata: *Guía de Criterios de Actuación Judicial frente a la Trata de Seres Humanos*. Seguro que esta iniciativa se convertirá en un referente a escala internacional de «buenas prácticas» a seguir.

A ello hay que añadir que nos hallamos en condición de conocer exhaustivamente cualquiera de las manifestaciones de la trata a través de la recopilación y análisis que efectúa el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CITCO) en coordinación con la Relatoría Nacional contra la Trata y, desde una perspectiva procesal, por la Unidad de Extranjería FGE<sup>4</sup>.

También se han desarrollado muchas actividades –desde distintos sectores públicos y privados– de concienciación ciudadana<sup>5</sup>; se han

---

<sup>3</sup> No sólo organiza cursos de formación inicial y participa activamente en formación continuada de los Fiscales, sino también colabora con la formación inicial y continuada de Jueces y Magistrados, de los cuerpos y fuerzas de seguridad, funcionarios de una pluralidad de ministerios y de los miembros de una pluralidad de ONG; en los cursos organizados por el Consejo General de la Abogacía y por diferentes Colegios de Abogados; cursos, jornadas y seminarios organizados por Universidades Públicas y Privadas de toda España; y en otros eventos de carácter formativo organizados por diferentes instituciones públicas y privadas (sindicato UGT, Asociación de Mujeres Juristas, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Centro Superior de Investigaciones Científicas, OIM, asociación THEMIS, asociación Hygia). También ha participado en seminarios o foros internacionales dirigidos a profundizar en la lucha contra la trata y en la formación de expertos en diferentes países desde 2009.

<sup>4</sup> El Seguimiento contra la trata que se realiza desde la Unidad de Extranjería FGE no sólo sirve de fuente de información para el CITCO sino también para la Delegación de Gobierno para la Violencia de Género, y para el informe anual que sobre el estado de la lucha contra la trata en el mundo realiza el Congreso de los EEUU, GRETA y la OSCE (ODIRH). Además, para un mejor conocimiento del fenómeno y evolución de la trata de personas, desde la Unidad se ha venido trabajando en proyectos y jornadas desarrolladas a iniciativa de diferentes universidades españolas tanto públicas como privadas, (v.g. Universidades de País Vasco, Navarra, Pau, San Sebastián, Rey Juan Carlos Madrid, Alcalá de Henares, Comillas, Camilo José Cela, Carlos III de Madrid) y extranjeras (v.g. Jornadas de la Academia Europea de Derecho sobre «Hacia Una Mejor Comprensión del Delito de Trata de Seres Humanos» celebrado en Lisboa, Portugal, los días 7 y 8 de abril de 2014; Seminar on female trafficking and sexual violence (Universidad de Deusto en colaboración con Boston College y Dartmouth College), 2015; Curso «Hacia Una Mejor Comprensión del Delito de Trata de Seres Humanos» (Countering Trafficking in Human Beings. A more Comprehensive Approach) organizado por la ERA (Academia Europea de Derecho), celebrado en Riga (Letonia, 2015).

<sup>5</sup> Generalmente organizadas y dirigidas desde la Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género, muchas instituciones –entre las que se encuentra la Unidad de Extranjería FGE– se han coordinado para promover y desarrollar distintas campañas de sensibilización. Concretamente, entre otras actividades, ha colaborado en: los Actos conmemorativos de los Días internacionales (23 septiembre, 18 octubre, 30 julio) contra la trata; lanzamiento de la película documental «Chicas Nuevas 24 horas» y de un videojuego, gratuito y educativo, llamado «Happy».

establecido distintos planes de actuación en la materia de lucha contra la trata con fines de explotación sexual y otras herramientas para aumentar la eficacia <sup>6</sup>; creado herramientas policiales para favorecer la

---

ambos idea original de Mabel Lozano, este último está dirigido a jóvenes entre 14 y 18 años y muestra el viaje de su protagonista –Happy– una joven nigeriana, captada por una red de trata, lleno de penalidades desde Nigeria hasta llegar a España, en el que la destreza del usuario posibilita la liberación de Happy de la esclavitud sexual, Exposición «Chicas Nuevas 24 Horas», una exposición interactiva y participativa, basada en el documental del mismo nombre, que denuncia el rentable «negocio» que genera la compra y venta de mujeres y niñas para su explotación sexual; organización de cine fórums y mesas redondas en torno al film citado y otros como «Arenas del Silencio» de Chelo Alvarez-Stehl; campañas contra la trata con fines de explotación sexual mediante el empleo del hashtag: #contralatrata demujeres TOMACONCIENCIA; la aprobación en Consejo de Ministros de la Declaración del Gobierno con motivo del Día europeo contra la Trata de Seres Humanos (18 de octubre) y venta de un cupón de la ONCE con el hashtag de la campaña en conmemoración del Día Europeo contra la Trata de Seres Humanos. En 2018, en conmemoración del Día Internacional contra la Explotación Sexual y el Tráfico de Mujeres, Niñas y Niños (23 de septiembre), se llevó a cabo una actividad de difusión de unos materiales de sensibilización elaborados por la DGVG para su utilización por profesionales de distintos ámbitos (educativo, universitario, FCSE), generando conciencia acerca de la trata y la explotación sexual; emisión, en las principales cadenas nacionales privadas y en la televisión pública, de material audiovisual de la Campaña «Corazón Azul» de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, en la que se enmarcan las actuaciones del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres, niños y niñas; envío de la Newsletter «La DGVG Informa» (<http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/laDelegacionInforma/home.htm>); promoción de la itinerancia de la exposición «No seas Cómplice» de esta Delegación del Gobierno para la Violencia de Género, en colaboración con el Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades; Exposición «Esclavas del siglo XXI», que forma parte de la Campaña «Corazón Azul» de Naciones Unidas; elaboración de 5.000.000 de posavacos con mensajes de denuncia contra la trata con fines de explotación sexual, distribuidos a más de 13.000 establecimientos asociados a la Federación Española de Hostelería, así como a otras entidades; elaboración de la Guía didáctica «El Viaje de Laila» para la sensibilización de alumnado de 3.º y 4.º de ESO y de Bachillerato; diseño y edición de 1.000.000 de folletos (500.000 dirigidos a víctimas de trata y el resto a profesionales) para informar tanto a las víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual como a profesionales, (los folletos dirigidos a víctimas recogen información sobre sus derechos en español, catalán, gallego, euskera, inglés, francés, rumano, Ruso, portugués, árabe, polaco y ucraniano, así como un teléfono gratuito de asistencia e información; los diseñados para profesionales de distintos ámbitos –sanitario, educativo, social– contienen información general sobre la trata de seres humanos, la asistencia y otros derechos de las víctimas); sensibilización en el ámbito escolar, en colaboración con el Ministerio del Interior y el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través del Plan Director para la Convivencia y Mejora de la Seguridad en los Centros educativos y sus Entornos (del Ministerio del Interior en el que participa la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género a través de las Unidades de Coordinación y Violencia sobre la Mujer en las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno), que se materializó en la organización de conferencias y otras actuaciones en centros escolares para sensibilizar y prevenir sobre distintas formas de violencia y problemas de seguridad que afectan a la población más joven, incluyendo los riesgos asociados al uso de Internet y las nuevas tecnologías y la prevención de la violencia sobre las mujeres. Asimismo, por parte del CNP, se colaboró con la UNODC, en la campaña «tráfico ilícito de migrante, negocio mortal».

<sup>6</sup> Plan Integral de Lucha contra la Trata de Mujeres y Niñas con Fines de Explotación Sexual 2015-2018. Es el instrumento de carácter integral y multidisciplinar en el que se enmarcan las competencias atribuidas a los distintos departamentos ministeriales en la materia; fue fruto un proceso participativo que incorpora las aportaciones de los Ministerios implicados en esta materia, la Fiscalía General del Estado, las Comunidades Autónomas, la Federación Española

colaboración ciudadana en la persecución del delito y la protección de víctimas, así como mecanismos de denuncias anónimos<sup>7</sup>; y se ha logrado un altísimo nivel de coordinación interinstitucional e interorgánica entre los distintos organismos públicos y sectores de la sociedad civil (ONG) comprometidos en luchar contra la trata<sup>8</sup>.

---

de Municipios y Provincias (FEMP), las organizaciones especializadas en la atención a víctimas de trata con fines de explotación sexual y el resto de entidades sociales que integran el Foro Social contra la Trata con Fines de Explotación Sexual. Toma en consideración las recomendaciones derivadas de las evaluaciones e informes elaborados por organismos nacionales (Defensora del Pueblo) e internacionales (Informe TIP de la Secretaría de Estado EEUU y GRETA del Consejo de Europa). Elaboración de la propuesta de Ley Integral contra la violencia en la infancia (en desarrollo). En la actualidad se han en estudio distintas propuestas y se han constituido los correspondientes equipos de análisis y estudio: Grupo de trabajo para la elaboración del «Plan Nacional contra el Trabajo Obligatorio y otras Actividades Humanas Forzadas», grupo de trabajo para la elaboración de un protocolo o guía de práctica de actuación en materia de «turismo de trasplantes, tráfico de órganos y trata de personas con fines de extracción de órganos para trasplante», primeras reuniones e intercambios para la elaboración de un Proyecto de «Ley Integral contra la Trata de Seres Humanos y en particular con Fines de Explotación Sexual». Asimismo, por parte del CNP se puso en funcionamiento en el año 2013 el «Plan policial contra la Trata de Seres Humanos con fines de explotación sexual», que fue relanzado el 18/10/18 mediante la difusión de una nueva campaña de sensibilización entre la población. Del mismo modo, dentro del «Plan estratégico de la Guardia Civil para el periodo 2017-2010», se establece como área de acción prioritaria, entre otras, la lucha contra la delincuencia organizada y la protección de los colectivos más vulnerables. Inserta en esta última se encuentra la lucha contra la Trata de Seres Humanos, donde se da impulso al trabajo realizado en los últimos años.

<sup>7</sup> Implantación por parte del CNP del «teléfono de la trata», el 17/4/13, (en el que se han recibido desde su creación y hasta la actualidad 5.764 llamadas, siendo 1.444 operativas) y de la dirección de correo trata@policia.es (en la que se han recibido desde su puesta en funcionamiento 4.761 mails, 1341 operativos); asimismo, Guardia Civil, en la UTPJ, ha creado una dirección electrónica, trata@guardiacivil.es, a los mismos fines.

<sup>8</sup> La coordinación interinstitucional es fluida entre los diferentes responsables de colaborar, cualquiera que sea el sector afectado, en la lucha contra la trata. Es imposible describir en un informe de estas características el nivel de coordinación alcanzado entre las distintas instituciones –públicas o privadas– comprometidas en la lucha contra la trata. Señalar la importancia de la creación de la figura del Relator Nacional contra la Trata (artículo 19 de la Directiva 2011/36/UE). En las reuniones semestrales se reúne a todos los organismos de los diferentes Ministerios, Consejo General del Poder, Fiscalía General, Policía Nacional, Guardia Civil y Red Española contra la trata donde se analizan problemas de todo tipo que surgen en relación con cualquiera de las acciones contra la trata, se contrastan datos para evaluar la evolución del crimen, se proponen soluciones o se estudia cualquier tipo de iniciativa de cambio legislativo. Incluso se analiza la oportunidad de apoyar proyectos de campañas internacionales. Limitándonos a la coordinación institucional de la Unidad de Extranjería de la FGE puede sintetizarse de la manera siguiente: A) Con los cuerpos policiales. 1. Con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras son fluidas y estrechas, en la sede de la Unidad se halla adscrita una Policía Nacional de la UCRIF, y se ha establecido un sistema inmediato de transmisión con el Centro de Inteligencia y Análisis de Riesgos de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras de la Dirección General de la Policía en virtud del cual se reciben por correo electrónico de manera diaria todas las notas informativas sobre las operaciones desarrolladas contra redes de inmigración y falsedades, trata de seres humanos y delitos contra los trabajadores extranjeros en toda España; ello facilita que los asuntos de especial trascendencia o que requieren la adopción de medidas urgentes sean conocidos de forma inmediata por los FDE a quienes se les transmite la información convenientemente analizada); 2. Idéntica relación se ha establecido con la Jefatura de Policía Judicial-Unidad Técnica de Policía Judicial (UTPJ) que tam-

## 1.4 La investigación y persecución del delito

Tras la última reforma del artículo 177 bis CP se culmina una transposición –casi literal– del artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE; se aplican y aceptan todas las técnicas de investigación más avanzadas, especialmente recogidas en la reforma de 2015 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se ha generalizado un importante grado de coordinación entre las policías investigadoras y los Fiscales Delegados de Extranjería tanto con fines de valoración estratégica como de apoyo procesal con la finalidad de combatir eficazmente el delito; y se han establecido no sólo cauces de cooperación internacional policial con policías de todo el mundo, sino también de cooperación judicial, significadamente entre Ministerios Fiscales americanos a través del Punto de Contacto en España de la AIAMP para los delitos de trata y tráfico de personas. Últimamente, la Unidad de Extranjería FGE está en estrecha comunicación con el recientemente nombrado Magistrado de Enlace de Nigeria para la combatir la trata nigeriana<sup>9</sup>.

---

bién ha nombrado una Capitán de la Guardia Civil de Enlace; 3. Con el CITCO es continua y creciente desde 2010 y abarca múltiples facetas tanto en relación con la obtención de datos como de estudio y planificación. B) Desde el año 2015 la coordinación con la Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género se ha hecho indispensable y enriquecedora en materia de protección de víctimas de trata. C) Con la Secretaría de Estado de Emigración e Inmigración se está elaborando el Plan Nacional contra el Trabajo Forzoso al unísono. D) Con la Agencia Española de Cooperación y Desarrollo en materia de formación de Fiscales y Jueces americanos. E) Desde el año 2017 con la Organización Nacional de Trasplantes se ha establecido la comunicación necesaria para la redacción de un protocolo médico de actuación en caso de detección de trasplantes de órganos fuera del sistema. F) Es continua y fluida con la OIM, ACNUR, OAR en materia de protección de víctimas de trata. G) Está constituida e institucionalizada con la Red Española contra la Trata a través de reuniones en la sede de la Unidad, ordinarias (mensuales) o extraordinarias (según lo requieran las circunstancias). En el año 2016 se ha creado en el ámbito de la Policía Nacional la figura del Interlocutor Social (Instrucción 6/16, de la Secretaría de Estado de Seguridad) que se constituye en pieza clave no solo en la coordinación institucional pública sino también en la colaboración con las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en la asistencia a las víctimas (dentro de la Policía Nacional actualmente hay 108 Interlocutores Sociales Territoriales y una Interlocutora Social Nacional. Del mismo modo se han nombrado dentro de Guardia Civil los correspondientes interlocutores provinciales y el interlocutor nacional).

<sup>9</sup> Las diferentes instituciones y entidades españolas implicadas en la lucha contra la trata en las diferentes áreas, incluyendo la Unidad de Extranjería de la FGE, han venido participando, organizando y coorganizando en numerosas iniciativas y jornadas de carácter internacional trabajando en equipo con múltiples organismos internacionales, en aras a fomentar la cooperación internacional en materia de investigación y protección de víctimas de trata de seres humanos. Así, se participa activamente en EUROJUST mediante de reuniones estratégicas, de coordinación y de creación de equipos de investigación conjunta, así como a través de las jornadas y seminarios que organiza (v.g. Reunión con Representantes de EUROPOL y de Rumanía sobre Proxenetismo –La Haya, Holanda, 25 de octubre de 2016–). Se colabora con Naciones Unidas (UNODC), que desarrolla continuos programas contra la trata en los que España viene participando, entre ellos, el programa IMPACT tendente a apoyar la capacidad de las autoridades de los países de origen en África Occidental, fundamentalmente Mauritania, Nigeria, Senegal y Malí, para combatir las redes de

---

tráfico de inmigrantes irregulares; reunión organizada en México DF, en abril 2010, sobre trata de personas y protección de víctimas; reuniones del Grupo de Expertos (v.g. sobre el «Concepto de consentimiento en el Delito de Trata de Seres Humanos» –Viena 17 y 18 de febrero de 2014– y «Las Agencias de Empleo y Contratación. Su papel en el delito de trata de seres humanos» – Viena el 22 y 23 de octubre de 2014–); reunión del Grupo de Trabajo de UNODC sobre trata de seres humanos con fines de extracción de órganos celebrada en Viena los días 10 a 12 de octubre de 2011. Decimotercer Encuentro de la Red Iberoamericana de fiscales especializados en TSH (Colombia, del 18 al 23 de septiembre de 2017). Con la Embajada de EEUU, facilitando datos e información para la elaboración del Informe Anual sobre la «Evolución de la TSH en España». Para el Congreso de Estados Unidos, a través de su Embajada en España. Con la OSCE proporcionando datos e información y participando en grupos de trabajo y jornadas –debe reseñarse, especialmente, la intervención y elaboración del Informe para la evaluación del Grupo de expertos contra el tráfico de seres humanos (GRETA), dependiente del Consejo de Europa, para el control de acciones llevadas a cabo por España en la lucha contra la trata de personas (elaborados en 2013 y 2017). Asimismo, se participa en reuniones y jornadas tales como la celebrada sobre «la alianza contra la Trata de Personas» (Viena, 23 y 24 de abril 2018) con la AECID, que dirige importantes y numerosos proyectos y seminarios sobre trata de seres humanos de carácter internacional (v.g. Seminario sobre la «Lucha contra la trata de seres humanos. Represión y protección de las víctimas. Creación de fiscalías especializadas», 16 a 20 de marzo de 2009 en Antigua, Guatemala; Seminario «sobre la persecución del delito de trata de seres humanos y la protección de víctimas», Cartagena de Indias, Colombia, 2010). Intervención en la Ejecución del Proyecto Bilateral de Asesoría de la AECID en la formación de Jueces y Fiscales sobre «Unidad Especializada en la Lucha contra la Trata de Personas y Explotación Sexual de Niños, Niñas y Adolescentes» (Asunción, Paraguay, 20 al 28 de junio 2016). Jornadas de Trabajo sobre Trata de Seres Humanos con fines de Explotación Laboral, 23 y 24 de septiembre de 2009, en Lisboa (Portugal) organizadas por la ILO (*Internacional Labour Organization*) en colaboración con el Departamento de Investigación Criminal, Vigilancia e Inteligencia portuguesa. Iniciativas por parte de la Comisión Europea, (v.g. Reunión Internacional celebrada en Bruselas, los días 18 y 19 de octubre de 2010, convocada bajo el título «Hacia una aproximación internacional en prevención de la trata de seres humanos, persecución del delito y protección de víctimas»; «Seminario de trabajo contra la trata de seres humanos» organizado dentro del proyecto TAIEX, en colaboración con la Secretaría de Seguridad y el Departamento de Investigación Criminal del Reino de Jordania, que tuvo lugar en Amman los días 28 y 29 de marzo de 2011; «Buenas Prácticas de la Unión Europea en la lucha contra la trata de seres humanos» organizado en el marco del proyecto TAIEX, 15 y 16 de diciembre de 2011 en la ciudad de Bakú (Azerbaián); reunión internacional «Primeros pasos en la lucha contra la trata con fines de explotación laboral», Bruselas, octubre de 2010, dentro del proyecto Mirror, organizada por CCME (*Churches' Commission of Migrants in Europe*); Curso sobre «Delincuencia Organizada: la Trata de Personas», Cartagena de Indias, julio 2011 (CGPJ, FGE y M.º Justicia); «Reunión de expertos sobre la elaboración del compendio de casos de delincuencia organizada transnacional» celebrada en Roma, del 23 al 26 de mayo 2011; Seminario sobre «Delincuencia organizada: trata de personas», celebrado en Cartagena de Indias (Colombia) en junio de 2011. El Instituto Sueco ha organizado diferentes eventos sobre la materia, como el «Seminario Internacional sobre trata de seres humanos», celebrado en Estocolmo los días 15 y 16 de junio de 2011 y el seminario sobre «Trata de seres humanos y prostitución y la experiencia sueca y española», en Madrid los días 29 y 30 de noviembre de 2011. Seminario sobre «Investigación sobre Trata de Seres Humanos con fines de explotación laboral» organizado por el Ministerio del Interior de la República Checa celebrado en Praga los días 3 y 4 de mayo 2011. Con INTERPOL (v.g. Conferencia Mundial contra la trata de seres humanos –Lyon, 12 y 13 de noviembre de 2014–, IV Conferencia Mundial sobre Trata de Personas –Lugano, Suiza, 19 al 21 de octubre de 2016–, Reunión formativa sobre proyecto para comunidades vulnerables del Norte de África –Madrid, 8 al 10 de mayo 2017–). Defensa del Sexto Informe periódico que España presenta ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Reuniones de la Red de Fiscales contra la Trata organizada por la Asociación

## 1.5 La asistencia, detección y protección de las víctimas

También en esta materia se han producido importantes avances impulsados desde la Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género y desde la Red Española contra la Trata<sup>10</sup>. Especialmente relevantes han sido las medidas adoptadas en relación con la detección de víctimas<sup>11</sup>, la aprobación del Protocolo Marco de Protección

---

Ibero Americana de Ministerios Públicos, en Brasilia (Brasil), en 2012 y en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), 2015. Grupo Santa Marta auspiciado por el Papa Francisco para el desarrollo de una acción conjunta contra la trata de personas a nivel mundial (El Escorial, octubre de 2015). Grupo de trabajo sobre cooperación multidisciplinar contra la trata con fines de explotación laboral, «*The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Being, 2012-2016*» (Ámsterdam, 18 y 19 de enero 2016). «*Youth Meeting of The Working Group on Best Practices in Boarding*» (Neustadt, Alemania, 1 al 5 de febrero 2016). Conferencia internacional sobre «Crimen Organizado Transnacional y Migración Ilegal» (El Cairo, 16 a 19 de mayo 2016). «*6 th. Working Group. Best Practices in Boarding Workshop*» (Warsaw, Polonia, 22 al 24 de mayo 2016). «*Training for Judges on Trafficking in Persons*» (actividad de formación especializada en trata de seres humanos de jueces y magistrados de Georgia, Tbilisi, Georgia, 24 y 25 de mayo 2016). Reunión de Desarrollo del Proyecto «TACT Training in Morocco» (Rabat, Marruecos, 27 de mayo 2016). Seminario sobre «La Lucha contra la Trata de Personas» (Sarajevo, Bosnia y Herzegovina, 13 al 15 de diciembre de 2016). «III Congreso jurídico internacional sobre la esclavitud; Seminario internacional sobre TSH» (Perú 2017). «*Criminal Justice Seminar*», organizado por EJTN, Madrid (del 26 al 28 de febrero, 2018). «*The First Africa-Europe Prosecutors Conference on International Judicial Cooperation on Investigation and Prosecution of Human Trafficking and Migrant Smuggling*», organizada por la Fiscalía General Egipcia y otras instituciones, en Sharm El Sheik, Egipto (18 al 20 de septiembre 2018). Participación en el Encuentro bilateral Ítalo-español sobre Trata de Personas, organizado por EJTN, en Roma (del 24 al 28 de septiembre 2018).

<sup>10</sup> Los Fiscales Delegados coordinan a nivel provincial las comisiones de seguimiento y la Unidad de Extranjería FGE forma parte de la comisión de seguimiento del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual que coordina y dirige la Delegación de Gobierno contra la Violencia de la Mujer (desde 2013), y es miembro del Foro Social contra la Trata con fines de Explotación Sexual (convocadas por la Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género).

<sup>11</sup> En este sentido debe destacarse la participación de España, junto con otros países de la UE, en la elaboración de los indicadores ISEC, herramienta en la que se recogen los principales indicios para permitir una correcta y temprana identificación de las víctimas de las diferentes formas de trata, en sus distintas fases de desarrollo. Asimismo, desde la DGVG se ha llevado a cabo una importante difusión de materiales para la detección de situaciones de trata por profesionales no especializados susceptibles de entrar en contacto con posibles víctimas de trata (servicios sociales, servicios sanitarios, frontera, centros de migraciones, etc.). Distribuidos a distintas administraciones, instituciones y organizaciones, incluidas las embajadas y consulados de los países de origen de las víctimas de trata, (disponible a través de la web <http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/otrasFormas/trata/detectarla/home.htm>). También se han elaborado protocolos de detección y atención dirigidos a profesionales de ámbitos concretos. En particular, en 2017 se elaboraron los siguientes documentos: Anexo al Protocolo Común para la Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género en el Sistema Nacional de Salud (SNS) sobre Actuaciones frente a la Trata con Fines de Explotación Sexual, aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud (CISNS), el 24 de abril de 2018; y adopción, con fecha 1 de diciembre de 2017, por el Observatorio de Infancia del MSSSI, de un documento sobre «Actuaciones para la detección y atención a víctimas de trata de seres humanos menores de edad», cuya adhesión como Anexo al Protocolo Marco de Protección de víctimas de trata de seres se encuentra en proceso de tramitación.

## de Víctimas de Trata de Seres Humanos, los protocolos alcanzados a nivel autonómico en desarrollo del anterior<sup>12</sup>, y el Anexo al Protocolo

<sup>12</sup> En el ámbito de la protección de víctimas, se ha llevado a cabo la elaboración del «Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos», suscrito por los Ministerios de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Interior, Justicia, Empleo y Seguridad Social, la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial; es un mecanismo de cooperación entre instituciones, que marca por primera vez los sistemas de comunicación formal entre administraciones competentes en la materia y reconoce la labor de las organizaciones sin fines de lucro especializadas en la atención a las víctimas; Protocolos autonómicos de desarrollo del Protocolo Marco, con los que cuenta Galicia (anterior al Protocolo Marco y actualizado con posterioridad); Cataluña (17 de octubre de 2013); Extremadura (abril de 2015); Navarra (2 de diciembre de 2016); Madrid (febrero de 2017); y Valencia (19 de mayo de 2017). Además, otras Comunidades Autónomas han iniciado el proceso de elaboración de protocolos en desarrollo del Protocolo Marco y la Comunidad Autónoma de Aragón cuenta con un procedimiento de urgencia para los supuestos de detección e identificación de una posible víctima de trata con fines de explotación sexual y garantizar su derivación a servicios especializados. También mencionar el Protocolo de derivación entre Comunidades Autónomas para la coordinación de sus redes de centros de acogida para las mujeres víctimas de la violencia de género y sus hijos e hijas, adoptado en la Conferencia Sectorial de 21 de julio de 2014 por todas las Comunidades Autónomas salvo Cataluña y País Vasco, así como las Ciudades de Ceuta y Melilla, que tiene por objeto coordinar sus redes de centros de acogida, al objeto de mejorar la protección y la seguridad de las víctimas y de los menores a su cargo, y facilitar su recuperación integral (aunque pensado para casos de violencia de género en los términos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, algunas CCAA hacen uso del Protocolo para la derivación de víctimas de trata con fines de explotación sexual. Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados (MENA), suscrito el 22 de julio de 2014 por los ministros de Justicia, Empleo y Seguridad Social, Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, el Fiscal General del Estado, el Secretario de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior y el Subsecretario del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el 16 de octubre del mismo año. Protocolo para la detección y actuación ante posibles casos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, aprobado por la Secretaría General de Inmigración y Emigración (SGIE) del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, dirigido a profesionales de los centros de migraciones adscritos a la SGIE, así como de centros gestionados por ONG subvencionados por ella, con la finalidad de impulsar la intervención coordinada y homogénea de dichos profesionales, favoreciendo la detección de posibles víctimas de trata de seres humanos y la derivación a los recursos adecuados de asistencia y protección. Procedimiento de comunicación entre la Oficina de Asilo y Refugio y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que, ante la existencia de indicios de trata en los procedimientos de solicitud de protección internacional, articula un procedimiento en el que la Oficina de Asilo y Refugio pone en conocimiento de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras este hecho, sin perjuicio de la tramitación de la solicitud de protección internacional. Anexo al Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos sobre actuaciones para la detección y atención de víctimas de trata de seres humanos menores de edad, elaborado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad en el marco del Observatorio de Infancia (DG de Servicios para la Familia y la Infancia en colaboración con la DGVG), aprobado en diciembre de 2017, está pendiente de incorporarse como Anexo al Protocolo Marco. Anexo al Protocolo Común para la Actuación Sanitaria ante la Violencia de Género sobre trata con fines de explotación sexual, elaborado en el ámbito de la Comisión de Violencia de Género del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y aprobado por éste el 24 de abril de 2018. Se han constituido plataformas de seguimiento y mejora de la aplicación de los protocolos y de la adecuada protección de las víctimas tales como la comisión de seguimiento del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de trata de seres humanos con fines de explotación sexual (constituida el 7 de junio de 2012) y el Foro Social contra la Trata

Marco en relación a víctimas de trata de seres humanos menores de edad (coordinado por la Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia) que se encuentra pendiente de firma.

## 1.6 Planteamiento del análisis jurídico-criminológico

La debida persecución del delito y la protección de sus víctimas requiere como presupuesto imprescindible realizar un seguimiento jurídico-criminológico lo más preciso posible del fenómeno de la trata tipificado en el artículo 177 bis CP. Ello nos permitirá conocer en profundidad la etiología y caracteres de cada una de las modalidades de trata instauradas en España, pero también orientar con rigor una eficaz investigación del delito (estrategia procesal) y unificar racionalmente los criterios del Ministerio Fiscal en la fase de enjuiciamiento. Además, este análisis habría de servir para indicar o proponer a la sociedad en general y al legislador en particular, qué reformas legales –según nuestro criterio– habría que adoptar para impedir que en nuestra comunidad se sigan esclavizando seres humanos.

A ello responde el presente estudio que abarca el periodo comprendido entre los años 2013 a 2018 (ambos inclusive). Se pretende, por tanto, explicar la evolución, los caracteres y el estado actual del fenómeno de la trata en España desde una perspectiva criminológica y jurídica, exponiendo las carencias detectadas y proponiendo las medidas normativas o de otro tipo que, según nuestro parecer, deben ser adoptadas.

Para ello se utilizan dos criterios metodológicos.

*Primero*, analizar diferenciadamente la trata de mujeres con fines de explotación sexual y el resto de modalidades de trata. Este planteamiento viene determinado por dos hechos incuestionables que revela la experiencia española: 1. Aunque ontológicamente el delito de la trata de seres humanos como delito precedente es uno, su estudio y com-

---

con fines de Explotación Sexual, (creado en 2009), convocados por la Delegación de Gobierno contra la Violencia de Género. A nivel internacional también se han participado en numerosas iniciativas en aras a aunar esfuerzos en materia de protección de víctimas (v.g. Proyecto CARE, liderado por la OIM, para un adecuado retorno voluntario a los países de origen de las víctimas de trata de seres humanos (2013-2015), en cuyo marco se han celebrado diversos grupos de trabajo, reuniones y jornadas –Bruselas, 20 y 21 de enero 2016–; Proyecto EMPACT, sobre menores de edad víctimas de Trata de Seres Humanos –organizado por CEPOL en Madrid de 31 de enero al 2 de febrero de 2017–; Seminario «Justice at last European action for compensation for victims», Barcelona (6 y 7 de junio 2018); «Conferencia Multidisciplinar sobre Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos», organizada por la Unión Europea (Gestión de Proyectos), en Bruselas (11 y 12 de octubre).

preensión está condicionado directamente por el delito final de explotación (prostitución, proxenetismo, derecho penal del trabajo, sistema matrimonial, sistema legal de trasplantes de órganos). 2. Mientras la trata sexual y el proxenetismo afectan casi en exclusividad a mujeres y su tratamiento jurídico penal está directamente vinculado con la desigualdad de género, por el contrario, las otras modalidades de trata —a excepción, quizá, de los matrimonios forzosos— no distinguen entre hombres y mujeres.

*Segundo*, se procura ajustar la exposición a una estructura en donde queden perfectamente diferenciados los aspectos relevantes, objetivos y subjetivos, de cada modalidad de trata analizada: tipos de investigación, resultados obtenidos y enjuiciamiento; características de las víctimas; características de los autores y organizaciones criminales; fases de la trata (captación, traslado, recepción y explotación) y medios comisivos utilizados.

A modo introductorio y antes de analizar cada una de las modalidades de trata detectadas en España, cabe adelantar algunas conclusiones que se extraen de los datos objetivos recabados por la Unidad de Extranjería FGE: que en la actualidad en España está *gravemente asentada la trata de mujeres* con destino a la prostitución; que se mantiene una incidencia muy inferior, pero con *episodios extraordinariamente graves*, del resto de modalidades de trata (laboral, mendicidad, actividades delictivas, y matrimonios forzosos); y que cuantitativamente es prácticamente inexistente la trata con fines de extracción de órganos.

## 2. LA TRATA DE SERES HUMANOS CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL EN ESPAÑA: LA ESCLAVITUD DE MUJERES

### 2.1 Datos generales

En la actualidad la recopilación general de datos relativos a la trata de seres humanos en España se lleva a cabo por el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y Crimen Organizado (CITCO) del Ministerio de Interior que recibe la información completa de todas las policías nacionales (Policía Nacional y Guardia Civil) y autonómicas, y formula anualmente un informe general sobre los aspectos más relevantes de la trata y los diferentes tipos de explotación en España.

La información se completa con el Seguimiento del Delito de Trata de Seres Humanos que, desde el año 2013 hasta la actualidad, realiza

la Unidad de Extranjería de la FGE (UEFGE) sobre todas y cada una de las investigaciones abiertas en España cuando se valora como probable que va a desembocar en un procedimiento judicial. Para tal valoración se siguen los criterios técnicos jurídicos recogidos tanto en la Circular FGE 5/2011 como en la doctrina de la Sala II de Tribunal Supremo en interpretación del artículo 177 bis CP y, al mismo tiempo, se tienen en cuenta las probabilidades de éxito de un enjuiciamiento futuro (existencia de prueba de cargo legítima y suficiente).

En relación con la modalidad de trata sexual, ambas fuentes se completan con los datos que provienen de cualquier otra institución pública (significadamente de la Delegación de Gobierno contra la violencia de género) o de algunas ONG integradas en la Red Española contra la Trata. La información sirve de base al Relator Nacional contra la Trata en su tarea de evaluación de las tendencias de la trata de seres humanos y la cuantificación de los resultados de las acciones de la lucha contra la misma (art. 19 Directiva 2011/36/UE).

El carácter y la proyección estrictamente jurídico-procesal de las Diligencias de Seguimiento de la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado determina que los criterios clasificatorios de las víctimas –y consecuentemente la exigencia de que las investigaciones policiales desemboquen en la apertura de un proceso judicial penal– no se correspondan necesariamente con los utilizados por el CITCO.

Efectivamente, las Diligencias de Seguimiento del Delito de Trata de Seres Humanos (DSTSH) incoadas por la Unidad de Extranjería de la Fiscalía General del Estado se circunscriben a las investigaciones en donde se ha detectado la presencia, bien de víctimas identificadas de trata (esto es, aquellas que por los *indicadores* o indicios objetivos concurrentes no es posible dudar racionalmente de su condición de víctima), bien de víctimas en situación de grave riesgo, esto es, aquellas víctimas en las que concurre algún indicador o signo de trata aislado de notoria gravedad que exigen una labor de investigación rigurosa dentro del ámbito de un proceso penal.

Conviene explicar que los indicadores tomados en consideración a los efectos de «*identificar a una víctima de trata*» utilizados en España son mucho más precisos y rigurosos que los relacionados por Naciones Unidas. En efecto, se toman en consideración los recogidos en el Anexo II del Protocolo Marco Español de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos, así como en el documento «*Directrices para la detección de víctimas de trata en Europa*» elaborado por representantes de Bulgaria, Francia, Grecia, Rumania, Países Bajos y España, en el marco del Programa de prevención y lucha contra la

delincuencia de la Unión Europea/Comisión Europea-Dirección General de Interior (ISEC 2010). Igualmente, los indicadores que sirven para calificar a una víctima como de *grave riesgo*, al contrario que los utilizados por el CITCO (ejercicio de la prostitución bajo la dependencia de un tercero o proxeneta, que para nosotros constituyen una tercera categoría de *víctimas potenciales*), se circunscriben a los casos en que, además de ejercerse la prostitución en régimen de proxenetismo, la presunta víctima se encuentra en España en situación administrativa de irregularidad, o ha sido localizada en unión de una víctima identificada, o habita en el mismo lugar donde ejerce la prostitución («*prostitución acuartelada*»), o tiene una edad inferior a los 21 años (en consonancia con la Resolución del Parlamento Europeo de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género, que en su apartado 19 «*considera que la compra de servicios sexuales de personas menores de 21 años que ejercen la prostitución debe constituir un delito, en tanto que los servicios ofrecidos por estas personas no deben ser punibles*»).

Esta precisión es pertinente. Con ella queremos resaltar que los casos que desembocan en la incoación de DSTSH no son más que la punta de un iceberg. Un ejemplo muy clarificador: si el CITCO consideró la localización o detección de más de 10.000 víctimas en riesgo de trata –referidos sólo al año 2017–, la Fiscalía las ha reducido –en ese año– a 155.

La clasificación de las víctimas es trascendente también desde la perspectiva de su protección. Así como las víctimas identificadas y buena parte de las víctimas en situación de grave riesgo quedan bajo la cobertura del artículo 13 LECrim, del Estatuto de la víctima del delito y, en su caso, del régimen jurídico de protección de testigos, las víctimas extranjeras potenciales quedan bajo una cobertura de muy dudosa eficacia como es la prevista en el artículo 59 bis LOEX, precepto cuya aplicación ha sido fuente permanente de polémicas interpretativas y de conflictos con las Organizaciones No Gubernamentales integradas en la Red Española contra la Trata.

El artículo 59 bis LOEX (introducido por LO 2/2009, de 11 de diciembre y modificado por la LO 10/2011 y la LO 8/2015, de 22 de julio) es una norma de derecho administrativo de la extranjería dirigida a excluir de las medidas de expulsión, devolución o rechazo en frontera a los extranjeros en situación de irregularidad cuando el órgano administrativo competente valore «*que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos*». En él se establecen: los momentos, condiciones y contenido de la concesión de un periodo de

restablecimiento y reflexión (cuyo procedimiento es desarrollado por el Reglamento de Extranjería, artículos 140 y ss.) para que decida *cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal*; los efectos de suspensión del procedimiento sancionador; las autorizaciones administrativas de estancia temporal en España y la adopción de las medidas de protección propias y de terceros; la posibilidad de declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa; y otros efectos. En definitiva, es una transposición parcial (en el ámbito del derecho administrativo y para autoridades administrativas) del artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa contra la trata de seres humanos (Convenio de Varsovia).

Tal y como está configurado no da una respuesta adecuada y definitiva a las víctimas de trata de seres humanos que o bien no están en condiciones de reconocer su situación de víctima y facilitar la cooperación requerida, o bien desconocen –en el momento en que son localizadas– que están destinadas a ser explotadas (pues para ellas el tratante en ese instante no es más que el benefactor que le facilita su deseo migratorio). Por ello, el artículo 59 bis LOEX tiene una aplicación muy limitada y el número de víctimas que se acogen al precepto es muy pequeño en relación al de ofrecimientos que se les hacen.

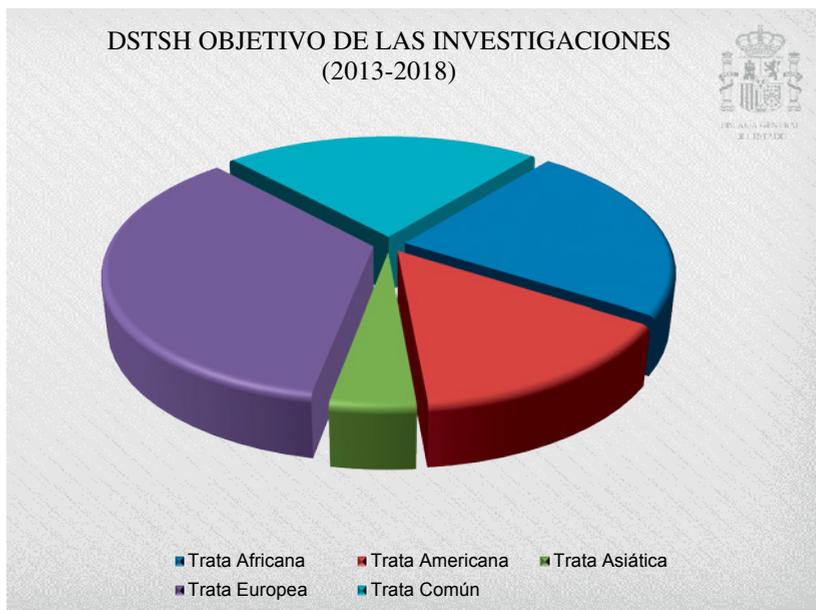
Si se judicializasen esas situaciones nos encontraríamos ante un archivo inmediato o sobreseimiento libre de la causa. Sólo si se introdujera la prueba de una pluralidad de indicadores de trata que permitiera concluir que nos encontramos en presencia de una víctima identificada o en grave riesgo podría prosperar una instrucción judicial.

Sin embargo, las *víctimas potenciales* han sido identificadas por la autoridad administrativa competente y deben ser protegidas convenientemente tal como exigen todos los instrumentos internacionales contra la trata vinculantes para España, especialmente con las medidas relacionadas en los artículos 11 y siguientes del Convenio de Varsovia. La carencia del sistema español en este aspecto es evidente: nuestra normativa no ha previsto un régimen de protección integral de este colectivo de mujeres. La cuestión está siendo objeto de análisis en la Relatoría Nacional contra la trata y es necesario que tenga una respuesta adecuada en la proyectada Ley Integral contra la Trata.

Desde otra perspectiva tampoco ha sido correctamente comprendido por algún órgano juzgador el sentido de la norma cuando la víctima acepta el ofrecimiento de acogerse al citado art. 59 bis. Sirva como botón de muestra la Sentencia Núm. 131/2015, de 16 de marzo, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla donde se afirma *«En primer lugar, aunque en el menor orden de importancia, no cabe duda de que la Sra. Esther (nombre ficticio)*

*puede albergar móviles espurios de suficiente entidad como para impulsarla a declarar en falso contra las acusadas, y ello en un doble sentido. Por un lado, esa declaración inculpativa puede serle útil para consolidar la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales –que ya ha obtenido con carácter temporal (véase folio 112)–, como víctima de trata de seres humanos, al amparo de los artículos 59 bis n.º 4 de la Ley de Extranjería y 144 de su Reglamento (Real Decreto 557/2011, de 20 de abril), preceptos que precisamente establecen como uno de los posibles presupuestos de esa autorización «la colaboración de la víctima en la investigación del delito».*

Desde el año 2013 a 2018 se han incoado por la Unidad de Extranjería FGE 624 DSTSH con fines de explotación sexual. En su mayoría son de naturaleza específica en atención a la nacionalidad de las víctimas: 483 DSTSH (145 DSTSH de trata africana, 91 DSTSH trata americana, 27 DSTSH trata asiática y 220 DSTSH trata europea). En cambio, 141 DSTSH son comunes, en el sentido de que cada una de ellas afecta a víctimas de distintos continentes y nacionalidades.



La investigación de un delito de esta naturaleza presenta unas especiales dificultades que impiden una investigación pronta y eficaz.

Las dificultades investigadoras derivan esencialmente de tres circunstancias:

*Primero*, configuración típica del artículo 177 bis CP, especialmente compleja que exige la prueba de una pluralidad de hechos o circunstancias acumulados (conductas típicas alternativas, medios comisivos alternativos, tipo subjetivo del injusto que incorpora en sus distintas definiciones una pluralidad de elementos normativos y conceptos jurídicos indeterminados, problemas concursales, consumación anticipada);

*Segundo*, las derivadas de su vinculación directa con el crimen organizado. La investigación estará orientada a la comprensión completa de la estructura personal y funcional que la compone, distribución de roles y adecuación de los comportamientos de sus miembros a una finalidad común. Ello exige una investigación patrimonial dificultosa y desenmarañar las actividades aparentemente legales utilizadas (empresas pantalla, ingeniería financiera, etc.);

*Tercero*, las especiales características de las víctimas. Porque, al versar la trata sobre personas, en muchas ocasiones no es posible concluir en toda su extensión una investigación proactiva iniciada, ni es posible aplicar todas las técnicas admisibles en derecho. En efecto, localizada una víctima del delito no cabe diferir su inmediata liberación y protección al resultado final de una investigación en curso; tampoco el Estado de Derecho puede aceptar una entrega controlada de un ser humano u otras vías investigadoras que serían admisibles tratándose de meras mercancías u objetos; lo prioritario en la acción contra la trata de seres humanos es la defensa y protección integral de las víctimas aunque ello conduzca a una reducción del nivel de eficacia en la persecución penal del delito. Porque no es posible aceptar un sufrimiento procesal añadido a la víctima, ni admitir cualquier sistema de prueba que suponga una revictimización intolerable. La víctima de trata de seres humanos ha sufrido –o puede haber sufrido– tal degradación física, psíquica y emocional (estrés post traumático) que sus sentimientos, inteligencia y voluntad se ven afectados hasta tal punto que –como ocurre con las víctimas que han padecido tortura– puede llegar a anular su autoestima y capacidad de reacción emocional. En ocasiones pierden incluso la conciencia de su situación. En esas condiciones, la experiencia acredita que no están capacitadas para prestar testimonio alguno hasta tanto en cuanto –tras un periodo de recuperación física y psíquica– hayan recobrado su adecuada estabilidad. Y porque, en fin, si no se logra eliminar el origen de su miedo, es casi seguro que declare en favor del reo.

Por ello, del número total de DSTSH incoadas durante el periodo 2013-2018 todavía siguen en tramitación 288 (77 ya calificadas y pendientes de celebración del juicio oral) y han sido archivadas 336 (112 al haberse dictado sentencia, y el resto por sobreseimiento libre o provisional).

Estado de tramitación de las DSTSH sexual (2013-2018) <sup>(*)</sup>							
***	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Incoadas . . . . .	129	154	74	69	107	91	624
En tramitación <sup>(*)</sup> . . . . .	26	34	38	38	68	84	288
Archivadas . . . . .	103	120	36	31	39	7	336

<sup>(\*)</sup> Hay 15 causas más en tramitación correspondientes a años anteriores.

En ellas constan plenamente identificadas como víctimas de trata de seres humanos 1.181 personas (1.034 mujeres mayores de edad; 127 mujeres menores de edad; 13 mujeres con discapacidad cognitiva; 6 hombres mayores de edad y 1 hombre menor de edad).

Las *víctimas mayores de edad* de sexo femenino proceden de África (308), de América (218), de Asia (169) y de Europa (331). Hay 8 en las que no se ha determinado la nacionalidad. Las *víctimas menores de edad* de sexo femenino proceden de África (42), de América (25), de Asia (3) y de Europa (57). Las *víctimas con discapacidad cognitiva* son mujeres procedentes de África (1) y de Europa (12). Los hombres mayores de edad víctimas de trata sexual proceden de América (5) y Europa (1). El único niño identificado es africano.

Víctimas identificadas 2013-2018					
***	África	América	Asia	Europa	Total
Mujeres mayores de edad. . . .	308	218	169	331	1.034 <sup>(*)</sup>
Mujeres menores de edad. . . .	42	25	3	57	127
Mujeres con discapacidad . . . .	1	0	0	12	13
Hombres mayores de edad. . . .	0	5	0	1	6
Hombres menores de edad. . . .	1	0	0	0	1

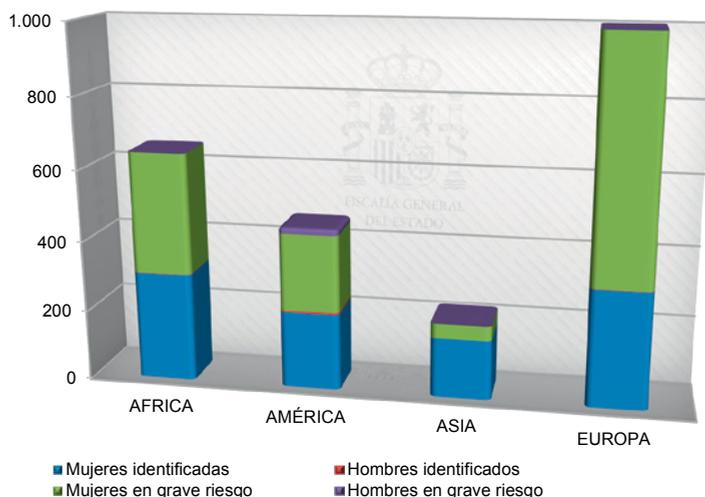
<sup>(\*)</sup> Se suman las 8 víctimas cuya nacionalidad no ha sido determinada.

Víctimas en situación de grave riesgo 2013-2018					
** *	África	América	Asia	Europa	Total
Mujeres . . . . .	339	217	42	667	1.340 <sup>(*)</sup>
Hombres. . . . .	0	17	0	0	17

(\*) Se suman las 75 víctimas cuya nacionalidad no ha sido determinada.

Del mismo modo han sido localizadas en situación de grave riesgo 339 mujeres africanas, 217 americanas, 42 asiáticas, 667 europeas y 75 cuya nacionalidad no ha podido determinarse.

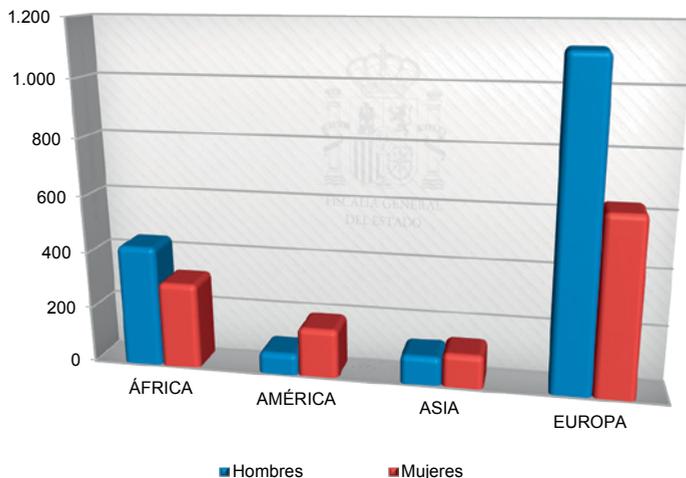
VÍCTIMAS IDENTIFICADAS Y GRAVE RIESGO



Esta consideración se ha reconocido sólo a 17 hombres de origen americano. En su gran mayoría han sido así valoradas por haber sido localizadas en unión de una víctima identificada (1.027).

En el mismo periodo de tiempo se han investigado a 2.954 personas procedentes de África (431 hombres y 306 mujeres), de América (76 hombres y 175 mujeres), de Asia (103 hombres y 119 mujeres) y de Europa (1.118 hombres y 626 mujeres).

## INVESTIGADOS POR DELITO DE TRATA SEXUAL



Muchos de ellos estaban integrados en grupos u organizaciones criminales africanas (92), americanas (11), asiáticas (15) y europeas (62). Aunque también se han investigado organizaciones de naturaleza mixta. Asimismo, se han perseguido a clanes familiares, 3 de América y 24 de Europa.

En el periodo informado se han dictado un total de 112 sentencias (74 conformes con la calificación del Ministerio Fiscal, 12 condenatorias por delito distinto del solicitado por el Ministerio Fiscal y 26 absolutorias).

Sentencias dictadas en DSTSH sexual (2013-2018)<sup>(\*)</sup>

***	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Cond. conformes . . . .	5	8	18	11	14	18	74
Cond. disconformes . .	1	3	0	1	2	5	12
Absolutorias . . . . .	0	3	9	6	4	4	26

(\*) Hay, además, 3 sentencias dictadas con relación al periodo analizado correspondientes a años anteriores. (2 condenatorias y 1 absolutoria).

Desde 2015, momento en el que se verifica un control exhaustivo y diferenciado de las sentencias por delitos del artículo 177 bis CP, en todos los casos de sentencias condenatorias se ha reconocido la condi-

ción de víctimas identificadas de trata sexual a 207 mujeres (99,04 %) y 2 hombres (0,95 %). De ellas, 19 son menores de edad y dos padecen discapacidad cognitiva.

Sentencias condenatorias por delito de trata																			
Año 2015					Año 2016					Año 2017					Año 2018				
Víctimas			Reos		Víctimas			Reos		Víctimas			Reos		Víctimas			Reos	
MJ	MN	H	MJ	H	MJ	MN	H	MJ	H	MJ	MN	H	MJ	H	MJ	MN	H	MJ	H
75	9	0	21	34	21	1	1	8	15	63	3	1	31	32	30	5	0	29	19

MJ = mujeres mayores de edad; MN = mujeres menores y discapacitadas; H: hombres

Las víctimas identificadas en sentencia proceden de África (51 mujeres nigerianas de las que 10 son menores); de América (12 mujeres paraguayas mayores de edad; 7 mujeres colombianas mayores de edad; 5 mujeres y un hombre brasileño mayores de edad; y 2 mujeres venezolanas mayores de edad); de Asia (5 mujeres chinas de la que 1 es menor de edad); y, de Europa (1 hombre polaco mayor de edad; 38 mujeres rumanas, de las que 8 son menores de edad y dos tienen discapacidad cognitiva; y 90 mujeres rusas mayores de edad).

Han sido condenados como reos de delito de trata de seres humanos: 1 camerunés; 1 liberiana, 38 nigerianas y 37 nigerianos; 1 brasileña y 1 brasileño; 4 colombianas y 1 colombiano; 5 paraguayas; 4 chinos; 1 bielorrusa; 1 búlgaro; 5 españolas y 27 españoles; 2 portugueses; 10 rumanas y 16 rumanos; 20 rusas y 3 rusos; y, 2 ucranianos.

## 2.2 Características generales de la trata sexual

Cada episodio de trata es un mundo y, en atención a la dignidad de cada víctima, merecería un estudio individualizado. Ello no es posible. Sin embargo, atendiendo a *criterios criminológicos comunes* sí es posible realizar una caracterización general y, posteriormente, analizar cada una de las manifestaciones de trata más frecuentes en España teniendo en cuenta, especialmente, el *modus operandi* de las organizaciones y la nacionalidad de las víctimas.

Como elementos comunes característicos pueden señalarse los siguientes:

1. En España la trata sexual tiene como finalidad la explotación de mujeres en el mundo de la prostitución. Excepcionalmente hemos

tenido ocasión de investigar un caso aislado de finalidad con fines de pornografía.

2. Se explotan mujeres procedentes de prácticamente todas las partes del planeta.

África: se han localizado víctimas procedentes de Camerún, Costa de Marfil, Ghana, Guinea Conakri, Guinea Ecuatorial, Marruecos, Nigeria, Rep. del Chad, Rep. del Congo, Senegal, Sierra Leona, Somalia, Zimbabue y otras africanas cuyo origen no se ha podido determinar. América: se han localizado víctimas procedentes de Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Cuba, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Rep. Dominicana, Uruguay y Venezuela. Asia: se han localizado víctimas procedentes de China, Filipinas, Tailandia y Vietnam. Europa: se han localizado víctimas procedentes de Albania, Bielorrusia, Bulgaria, Eslovaquia, España, Hungría, Italia, Moldavia, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rep. Checa, Rumania, Rusia, Serbia, Suiza y Ucrania.

3. Se logra su captación y el consiguiente desplazamiento abusando de su patente necesidad, escasísima formación y evidente pobreza.

4. Muchas han sido vendidas, agredidas, golpeadas, marcadas, humilladas, amenazadas y coaccionadas de todas las maneras imaginables para vencer su resistencia a ser explotadas.

5. Gran parte de ellas son sometidas a condiciones de explotación insufribles (sin protección, obligadas a actividades sexuales especialmente depravadas, a disposición las 24 horas, acuarteladas, etc.).

6. Muchas desconfían de las autoridades judiciales y policiales cuando son rescatadas.

7. El grado de sufrimiento es tal que algunas de ellas quedan marcadas de por vida con graves lesiones psicológicas. En otro caso, cuando alcanzan su liberación no tienen otra opción que seguir prostituyéndose para sobrevivir. A veces se integran en las redes que las prostituyó.

8. La mayoría de las mujeres plenamente identificadas como víctimas de trata de seres y el cien por cien de las consideradas en situación de riesgo han sido localizadas en la calle, establecimientos de alterne, clubes o pisos regentados *en régimen de proxenetismo* «consentido».

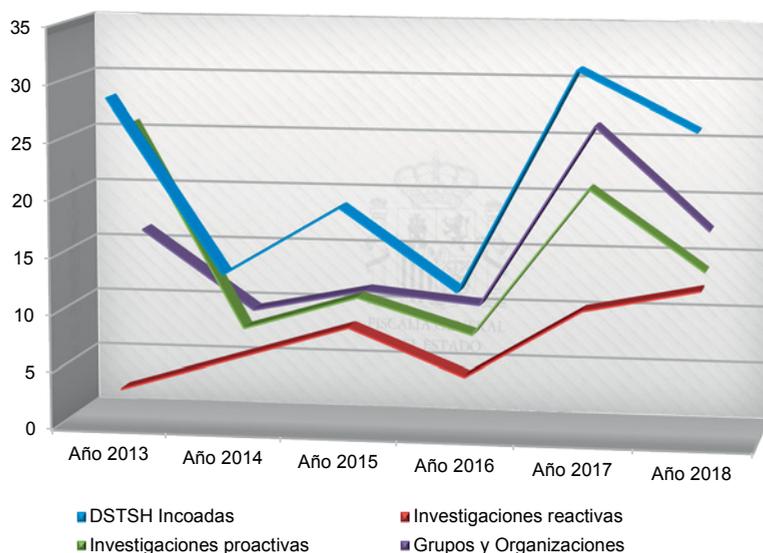
### 2.3 La trata sexual africana

En el caso de la trata africana hay que señalar que hasta el año 2017 las DSTSH específicas que se habían registrado eran exclusivamente

sobre trata nigeriana (135) y marroquí (7). Lamentablemente, a partir de ese año se han incoado una DSTSH referida a trata familiar de Guinea Conakry (2017)<sup>13</sup>, una de Guinea Ecuatorial (una joven traída a España mediante engaño y documentación falsa, 2018) y otra en relación a una joven de Costa de Marfil en donde además se investiga un delito de secuestro, posiblemente cometido por un grupo criminal de su misma nacionalidad (2018).

Salvo las novedades señaladas, la evolución de la trata marroquí se mantiene constante, mientras que la trata nigeriana se manifiesta en «sierra» dependiendo del éxito en la desarticulación de los grupos organizados en un año que son sustituidos en el año siguiente.

DSTSH SEXUAL DE NIGERIANAS



Durante los años 2013 a 2018, un 36,36 % de las investigaciones proactivas se han desarrollado mediante la cooperación internacional de policías extranjeras. Además de los delitos finales de prostitución

<sup>13</sup> Huérfana de la que dependían dos hermanos pequeños. Fue convencida por un familiar muy cercano para que se trasladara a Casablanca, allí fue objeto de una violación múltiple y extremadamente violenta y coaccionada para prostituirse. Consiguió escapar de sus proxenetas y trasladarse a Ceuta y, desde allí a la península donde recibe constantes amenazas telefónicas y presiones para que se traslade al norte de Europa para que ejerciendo la prostitución pague «la deuda» contraída.

(artículo 187 CP) y los instrumentales de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (artículo 318 bis CP), es habitual la presencia de los delitos de falsedad documental (en 42 DSTSH), aunque también –en menor medida– consta la persecución del delito de aborto contra la voluntad de la mujer (2 DSTSH), secuestro (5 DSTSH), tráfico de drogas (4 DSTSH), agresiones sexuales (2 DSTSH), lesiones graves (2 DSTSH), incluso un homicidio y otro de violencia de género.

Tipos de investigación							
***	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Reactivas . . . . .	3	6	9	5	11	13	47 <sup>(*)</sup>
(*) Denuncia víctima: 28. Denuncia de tercero: 11. Denuncia de ONG: 5. Teléfono atención víctimas: 3							
Proactivas . . . . .	26	8	11	8	21	14	88 <sup>(*)</sup>
(*) Policías extranjeras: 32 (=36,36%)							

Aunque es cierto que en algunos casos sólo es posible probar los episodios finales del proceso esclavizador (esto es, la explotación efectiva de la mujer en el ejercicio de la prostitución) lo cierto es que los explotadores nigerianos constituyen el último eslabón de una cadena firmemente conectada, dirigida y supervisada por unas organizaciones perfectamente estructuradas.

En el periodo informado se han investigado 89 grupos u organizaciones criminales nigerianas típicas.

La inteligencia policial<sup>14</sup> y la experiencia judicial (ver Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15

<sup>14</sup> Como afirma la STS 24/2/2016 (Núm. 134/2016): *Abundan los precedentes de esta Sala relacionados con el valor probatorio de esa clase de informes. No existe en nuestro derecho la figura del «consejero técnico», propia de otros sistemas procesales de nuestro entorno. No resulta fácil, desde luego, calificar como prueba pericial, sin otros matices, las explicaciones ofrecidas por los agentes de policía acerca de la forma de actuar de determinadas organizaciones o bandas criminales. Lo cierto es, sin embargo, que la reforma de la centenaria Ley de Enjuiciamiento Civil ensanchó el espacio funcional reservado al perito. Ya no se trata de suplir las carencias del Juez o Fiscal mediante un dictamen relacionado con los «conocimientos científicos o artísticos» (art. 456 LECrim). Lo que el art. 335.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil define como el objeto y finalidad del dictamen pericial –con incuestionable valor supletorio– se extiende, no sólo a los «conocimientos científicos o artísticos», sino a los «conocimientos técnicos o prácticos». Es evidente, por tanto, que la colaboración de un profesional en la descripción de la metodología y de los modos de organización y funcionamiento de una estructura y unos recursos humanos puestos al servicio del delito, puede ser de una gran utilidad para el órgano decisorio. La práctica que inspira la actuación de una organización criminal puede ser descrita*

de septiembre de 2014) nos ilustran sobre el *modus operandi* de este tipo de entes criminales.

Las Organizaciones criminales nigerianas suelen *tener estructura orbital o helicoidal*. En cada territorio o región donde actúan dependen de un líder o coordinador de zona (Oficial al mando o Director General) a cuyo alrededor –a modo de satélites– actúan los respectivos miembros de la organización que desarrollan las funciones encomendadas. Todos los líderes zonales dependen a su vez de un líder ubicado en Nigeria (significadamente en el Estado de Edo, Benín City).

Funcionan bajo una *denominación específica*, tienen sus propios iconos, lemas o simbología. Sus miembros también se hacen llamar de una manera específica según su jerarquía o función atribuida y se suelen integrar en el grupo tras la celebración de un rito iniciático (en el caso enjuiciado en Barcelona, *consistente en practicar una incisión en el brazo con el fin de que fluya la sangre que se deja caer en un bol y de la que deben beber todos los asistentes a la reunión, la denominada ceremonia de la libación*). Se comunican entre sí utilizando fórmulas específicas de saludo o contraseñas. Existen dos tipos de reuniones periódicas perfectamente diferenciadas: de jefes y de los miembros de cada grupo.

Los *partícipes de la organización están especializados* en realizar diferentes cometidos, significadamente: a) Los *captadores y reclutadores* de mujeres en Nigeria; b) Los *transportistas* por las distintas rutas migratorias; c) Los *explotadores* («dueños de las mujeres», «*madamas*» y «*mamis*»); d) Los *controladores o protectores* («*hermanos*»); e) Los *gestores o reguladores administrativos*. Son los encargados de realizar cualquier gestión necesaria para que las mujeres captadas en Nigeria y que se encontraban en tránsito en los diferentes países pudieran ir sorteando los obstáculos físicos, logísticos y administrativos que se fueran encontrando; entre ellas, enviar remesas de dinero a los diferentes contactos de la trama en cada país para pagar sus comisiones por colaborar (consiguiendo

---

*con una referencia simplemente empírica, nutrida por la experiencia de quien se ha infiltrado en una de esas estructuras o ha hecho de su investigación el objeto cotidiano y preferente de su actividad profesional como agente de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Pero puede ser también objeto de una explicación basada en el manejo de categorías y conceptos propios de la sociología o criminología. La sofisticación de los medios empleados para la intercomunicación de los integrantes de esas bandas u organizaciones, las habituales técnicas de encriptación y, en fin, la constante tendencia a la clandestinidad, son razones suficientes para admitir una prueba pericial cuyo objeto sea ofrecer al Juez, al Fiscal y al resto de las partes, una explicación detallada de la «práctica» que anima la actividad delictiva de esas y de otras organizaciones delictivas.*

documentación, realizando sobornos o proporcionando alimentos a las mujeres esclavizadas); f) Los *Contables*. Encargados de realizar los envíos de dinero para la captación y pago del transporte de las mujeres (billetes de avión, autobús u otros medios de transporte empleados para el traslado de las mujeres) que les son ordenados; llevar diariamente la contabilidad de los ingresos procedentes de la explotación sexual de las mujeres obligadas a prostituirse distinguiendo a través de una suerte de asientos contables muy rudimentarios las cantidades obtenidas por cada chica; realizar las transferencias a cada controladora o madame; y las entregas a los máximos responsables de la organización, anotando el modo de realizarse el desembolso (efectivo, transferencia bancaria o mediante las denominadas Entidades Gestoras de Fondos –ETF–). Se constata la existencia de normas de reparto de los beneficios obtenidos según el mayor o menor protagonismo de los partícipes.

Están perfectamente relacionados con otros líderes de zonas o contactos tanto de tránsito como de destino (en el caso enjuiciado que hemos citado Marruecos, Turquía, Irán, Grecia, Francia u Holanda). También está acreditado su asentamiento en Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Italia, y Reino Unido.

Su única finalidad es la *obtención de lucro*. Entre sus actividades delictivas más productivas destaca la trata de mujeres nigerianas para ser prostituidas en Europa, tanto en la calle como en clubes de alterne. Sin embargo, no limitan su actividad criminal a este tipo de delitos, sino que abarcan cualquiera otro que les produzca beneficios económicos (falsificación de moneda, falsedades en general, de tarjetas de crédito, delitos contra la propiedad, etc.).

Las redes nigerianas las integran individuos de su propia nacionalidad. Ocasionalmente pueden ser auxiliados por nacionales de otros países.

*Prácticas habituales:* a) Utilización temporal de los teléfonos móviles de los que se deshacen periódicamente. b) Uso de lenguaje críptico y dialectos locales de Edo. En relación con las mujeres explotadas se refieren a ellas como «sus niñas» o «sus hijas». c) Pretenden regularizar la situación de residencia en España de sus víctimas mediante la constitución de parejas de hecho o matrimonios fraudulentos con ciudadanos españoles o comunitarios que consienten previo pago de una cantidad. También suelen obligarlas a solicitar protección internacional o asilo. Como afirman los informes de inteligencia policial, no resultaría económicamente sostenible ni rentable que, después de la captación, traslado, alojamiento y explotación en España, éstas fuesen finalmente expulsadas de España debido a su

irregular situación. d) Los pagos internacionales se realizan mediante «Moneygram».

*Fases de la trata:*

a) *Captación de las víctimas.* El medio comisivo habitual es el engaño: el captador ofrece a su víctima la posibilidad de ser trasladada a Europa donde va a poder desarrollar un trabajo provechoso. La víctima, cuando accede al señuelo, se compromete a pagar una cantidad desorbitante de dinero (entre 30.000 y 50.000 €) que deberá satisfacer en los plazos que le señalen una vez obtenga rendimientos de su trabajo. Evidentemente las víctimas desconocen que el cambio oficial de la moneda nigeriana, la Naira, equivale 0.00249 €.

Normalmente el acuerdo migratorio y el compromiso adquirido se sellan y garantizan mediante la práctica de distintos ritos de vudú o yuyu<sup>15</sup>. Mediante dicho juramento ritual la víctima queda obligada a obedecer al tratante, pagar la deuda y no denunciar a los traficantes. En alguna proporción las víctimas conocen que van a ejercer la prostitución, pero ignoran las abusivas y gravosas condiciones en que va a desarrollarse su actividad. En cualquier caso, desconocen que difícilmente van a saldar su deuda en el plazo convenido porque, una vez en España, ésta se incrementa continuamente al tener que pagar el

---

<sup>15</sup> Según explica la experta Ana Dols García el término vudú en las lenguas fon y ewe, significa «espíritu», siendo una palabra que hace referencia a una potencia invisible, temible y misteriosa capaz de intervenir en cualquier momento en los asuntos humanos. Al contrario de lo que suele pensarse el vudú no es sinónimo de brujería, hechicería o el fetichismo supersticioso, sino una religión de raíces muy arraigadas en el pueblo africano y cuyo misterio místico es el reflejo mismo de su espiritualidad. Es, por tanto, una religión tradicional africana animista que basa su creencia en la existencia de un mundo invisible... Las consecuencias de no cumplir el juramento son perjudiciales tanto para ellas como para sus seres queridos, especialmente para aquella persona que se ha sometido junto a ella al pacto. Pesa sobre ellas la amenaza de desgracias, enfermedades, pérdida de la razón, locura o la muerte. Como afirma una de las víctimas «aquellas que no cumplan el pacto andarán sin sentido en la vida, como una serpiente que se arrastra». En la realización del rito del yuyu se suele hacer uso de partes corpóreas de la víctima. Generalmente son uñas, cabello, pelo de las axilas y pelo púbico, así como sudor, sangre o sangre de la menstruación. En ocasiones también solicitan ropa íntima. Otro aspecto que siempre se repite es la realización de parte del ritual también a una persona próxima a la víctima, generalmente una hermana o la madre. Se solicita, por tanto, la intervención de un ser querido, siempre una mujer, en el juramento ritual para asegurar su cumplimiento. Por ejemplo, en el caso enjuiciado por la Audiencia Provincial de Barcelona referido, en relación con una víctima menor de edad, se relaciona: que una acusada «nada más ver a la joven, XXX, le cortó las uñas de los pies y mechones de cabello, practicándole un ritual vudú, advirtiéndole, por no tener en ese momento el joven vello en la zona púbica, que una vez crecido el pelo de dicha zona corporal, haría lo mismo, tomando otro mechón de dicho lugar, lo que infundió serio temor. La procesada introdujo en un sobre o papel además de las uñas y el cabello cortado, una fotografía de XXX desnuda que ella misma realizó, advirtiéndole que, si no pagaba su deuda, si intentaba huir o llamar a la policía, enfermaría y se moriría, ritual propio del vudú que infundió a la crédula muchacha un hondo temor, dadas sus creencias en concomitancia con su atávica cultura.

alojamiento, manutención y multas que les imponen los tratantes con cualquier excusa. En otras palabras, nos encontramos en presencia de un supuesto paradigmático de servidumbre por deudas.

*b) Traslado de las víctimas.* Los tratantes planean la ruta a seguir (según las circunstancias de cada víctima), el presupuesto del viaje y la documentación que precisan para el viaje y sortear los distintos controles policiales. Es habitual la utilización de documentos de viaje y pasaportes genuinos, pero con datos inauténticos como medio de lograr otro tipo de documentación (visados y certificaciones) o simplemente documentación falsificada. También para el paso por determinados países de tránsito se utiliza el soborno de funcionarios y policías de frontera. Los tratantes han utilizado *distintas rutas*, casi todas de extrema peligrosidad, para acceder a Europa: a) vía terrestre hasta Libia, normalmente atravesando Níger, desde allí a Italia en patera y en autobús a España (ocasionalmente se ha utilizado el avión); b) por tierra hasta Marruecos y en patera a España, en ocasiones acompañadas por un bebé (propio o facilitado por la organización) como modo de impedir la devolución; c) se ha acudido a rutas aéreas directas desde Lagos a una ciudad europea del espacio Schengen o a través de Egipto o Costa de Marfil y posteriormente han sido conducidas a España en transporte de carretera (muchas veces con pasaporte a nombre de otro); d) por tierra hasta Marruecos y su traslado a la Península ocultas en vehículo de motor.

*c) Explotación.* Son obligadas a ejercer la prostitución en cualquier lugar y circunstancia de manera indiscriminada: en la calle y carreteras (31,62 %), en pisos –incluso en casas cuevas en régimen de bajo coste, 5 a 10€ el servicio– (3,41 %), en clubes de alterne (10,25 %) o todas alternativamente (54,70 %). Suelen estar sometidas a horarios agotadores, no pueden rechazar a ningún cliente y deben entregar todo el dinero recibido en pago a sus explotadores. Es común el uso de la *agresión física* («palizas») ante conatos de rebeldía.

En el caso de que las mujeres hayan sido desplazadas a España en unión de sus hijos pequeños, estos son utilizados como medio de coacción. Se ha llegado a separar a madre e hijo en localidades muy alejadas. Los niños quedan al «cuidado» de los tratantes mientras las madres son obligadas a ejercer la prostitución en otra ciudad. Ocasionalmente se les ha obligado a cometer hurtos a los clientes o vender droga. Se constata que se ha obligado a abortar a la víctima cuando así interesa a los tratantes (en 2018 se investigan dos casos).

Su propia liberación es extremadamente dificultosa, no sólo por el montante descomunal de sus deudas sino porque esta nunca decrece. Una posibilidad de liberación –tras años de sometimiento–

es la de entregar o facilitar otra mujer (normalmente de su ámbito familiar) que la sustituya. Algunas llegan a integrarse en el propio grupo criminal.

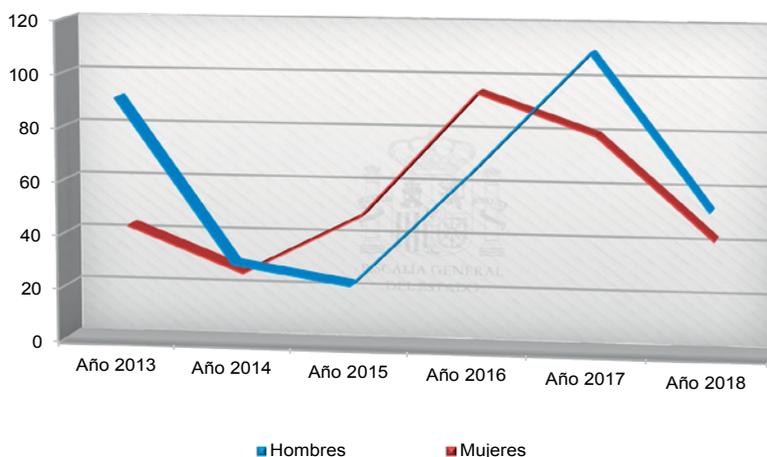
Investigados:

Investigados nigerianos							
* * *	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Hombres investigados . . . .	92	31	24	66	111	54	378
Mujeres investigadas . . . . .	42	25	47	94	79	41	288
Total . . . . .	134	56	95	160	190	95	666

Han sido o están siendo investigados en las DSTSH nigerianas así como en otras comunes hasta un total de 378 hombres y 288 mujeres. Sin embargo, aunque sea de manera limitada, hay otros ciudadanos africanos que han colaborado con los tratantes nigerianos (1 hombre de Burkina Faso, 2 hombres de Camerún, 1 hombre de Kenia, 7 hombres de Ghana, 4 hombres de Liberia, 1 hombre de Mali, 1 hombre de Mauritania, 1 hombre de Rep. el Congo, 1 hombre y 2 mujeres de Senegal, 2 hombres de Sierra Leona, 1 hombre y 1 mujer de Somalia, y 1 hombre de Tanzania). La curva evolutiva de investigados –la mayoría de ellos detenidos– también es en sierra.

Mucha menor dimensión tiene la trata marroquí que no se ajusta a un modelo único. En el periodo 2013 a 2018 se han incoado 7 DSTSH marroquíes. No es un número elevado, pero son constantes (salvo en 2017 en todos los años, al menos, se ha registrado una DSTSH marroquí) y algunas de extrema gravedad (trata de una mujer con discapacidad cognitiva; trata de un menor de edad captado a través del rito del vudú; trata mediante secuestro de una víctima; y trata obligando a la víctima a traficar con drogas). En ellas se investigan a 25 hombres y 13 mujeres, así como dos grupos criminales de estructura simple.

## NIGERIANOS INVESTIGADOS

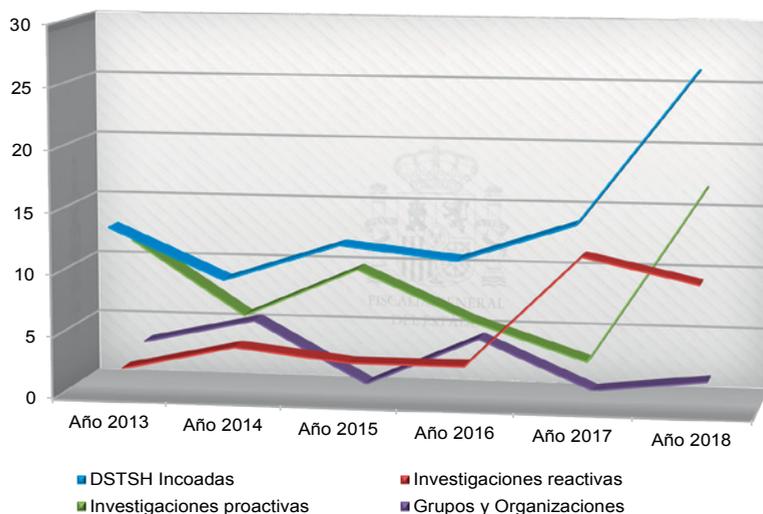


### 2.4 La trata sexual americana

En el caso de la trata americana hay que destacar importantes diferencias. A partir del año 2014 el número de DSTSH específicas ha ido en aumento.

Especialmente significativa es la evolución que está sufriendo la trata venezolana: la primera DSTSH específica no se produce hasta el año 2015, en que se abrió una, en 2016 se incoó la segunda, en 2017 se registraron 2, y en 2018 se ha llegado a 7 DSTSH). En el año 2018 se registra por primera vez una DSTSH específica hondureña y otra nicaragüense.

## DSTSH SEXUAL DE VÍCTIMAS AMERICANAS



La trata de mujeres americanas generalmente obedece al esquema básico dirigido a convertir a la víctima en una sierva por deudas. Se la capta mediante engaño de una oferta de trabajo bien retribuido en España (a veces la mujer asiente en ejercer la prostitución en condiciones inmejorables), se le sufraga el transporte, viático y documentación precisa, y una vez en el lugar de destino se le comunica la realidad (prostitución para pagar la deuda o condiciones insostenibles de su ejercicio).

El hecho de que las mujeres conocieran que iban a ejercer la prostitución, dado que fueron engañadas en cuanto a las condiciones (retribución, horarios, imposibilidad de rechazo de actividades sexuales depravadas o de clientes, disponibilidad, etc.), en nada altera la comisión del delito de trata. El desplazamiento a España se produjo mediante engaño, por lo que su consentimiento inicial a ejercer la prostitución es una circunstancia irrelevante que, sin embargo, condiciona erróneamente la percepción del delito en algunos órganos instructores que se centran en valorar exclusivamente si hubo o no conocimiento por la víctima de que venía a ejercer la prostitución.

En las DSTSH específicas americanas y comunes se investigan 93 hombres y 150 mujeres procedentes de quince países americanos. Así mismo, se han localizado 1 grupo organizado colombiano, 11 paraguayos y 2 venezolanos.

El desglose de los datos sobre investigados es el siguiente: Argentina 2H/3M; Brasil 11H/9M; Bolivia 3H/5M; Colombia 19H/43M; Chile 1H/3M; Cuba 4H/6M; Ecuador 10H/6M; El Salvador 2M; Honduras 2H; Nicaragua 1M; Panamá 1M; Paraguay 12H/46M; Perú 1H/2M; República Dominicana 10H/15; Venezuela 20H/13M.

Entre todas las tratas específicas americanas destaca por su gravedad la trata paraguaya. Aparte de ser la más numerosa de las DSTSH Sexual americanas, afecta especialmente a mujeres en situación de vulnerabilidad. En su gran mayoría son mujeres guaraníes de familias muy pobres de la región de Caaguazú, sin formación elemental que apenas entienden la lengua española. Tanto es así que, para paliar esta carencia, la Policía investigadora española dispone de traductores de la lengua guaraní que son requeridos cuando se hace preciso la toma de declaración de las mujeres de esta etnia.

Son el exponente perfecto de las carencias de muchos grupos indígenas de América. Cuando sus miembros se desplazan a otros Estados se encuentran en situación de desamparo extremo. Son víctimas incapaces de pedir auxilio a terceros pues si sus familiares más cercanos o la comunidad de donde proceden descubren que han ejercido la prostitución, aunque hayan sido forzadas y sin su voluntad, son rechazadas y aisladas, como si se tratara de una muerte civil.

Por ello es muy difícil tras el rescate de la víctima su retorno familiar inmediato y casi imposible que colabore en la persecución del delito. La Unidad contra Trata de Personas y Explotación Sexual del Ministerio Público de Paraguay (con la que esta Unidad de Extranjería FGE, el Punto de Contacto en España de la AIAMP para los delitos de trata y tráfico de personas y la Brigada Central contra la Trata de Seres Humanos de la Policía Nacional mantienen una cooperación muy estrecha) ha comunicado que se están creando en Paraguay centros de acogida y de recepción de estas jóvenes para impedir que aquella situación se produzca.

Esta colaboración ha facilitado la apertura de un 20 % de las DSTSH Sexual de Paraguay en España, pero, y esto es lo más importante, ha impulsado investigaciones, detenciones y condenas de los tratantes en su país de origen Paraguay.

En el periodo 2013 a 2018 se han incoado 35 DSTSH Sexual exclusivas de víctimas paraguayas en las que se ha logrado identificar a 88 mujeres (8 menores de edad) y se ha localizado a otras 56 que valoramos en situación de grave riesgo. En ellas se han identificado 11 grupos criminales (uno de ellos de naturaleza familiar) e investigado (en España) a 12 hombres y 43 mujeres. Otros delitos perseguidos en ellas, a salvo de los de prostitución y derechos contra los derechos de

los ciudadanos extranjeros, son el secuestro (6 DSTSH), el tráfico de drogas (5 DSTSH), el blanqueo de capitales (1 DSTSH) y la tenencia ilícita de armas (1 DSTSH).

## 2.5 La trata sexual asiática

La trata de mujeres asiáticas se circunscribe prácticamente a mujeres de nacionalidad china y permanece invariable en los últimos tres años.

Originariamente la explotación de mujeres chinas en el mundo de la prostitución estaba orientada, casi en exclusividad, para satisfacer a clientes de esa misma nacionalidad. Primaba la semiclandestinidad. Dado el auge que iba adquiriendo el negocio de la prostitución se ha ido extendiendo a clientes de cualquier nacionalidad (incluso se han realizado campañas de marketing a través de tarjetas distribuidas en los parabrisas de los coches).

En el periodo 2013 a 2018 se han incoado 26 DSTSH Sexual específicas de mujeres chinas. En ellas se investigan 15 grupos u organizaciones criminales, y a 102 hombres y a 119 mujeres que las integran. Muy mayoritariamente son investigaciones de naturaleza proactiva (96%).



La trata de mujeres china está, con carácter general, directamente vinculada con organizaciones criminales de esa nacionalidad. Estas son de tipo piramidal y están fuertemente jerarquizadas desde la cúpula que se encuentra en China. Funcionan en compartimentos estancos según los distintos momentos en el que se desarrolla el delito. La *captación* se realiza mediante engaño ofreciendo a las víctimas un proyecto migratorio en Europa tan interesante como falso. Del *traslado* como turistas se encarga la organización (obtención de documentación, viático y gastos del viaje). En ese momento la víctima queda vinculada por una deuda (servidumbre por deudas). Se hace en avión, normalmente en vuelos directos o a través de terceros países. Durante el traslado son vigiladas por otros miembros de la organización que se encargan de retirarles la documentación una vez llegan a su destino. Son *recibidas* por otros miembros de la organización que se encuentran en el lugar de destino. Son alojadas en domicilios particulares bajo férreo control (incluso vídeo vigilancia). Desde allí se las traslada al lugar donde son obligadas a prostituirse (generalmente en pisos bajo la dependencia de una controladora que otrora fue a su vez víctima de trata). A veces, para vencer su resistencia, sin perjuicio del uso de la violencia, son obligadas a consumir drogas u otro tipo de sustancias. La controladora comprueba los «servicios» prestados, recauda el dinero y da cuenta de todo a la organización.

En 2014 se incoaron unas DSTSH Sexual específica de mujeres vietnamitas<sup>16</sup> y en otras DSTSH Sexual comunes se ha detectado en situación de grave riesgo a 4 mujeres tailandesas y a 1 mujer filipina y en otra se está investigando a un ciudadano paquistaní.

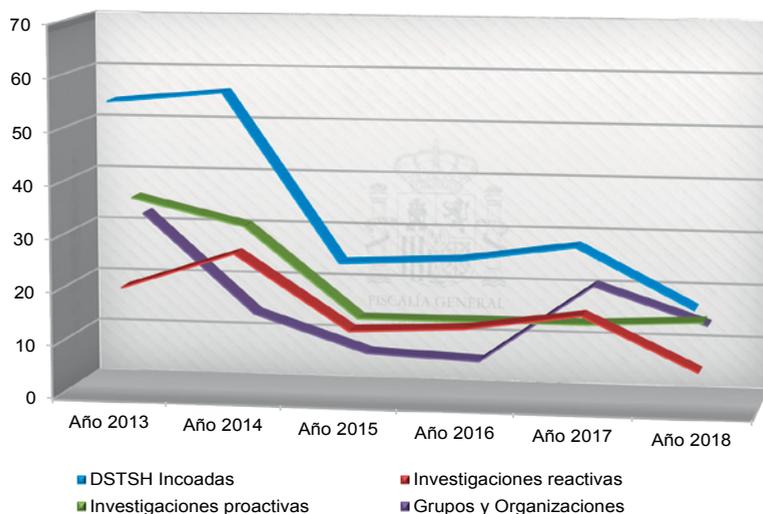
## 2.6 La trata sexual europea

La trata europea ha sufrido una evolución decreciente (en parte debido a los éxitos obtenidos contra el crimen rumano). Como dato muy negativo hay que reseñar la incoación de 2 DSTSH (1 en 2017 y otra en 2018) de trata albanesa, desconocida hasta ahora (en la que se investiga un grupo criminal muy violento compuesto por tres albaneses, un español y una albanesa en la primera y una mujer albanesa en la segunda).

---

<sup>16</sup> En 2014 se incoo 1 DSTSH Sexual con víctimas vietnamitas. La investigación tuvo su origen en la cooperación policial internacional. En ellas se constató la trata de dos mujeres muy jóvenes (menores de 21 años) de esa nacionalidad que tras ser captadas mediante engaño fueron obligadas a prostituirse con extrema violencia.

## DSTSH SEXUAL DE VÍCTIMAS EUROPEAS



En todo caso, el número más importante de DSTSH corresponde a Rumanía (182), muy por encima de Bulgaria que es la que la sigue (21).

También se han incoado DSTSH de España (8 DSTSH) en donde se persiguen otros delitos (violación 1 DSTSH, corrupción de menores 2 DSTSH, secuestro 3 DSTSH y violencia de género 2 DSTSH); Hungría (1 DSTSH) que investiga el secuestro de una mujer de esa nacionalidad y su traslado a España donde tras ser violada reiteradamente fue obligada a prostituirse, los investigados son 2 hombres y 2 mujeres, todos ellos húngaros; Moldavia (1 DSTSH); Polonia (1 DSTSH) que investiga la captación engañosa de cuatro mujeres muy jóvenes que una vez en España fueron gravemente agredidas y privadas de alimento para obligarlas a ejercer la prostitución; Portugal (1 DSTSH) que tiene por objeto la investigación de un grupo de ciudadanos portugueses (2 hombres y 2 mujeres) por la trata con fines de explotación sexual en clubes de alterne de una compatriota retenida y sometida por las deudas contraídas (servidumbre por deudas); y de Rusia/Ucrania (3 DSTSH) en la que están investigados 23 hombres (13 rusos y 10 ucranianos) y 22 mujeres (11 rusas y 11 ucranianas).

La trata sexual rumana admite una pluralidad de especies, incluso de subespecies. El único rasgo común es que, salvo muy contadas

excepciones, es ejercida por ciudadanos rumanos frente a mujeres de su misma nacionalidad. La trata moldava es de idéntica configuración. Analizaremos a continuación los supuestos que nos encontramos.

Supuesto 1. Las víctimas, en patente situación de vulnerabilidad, son captadas mediante engaño de falsas ofertas de trabajo (en alguna ocasión son traídas con violencia o amenazas). Se les paga el viaje – normalmente por vía terrestre– y una vez en España quedan sometidas a servidumbre por la deuda contraída. La captación puede llevarla a cabo quien directamente las va a explotar o para «suministrarlas» a clubes de alterne. Pueden pertenecer a grupos organizados, clanes familiares o personas individuales previamente concertadas. Las condiciones de explotación son extremadamente abusivas (horarios extenuantes; imposibilidad de rechazar clientes; falta de protección). Están constantemente controladas y se les suele retirar la documentación. En muchas ocasiones se usa la fuerza física y la intimidación (directa o en sus familiares) para doblegar su voluntad, pudiendo resultar lesionadas. Para las víctimas es una experiencia vital trágica y, en demasiadas ocasiones, aterradora. En ocasiones se les traslada a otros lugares de Europa.

Supuesto 2 (*Lover Boy*). Es posible diferenciar dos variantes:

Primera variante: actividad diseñada por grupo u organización criminal. A su vez admite dos modalidades: A) El seductor forma parte de una organización o grupo criminal. Su misión la realiza exclusivamente en Rumania. La organización le provee de los medios necesarios –coche de gama alta, dinero, ropa de calidad, etc.– para lograr «enamorar» a la víctima: una adolescente joven muy vulnerable. Una vez que ha logrado su confianza le propone un traslado a España que realizará por medio de sus «amigos». Es entregada a la organización. Él no volverá a verla. Ella, una vez traída a España, será obligada a ejercer la prostitución en cualquier calle, piso o club de España. B) El seductor forma parte de una organización o grupo criminal. Su misión la realiza desde España contactando con la víctima a través de internet que se encuentra en Rumania o en otra localidad española. Tras lograr su confianza consigue su traslado a la localidad en que él reside y donde será explotada por el grupo. En ocasiones son «traspasadas» o «vendidas» a otros grupos o proxenetas.

Segunda variante: actividad individual vinculada a un tipo de violencia de género. Admite, a su vez, dos modalidades: A) La víctima viene a España y «*decide voluntariamente*» ejercer la prostitución en un club. Allí conoce a un compatriota con el que establece una relación sentimental. Al poco tiempo el individuo abandona la localidad

trasladándose a otra provincia y desde allí le pide a la víctima que se venga con él. Ella accede creyendo que iba a seguir realizando la prostitución en idénticas o mejores condiciones de las que ejercía. Una vez reunida la pareja es cuando advierte el ardid del chulo: control férreo, entrega de todas sus ganancias, amenazas, agresiones, imposición de condiciones aberrantes. B) El chulo seductor capta a su víctima –normalmente por internet– o personalmente en Rumania o en otra localidad española para su propio beneficio. Le convence para venir a España donde podrá tener trabajo. Una vez aquí –por distintos medios coercitivos y violentos, incluso la retención física– la somete a explotación.

Supuesto 3 (Explotación familiar). Las víctimas no son captadas ni seducidas ni engañadas. Directamente la autoridad familiar las traslada a España (u otras zonas de Europa) para ser explotadas sexualmente bien por misma la familia o bien vendiéndolas para dicho fin. A veces es el esposo quien obliga a prostituirse a la mujer. Las víctimas suelen ser menores de edad o muy jóvenes (menores de veintinueve años). Se ha llegado a denunciar a un hijo por explotación de su madre (la convence para que venga a España a cuidar de su nieto recién nacido, y una vez aquí la fuerza a prostituirse).

Es fácil comprender que las DSTSH rumanas abarquen la persecución de una gran variedad de delitos, especialmente los secuestros (26 DSTSH), el tráfico de drogas (13 DSTSH), distintos tipos de falsedades (10 DSTSH), blanqueo de capitales (8 DSTSH) y otros como las violaciones (4 DSTSH), los robos (4 DSTSH), tenencia ilícita de armas (3 DSTSH), lesiones graves (2 DSTSH) e incluso homicidio (1 DSTSH).

En estas DSTSH rumanas se han investigado a 491 hombres, 321 mujeres, 55 grupos criminales y 19 clanes familiares.

Debemos por último reseñar la trata búlgara. De similares características a la rumana –incluso con episodios de extrema dureza más graves– ha dado lugar a la incoación de DSTSH sexual de manera constante todos los años (a excepción de 2015). Se han incoado en total 21 DSTSH en las que se han investigado a 96 hombres, 49 mujeres, 6 grupos organizados y 5 clanes familiares. En ellas también se persiguen delitos de aborto (1 DSTSH), secuestro (1 DSTSH) falsedades documentales (2 DSTSH) y robos (2 DSTSH).

Otros nacionales europeos han sido investigados por delitos de trata de seres humanos sexuales, tanto en diligencias de seguimiento específicas como comunes, además de los reseñados anteriormente. Así de Alemania (4H), de Bélgica (1H); de Bielorrusia (1M); de Croa-

cia (1H); de España (464H/211M); de Francia (2H/2M); de Irlanda (1H); de Italia (1H); de Lituania (1H/1M); de Moldavia (3H); de Países Bajos (3H); de Reino Unido (2H); de la Rep. Checa (1H); y 11 hombres y 2 mujeres cuya nacionalidad no nos consta.

## 2.7 Valoraciones a modo de conclusión

Como ya adelantamos, en España desde que se tipificó el delito de trata de seres humanos se han ido desarrollando en buena medida las acciones requeridas por el derecho internacional englobadas en la Acción Mundial contra la Trata en su modalidad de explotación sexual.

Sin embargo, basta observar los datos generales descritos en el apartado anterior para valorar que los resultados obtenidos –aun siendo satisfactorios a nivel comparativo con otros Estados de nuestro entorno– son decepcionantes, sobre todo en relación a la protección y al reconocimiento de los derechos elementales de la mujer.

La razón hay que buscarla en otra serie de circunstancias fácilmente constatables que no tienen que ver propiamente con el tratamiento del delito antecedente (trata de seres humanos) sino con el delito final de explotación (prostitución).

En primer lugar, en el reconocimiento de que el *proxenetismo* (realizar la actividad de prostitución bajo la dirección y dependencia del proxeneta que se enriquece con ello) es una actividad atípica en constante e imparable expansión. Constituye un negocio boyante (hoy en día el proxenetismo –industria del sexo–, según cálculos policiales, alcanza unos beneficios diarios que superan los cinco millones de euros, aproximadamente 6 millones de dólares USA, la mayor parte en dinero negro).

Con este punto de partida se puede dar lugar a una realidad que es engañosa y contraria a la consideración de la mujer en la sociedad del siglo XXI.

En efecto, se podría afirmar que:

*Primero:* La prostitución es una actividad laboral no reglamentada vinculada al ocio; los proxenetes no son tales, son empresarios del sexo.

*Segundo:* La mujer que ejerce la prostitución lo hace porque quiere, con plena libertad.

*Tercero:* En todo caso habría que reglamentar esa «actividad laboral» en defensa de la propia mujer y de la propia sociedad (control de enfermedades venéreas, SIDA, etc.).

Pero ello supone desconocer la importante expansión de la trata con fines de explotación sexual en los países que han legalizado la prostitución (por ejemplo, Países Bajos o Alemania).

Al mismo tiempo, puede ser contrario a los valores de igualdad de género y proscripción de todo tipo de violencia que debieran regir nuestra convivencia. Se olvida que al admitirse el proxenetismo consentido están admitiendo que la mujer pueda autorizar su propia explotación, esto es, que sea reconvertida en mercancía de granjería (sacar utilidad en provecho del proxeneta).

No puede obviarse que la prostitución, bajo el manto del *proxenetismo consentido*, en España afecta fundamentalmente a mujeres extranjeras, sin recursos económicos y extraordinariamente vulnerables. La experiencia acredita que la atipicidad de ese «negocio» constituye un escudo protector del tratante que –salvo excepciones muy significativas– gozará siempre de la presunción de consentimiento de la mujer.

En segundo lugar, debe recordarse que los delitos de trata con fines de explotación sexual se fundamentan en la protección de la *libertad sexual* (bien jurídico protegido). No tiene sentido hablar de libertad sino en relación con personas que se encuentran en igualdad de oportunidades y situación. Una vez más queda acreditado por la experiencia que las mujeres que ejercen la prostitución bajo la dependencia y dirección de un tercero no han tenido las mismas posibilidades de opción que cualquiera del resto de mujeres. Es clara la vinculación entre el proxenetismo consentido y las manifestaciones de la prostitución de la pobreza, la marginación y la discriminación de la mujer extremadamente vulnerable.

En tercer lugar, ese planteamiento supone que en la persecución de este delito el Ministerio Fiscal se ve obligado a probar un hecho negativo («ausencia de consentimiento»).

Ello se puede lograr fácilmente cuando las víctimas son menores de edad (pues legalmente es irrelevante su consentimiento tanto en el movimiento migratorio como en el ejercicio de la prostitución) o cuando padezcan una discapacidad psíquica que, al menos, supere un 33 % (al tener gravemente disminuida su capacidad de obrar). También se puede lograr cuando, siendo la mujer mayor de edad sin limitación de capacidad de obrar, los medios comisivos utilizados para captarla, trasladarla, recibirla o explotarla son de naturaleza extremadamente violenta o coactiva, constatables objetivamente (lesiones, secuestros, amenazas graves, intimidaciones, lesiones, agresiones, compraventa de la víctima, etc.).

Sin embargo, es una proeza inalcanzable cuando la decisión migratoria o la imposición de la explotación de la víctima traen su causa del abuso de situaciones de poder o de vulnerabilidad. En una sociedad permisiva, incluso favorecedora del proxenetismo, es prácticamente imposible probar el abuso de una situación de vulnerabilidad tal como ha sido configurado por los Trabajos Preparatorios del Protocolo de Palermo y que se ha incorporado a la Directiva 36/2011/UE: *cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso.*

En efecto, los términos utilizados son confusos y anfibológicos difuminando el objeto de la prueba: ¿qué debemos probar?

No es suficiente probar la situación de vulnerabilidad, exige además que se haya privado a la víctima de libertad de opción verdadera y aceptable: ¿según que reglas o criterios de referencia?

Sólo tipificando –tal como exige el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena, firmado en Lake Success (Nueva York, el 21 de marzo de 1950) y ratificado por España– todas las manifestaciones del proxenetismo se vislumbrará el inicio del camino que conduzca a acabar con la trata de mujeres para ser esclavizadas en la prostitución.

En este camino un modelo de referencia lo constituye legislación francesa aprobada en el año 2016, en la que no solo se persigue al proxeneta, sino que también se da un tratamiento adecuado a otro de los implicados en este fenómeno, el llamado *cliente* de la prostitución.

En este sentido se comparten decididamente las recomendaciones del Segundo Informe sobre la lucha contra la trata de seres humanos en Europa del año 2018, emitido por la Comisión Europea en la que se anima a los estados miembros a la tipificación penal de los que *conscientemente se aprovechan de los servicios prestados por las víctimas de trata.*

### 3. LAS OTRAS MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS EN ESPAÑA

1. Siguiendo las prescripciones de la Directiva 2011/36/UE, tras la reforma del Código Penal de 2015, el legislador español ha relacionado, además de la trata con fines de explotación sexual, otras tres modalidades: la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad; la explotación para realizar actividades delictivas; la extracción de sus órganos corporales. *Motu proprio* introduce una

nueva categoría: la trata con fines de celebración de matrimonios forzados<sup>17</sup>.

2. Los instrumentos internacionales contra la trata están encaminados a combatir el comercio de seres humanos dirigido a explotar a mujeres y hombres. Les son indiferentes el área, sector o contenido de la explotación. Si relaciona modalidades concretas, lo es sólo con el único propósito de llamar la atención sobre algunas formas de explotación que, en la época contemporánea, destacan por su gravedad cualitativa o cuantitativa.

Todas ellas podrían reconducirse a tres categorías: fines de esclavitud, fines de servidumbre y trabajos forzados. Las víctimas de trata de cualquiera de las modalidades que reconoce (explotación sexual, laboral, actividades delictivas, matrimonios forzados, extracción de órganos), en definitiva, no dejan de ser –todas ellas– subespecies de la esclavitud, la servidumbre o el trabajo forzoso.

Si el delito de trata de seres humanos –como hemos advertido reiteradamente– es un delito antecedente del correspondiente delito de explotación (delito final), la eficacia de la lucha contra el primero queda estrechamente vinculada a la manera en que cada Estado verifique el tratamiento jurídico penal del segundo de los delitos de explotación.

De la misma manera que el modo de regular la prostitución y el proxenetismo condiciona la prevención, persecución y protección de las víctimas del delito de trata con fines de explotación sexual, la manera en que el legislador tipifique las otras formas de explotación, significadamente la mal denominada «explotación laboral», condicionará el éxito de la acción mundial contra todas las manifestaciones de trata.

No es posible perseguir con rigor ni es posible establecer un sistema coherente (política o plan) de prevención del trabajo forzoso ni de la protección integral de la víctima si no están tipificados de manera autónoma los delitos de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso.

3. Es aquí donde nos encontramos con una de las mayores carencias de nuestro ordenamiento jurídico penal: en España no están tipi-

---

<sup>17</sup> En el preámbulo de la LO 1/2015 (apartado XXVIII) se afirma «*la propia Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, incluye el matrimonio forzado entre las conductas que pueden dar lugar a una explotación de personas*». Ello es verdad en cuanto que así lo afirma la Exposición de la directiva en su apartado 11, pero también lo es que no se refiere a ellos en el artículo 2 (donde define las formas de explotación típicas) entre otros motivos porque el matrimonio forzado es una de las manifestaciones más graves de una de las prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre.

ficados los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso como delitos propios e independientes.

Se puede ser víctima de un delito de trata con fines de esclavitud, de servidumbre o de trabajo forzoso, pero no se puede ser víctima de un delito de esclavitud, de servidumbre o de trabajo forzoso tal como exige el derecho internacional.

En esto, el ordenamiento jurídico penal español se separa incomprensiblemente del resto de derechos europeos más respetuosos con la protección de los derechos humanos.

Por poner algunos ejemplos: En Francia, tras la reforma de la Ley Núm. 711 de 5 de agosto de 2013, se tipifican diferenciadamente el delito de esclavitud y el delito de explotación de un esclavo que comprende varias conductas típicas<sup>18</sup> (art. 224-1 A y ss); el delito de trata de seres humanos (artículos 225-4-1 y ss.); el delito de imposición de condiciones de trabajo contrarios a la dignidad de la persona<sup>19</sup> (artículo 225-13); el delito de imposición de alojamientos contrarios a la dignidad de la persona (artículo 225-14)<sup>20</sup>. En Italia, el artículo 600 y ss. del Código Penal regulan la esclavitud y servidumbre (reducción o mantenimiento en la esclavitud o en la servidumbre)<sup>21</sup>, la trata de personas en el artículo 601, la compraventa de esclavos en el artículo 602, la esclavitud de facto en el artículo 603<sup>22</sup>, en el artículo 603 bis la explotación laboral comprensiva de una pluralidad de conductas (recluta de mano de obra para asignarla a trabajar con terceros en condiciones de explotación, aprovechando el estado de necesidad de los trabajadores; sometimiento a los trabajadores de condiciones de

---

<sup>18</sup> Agresión sexual, secuestro, o imposición de trabajo o servicio forzoso a una persona que, por apariencia o conocimiento del autor, está esclavizada.

<sup>19</sup> El que, abusando de la vulnerabilidad o situación de dependencia de una persona, obtenga la prestación de servicios no retribuidos o a cambio de un pago claramente no relacionado con la importancia del trabajo realizado.

<sup>20</sup> El que, abusando de la vulnerabilidad o situación de dependencia de una persona, le imponga condiciones de trabajo o alojamiento incompatibles con la dignidad humana.

<sup>21</sup> Cualquier persona que ejerza los poderes de una persona correspondientes a los derechos de propiedad o que reduzca o mantenga a una persona en un estado de sujeción continua, obligándola a trabajar o al sexo o a mendigar o (en cualquier caso, realizar actividades ilegales) que conduzca a su explotación (o a someterse a la extracción de órganos), es castigado con prisión de ocho a veinte años. La reducción o mantenimiento en un estado de sujeción tiene lugar cuando la conducta se lleva a cabo a través de la violencia, la amenaza, el engaño, el abuso de autoridad o la ventaja de una situación (de vulnerabilidad) de inferioridad física o mental o de una situación de necesidad, ya sea prometiendo o dando dinero u otras ventajas a quienes tienen autoridad sobre la persona.

<sup>22</sup> Cualquiera que someta a una persona a su poder, para reducirlo a un estado total de sujeción, es castigado con prisión de cinco a quince años.

explotación<sup>23</sup>. En Portugal se castiga el delito de esclavitud (artículo 159 CP) independientemente del delito de trata de seres humanos (artículo 160 CP). En Alemania se castigan, también diferenciadamente, los delitos de trata de seres humanos (artículo 232), el delito de trabajo forzoso (artículo 232 b), el delito de explotación laboral (artículo 233), el delito de explotación usando la privación de libertad (artículo 233 a), y el delito de trata de niños (artículo 236).

4. Esta situación es insostenible tras la entrada en vigor del Protocolo de 2014 OIT *relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso* que impone a todos los Estados miembros entre otras medidas la persecución y castigo de los responsables de la imposición del trabajo obligatorio<sup>24</sup>.

En efecto, en España sólo se persiguen de manera independiente algunas manifestaciones de la *explotación laboral*, que no pueden ser identificadas con el trabajo forzoso tal como es entendido por el artículo 2 del Convenio de 1930 (*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*).

---

<sup>23</sup> Se entiende por condiciones de explotación: el pago repetido de los salarios de manera claramente diferente a los convenios colectivos nacionales o territoriales estipulados por las organizaciones sindicales más representativas a nivel nacional, o en cualquier caso desproporcionados con respecto a la cantidad y calidad del trabajo realizado; 2) la violación reiterada de la legislación sobre horas de trabajo, períodos de descanso, descanso semanal, vacaciones obligatorias, días festivos; 3) la existencia de violaciones de las normas de seguridad e higiene en el lugar de trabajo; 4) la sujeción del trabajador a condiciones de trabajo, métodos de vigilancia o situaciones de alojamiento degradantes.

<sup>24</sup> Además de la *prevención del trabajo forzoso* (educación e información de personas vulnerables a fin de evitar que sean víctimas de trabajo forzoso u obligatorio; educación e información destinadas a los empleadores, a fin de evitar que resulten involucrados en prácticas de trabajo forzoso u obligatorio; establecer una legislación que garantice la prevención y control del trabajo forzoso en todos los sectores de la economía; fortalecimiento de los servicios de inspección de trabajo; apoyo a los sectores público y privado; y análisis de las causas generadoras y los factores que aumentan el riesgo de trabajo forzoso u obligatorio) (arts. 1 y 2); la *protección de las víctimas* (comprendiendo el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de reparación e indemnización) (art. 1) (en especial de los trabajadores migrantes contra posibles prácticas abusivas y fraudulentas en el proceso de contratación y colocación; identificación de víctimas; liberación de víctimas; protección integral –recuperación y readaptación, asistencia y apoyo–; acceso efectivo a acciones jurídicas de las víctimas cualquiera que sea su situación administrativa; derecho a la reparación e indemnización; y exclusión de responsabilidad criminal de la víctima por su participación en actividades ilícitas que se han visto obligadas a cometer como consecuencia directa de estar sometidas a trabajo forzoso u obligatorio) (arts. 2,3 y 4); y, la *cooperación internacional* para garantizar la prevención y la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio (art. 5). A su vez, para lograr la supresión efectiva y sostenida del trabajo forzoso impone la elaboración de una política y un plan de acción nacional (art. 1.2) que debe ser acordado previa consulta preceptiva con las organizaciones de empleadores y de trabajadores (art. 1 y 6), así como con otros grupos interesados (art. 1.2) y que debe estar directamente vinculado con la lucha contra la trata de personas con fines de trabajo forzoso u obligatorio (art. 1.3)

En concreto, se encuentra tipificada la imposición por parte del empresario/empleador por medio de engaño o con abuso de situación de necesidad de los trabajadores, de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudican los derechos que tengan reconocidos (artículos 311.1 y 312.2 CP). En este sentido ambos tipos penales se integran en el denominado derecho penal del trabajo que, interpretado a la luz de los principios constitucionales configuradores del Estado social, persigue sancionar como ilícitos laborales criminalizados aquellas relaciones de trabajo atentatorias contra la dignidad del afectado. Sin embargo, esos preceptos se preocupan sólo de las relaciones laborales *strictu sensu*, esto es, las que se refieren a prestaciones de servicios por cuenta ajena, en las que concurre la habitualidad, dependencia, retribución y jornada legal; es decir, fundadas en un contrato de trabajo que tendría cabida en el art. 1. 1.º del Estatuto de los Trabajadores [vide, STS 17/5/2017 (Núm. 348/2017)].

Tal como es desarrollado por el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930, y completado con la Recomendación 203 OIT, el concepto de trabajo forzoso se estructura en tres elementos: *Primero*, por trabajo hay que entender cualquier servicio, empleo, actividad o esfuerzo humano de carácter productivo o de mera utilidad, desarrollado en cualquier sector económico, esté regulado (trabajo doméstico, construcción, agricultura, industria, restauración, minería, etc.) o no esté regulado (prostitución, mendicidad, etc.), incluso cuando constituya una actividad delictiva, exigido por un tercero y prestado bajo su dependencia. *Segundo*, por forzado u obligatorio hay que interpretar que existe cuando el trabajador no ha prestado libremente su consentimiento en el momento inicial o no pueda abandonarlo en el momento que él decida (esto es, no pueda abandonarlo con un razonable periodo de preaviso sin un previo pago u otro tipo de prestación). Por ello está directamente vinculado a la trata de seres humanos, esclavitud y prácticas análogas a la esclavitud (significadamente, según OIT diversas formas de servidumbre por deudas). *Tercero*, para obtener el consentimiento del trabajador o para vencer su resistencia estarían comprendidos todos los medios comisivos previstos en el delito de trata de seres humanos: violencia, intimidación, engaño, abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad, mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima.

5. Para dar cumplimiento a nuestros compromisos internacionales y dar cabal respuesta a una realidad criminológica gravemente atentatoria contra los derechos humanos, en el seno de la Secretaría

Técnica del Ministerio de Trabajo se ha formado una comisión –en la que participa de manera muy activa la Unidad de Extranjería FGE– para la redacción de un Plan de Acción Nacional contra el trabajo obligatorio y otras actividades humanas forzadas. Entre las distintas medidas que se pretenden adoptar figura la de estudiar una reforma del Código Penal para: tipificar como delitos la esclavitud, la servidumbre, el delito de trabajo obligatorio y otras actividades forzadas; sistematizar correctamente y actualizar la redacción de los delitos contra los derechos de los trabajadores; y establecer un tratamiento específico de la responsabilidad de las personas jurídicas en la subcontratación de trabajadores sometidos a trabajos forzados.

6. Sin embargo, hasta tanto se lleve a cabo la proyectada reforma, la Unidad de Extranjería FGE seguirá realizando un seguimiento separado de los indebidamente denominados delitos de trata de seres humanos con fines de explotación laboral, de los delitos de trata de seres humanos con fines de mendicidad, de los delitos de trata de seres humanos con fines de actividades delictivas, de los delitos de trata de seres humanos con fines de matrimonio forzoso y los delitos de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos.

### 3.1 Trata con fines de explotación laboral

Así, en el periodo comprendido entre los años 2013 y 2018, se han incoado 67 DSTSH con fines de *explotación laboral*, de las que han sido archivadas 31, se encuentran en tramitación 36 y se han dictado un total de once sentencias.

Mayoritariamente tienen su origen en atestados de la Policía Nacional (66,6 %), Guardia Civil (29,8 %) y policías autonómicas (3,5 %).

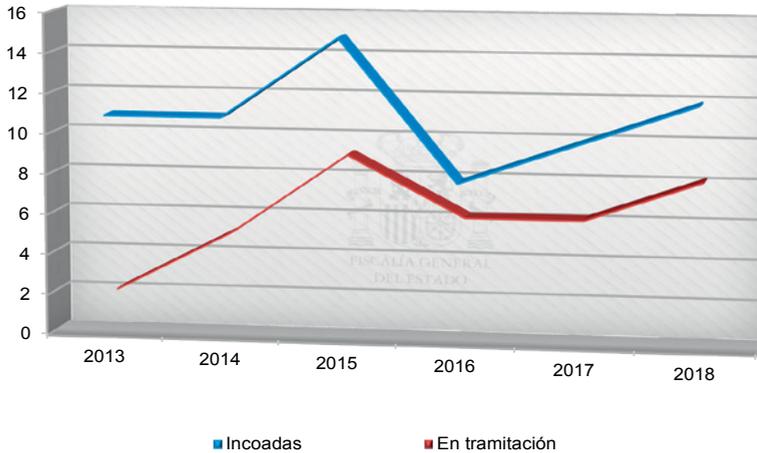
DSTSH con fines de explotación laboral							
***	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Incoadas . . . . .	11	11	15	8	10	12	67
En tramitación . .	2	5	9	6	6	8	36 <sup>(*)</sup>
Archivadas . . . .	9	6	6	2	4	4	31

(\*) Además, hay cuatro más pendientes de años anteriores.

Se incoan fundamentalmente por denuncias de las víctimas (investigaciones reactivas 52,45 %). Las investigaciones proactivas en su mayoría responden a iniciativas policiales, pero también han sido

incoadas a instancia de la Inspección de Trabajo, y en mucho menor medida a raíz de la cooperación internacional policial (3 DSTSH).

#### DSTSH CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL



En ellas se están investigando 19 grupos criminales de distinta procedencia (5 grupos portugueses, 4 rumanos, 3 grupos búlgaros, 1 grupo nicaragüense, 1 grupo pakistaní, 1 grupo peruano, 1 grupo chino, 1 grupo vietnamita, y 1 grupo mixto).

En esas DSTSH Laboral se investigan al menos a 51 mujeres y 254 hombres procedentes de África (Marruecos y Senegal), América (Brasil, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Perú), Asia (China, India, Pakistán, y Vietnam) y Europa (Bulgaria, España, Lituania, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía y Ucrania).

La trata laboral en España, según los datos ponderados de que disponemos, ha afectado a 166 mujeres (28,23 %) y 422 hombres adultos (71,76 %), de los que 6 son menores (1,02 %) <sup>25</sup>. Hay víctimas africanas (procedentes de Angola, Gambia, Guinea, Malí, Marruecos y Senegal), americanas (procedentes de Argentina, Chile, Colombia, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú y Paraguay), asiáticas (procedentes de China, India, Pakistán y Vietnam, donde se ha reseñado el

<sup>25</sup> Es mucho mayor el número, pues en algunos atestados de 2014, 2015 y 2018 no se reseña pormenorizadamente el número exacto de afectados.

mayor número de menores), y, europeas (procedentes de Bosnia, Bulgaria, España, Francia, Lituania, Moldavia, Polonia, Portugal, Rumanía, Rusia y Ucrania).

Los casos presuntamente constitutivos de trata laboral se han detectado muy mayoritariamente en relación con la agricultura de temporada (32 DSTSH = 52,45 %). También son significativos los casos de trata para servicio doméstico (9 DSTSH = 14,75 %) y, en menor medida, los producidos en el sector de la hostelería y venta ambulante (4 DSTSH respectivamente = 6,55 %). El resto se han localizado en una variedad importante de actividades (venta ambulante, chófer, jardinería, industria textil, limpieza, agroturismo, recogida cartones y chatarra, construcción, cuidadora de niños, granja porcina y salones de estética).

La captación de las víctimas en la mayoría de las ocasiones es a través del engaño consistente en el ofrecimiento a personas en situación muy precaria de un trabajo en España muy bien retribuido y en condiciones de ensueño. Los tratantes suelen hacerse cargo del coste del traslado –según los casos por vía terrestre o aérea– y de la documentación precisa para los ciudadanos no comunitarios (cartas de invitación, visado turístico, viático).

Hay excepciones. En algún caso el coste del viaje corre a cargo de la propia familia que de esta manera suele quedar endeudada. Especialmente gravoso y peligroso fue la andadura seguida por un menor pakistaní cuyo viaje fue pagado por su familia. Se trasladó por tierra hasta Turquía, accediendo a Grecia por vía marítima en una patera. Se movió por distintos medios hasta Alemania donde fue confinado en un campo de refugiados. Escapó y se dirigió a España. Aquí fue explotado.

Una vez en el destino «laboral» los tratantes suelen retenerles la documentación y se preocupan de alojarlos en condiciones infrahumanas e insalubres (los que tienen más suerte son alojados en pisos pateras con grave hacinamiento, los de peor suerte en cuadras o cobertizos). Generalmente son alojados en el mismo lugar de trabajo.

En ocasiones, ante la protesta del afectado o para aumentar su productividad, no se duda en utilizar la fuerza y la violencia. Son constantes las amenazas, los horarios de trabajo insoportables o jornadas abusivas, la ausencia de ningún tipo de descanso en la jornada, ni siquiera semanal. Suelen vivir y trabajar aislados del entorno más cercano.

Nunca tienen cubiertos unos mínimos derechos sociales y carecen de asistencia médica. Los salarios, si es que los reciben, son ínfimos.

Se les cobra el alojamiento, y la insuficiente alimentación que se les proporciona lo es a un precio desorbitado (en una DSTSH se ha constatado que se llegó a cobrar tal cantidad a los trabajadores por cualquier concepto que, incluso tras haber desarrollado su trabajo, aún terminaban debiendo dinero a los tratantes). En demasiados casos pura y llanamente no hay retribución.

Su situación común es la de siervos por deudas, sin contrato y alta en la Seguridad Social y sometidos a vigilancia permanente.

Los casos que llegan a concluir en sentencia condenatoria son muy excepcionales (sólo dos sentencias de las once dictadas). Una vez liberadas las víctimas, o se ausentan de España desentendiéndose del proceso –a pesar de practicarse en la generalidad de las ocasiones la prueba preconstituida– o no ratifican la denuncia inicial.

### 3.2 Trata con fines de mendicidad

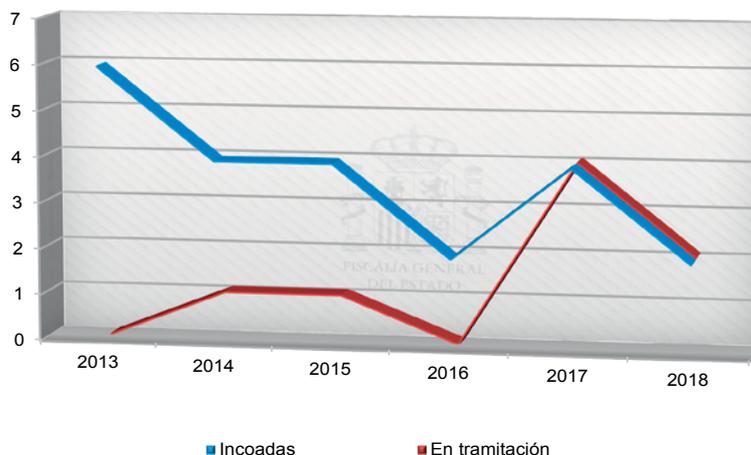
En el periodo comprendido entre los años 2013 y 2018, se han incoado 22 DSTSH con fines de mendicidad, de las que han sido archivadas 14, se encuentran en tramitación 7 y se han dictado un total de 5 sentencias.

Es común que en ellas se investiguen otros delitos conexos, especialmente atentados leves contra la propiedad (aunque en algún caso se están investigando agresiones sexuales, prostitución y delitos contra la administración de justicia).

DSTSH con fines de mendicidad							
***	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Incoadas . . . . .	6	4	4	2	4	2	22
En tramitación . .	0	1	1	0	4	2	8
Archivadas . . . .	6	3	3	2	0	0	14
Sentencias . . . .	=	=	1	1	1	2	5

La trata de seres humanos con fines de mendicidad afecta mayoritariamente a ciudadanos rumanos (21 DSTSH). Excepcionalmente, en 2018 se ha incoado una DSTSH de origen búlgaro. En todo caso afecta exclusivamente a hombres y mujeres de etnia gitana.

## DSTSH CON FINES DE MENDICIDAD



En ellas se investigan a un clan familiar rumano (compuesto por 12 individuos) y a 6 mujeres (2 de nacionalidad búlgara) y 12 hombres (6 de nacionalidad búlgara), por haber tratado con fines de mendicidad al menos a 12 mujeres y 17 hombres (4 de nacionalidad búlgara) y a 10 niñas y 2 niños, todos de nacionalidad rumana.

En la captación se ha utilizado el engaño en relación con las personas mayores de edad (falsas promesas de trabajo) o el procedimiento del Lover Boy en relación con los menores. Otras veces los niños son miembros de la propia familia. La imposición de la mendicidad suele ir acompañada del empleo de violencia física y psicológica. Se ha detectado un caso en que la víctima fue privada de alimentación durante días. Las víctimas son sometidas a estrecha vigilancia, se les impone horarios abusivos, son alojadas en condiciones insalubres y de hacinamiento, y, por supuesto, se les retira el dinero recaudado. En algún caso se les prohíbe asearse, son obligados a hurgar en los contenedores de basura, y en ocasiones a cometer hurtos y la actividad de «carterismo».

### 3.3 Trata con fines de matrimonios forzosos

En el periodo comprendido entre los años 2015 (fecha de la reforma del artículo 177 bis CP) y 2018, se han incoado 13 DSTSH con fines de matrimonios forzosos, de las que han sido archiva-

das 7, se encuentran en tramitación 2 y se han dictado un total de 1 sentencia.

Es común que en ellas se investiguen otros delitos conexos, especialmente violaciones en pareja.

DSTSH con fines de matrimonios forzosos							
***	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Incoadas . . . . .	=	=	=	2	5	6	13
En tramitación . .	=	=	=	0	1	1	2
Archivadas . . . .	=	=	=	2	4	1	7
Sentencias . . . .	=	=	=	0	0	1	1

La trata de seres humanos con fines de matrimonios forzosos afecta mayoritariamente a menores rumanas (11 DSTSH) y, a partir de 2018, a menores marroquíes (2 DSTSH).

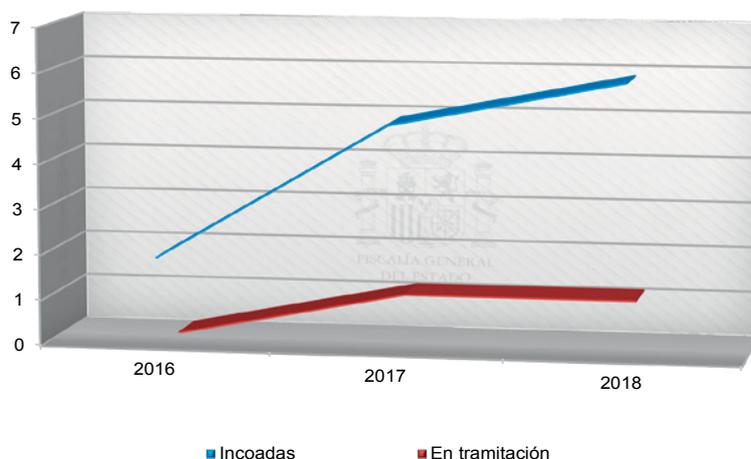
Se investiga a los padres de las menores (la más joven una rumana de 12 años) y a los padres del «novio» (incluso al propio novio mayor de edad).

En el caso de los matrimonios rumanos, en puridad no son tales pues se formalizan por un rito gitano no reconocido por nuestro ordenamiento jurídico civil. Esta cuestión es irrelevante para el derecho de Naciones Unidas pues uno de los supuestos de servidumbre contemplado por el artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, es 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».

En realidad, constituyen ventas de menores realizadas al amparo de prácticas y costumbres que chocan frontalmente con nuestro orden público fundamental.

Desde esta perspectiva hay que tener en cuenta que de alguna manera pueden plantearse problemas chocantes de delimitación de la culpabilidad de los imputados que creen que actúan lícitamente. Una de las DSTSH se incoó como consecuencia de la denuncia presentada ante la Guardia Civil por un padre que había entregado a su hija menor según unas condiciones retributivas que no fueron satisfechas por la familia del novio. Reclamaba su pago ante las autoridades policiales españolas. Naturalmente, fue detenido él y el «comprador».

## DSTSH CON FINES MATRIMONIO FORZADO



En general se concierta la entrega de la niña tras convenir una cantidad de dinero (entre 3.500 € y 10.000 €) y realizarse la prueba del pañuelo. Sin embargo, puede fijarse un pago en especie (botellas de whisky, ovejas, cerdos, etc.).

Resulta extremadamente compleja la investigación y calificación de estos hechos porque en la mayoría de las ocasiones los propios contrayentes, incluida la mujer, participa de esa tradición que difícilmente valora como conducta delictiva y no se reconoce como víctima.

En un supuesto concreto, la menor fue vendida en Rumanía por su madre y su padrastro, siendo posteriormente traída a España por la familia del novio, que la dedicaba a recoger chatarra. En un primer momento la menor fue llevada a un centro de acogida, pero posteriormente y hallándose embarazada, volvió con su pareja y manifestó que había contraído matrimonio y recogía chatarra voluntariamente y que, simplemente, los padres de su marido habían entregado una dote de 5000 € a su madre.

A día de hoy sólo se ha dictado una sentencia (en la que se condena a dos hombres y dos mujeres rumanas).

### 3.4 Trata con fines de actividades delictivas

La utilización de *esclavos* para la realización de actividades delictivas es una realidad detectada en España desde las primeras DSTSH

en cualquiera de sus modalidades. Mujeres explotadas en la prostitución o víctimas de mendicidad han sido obligadas a *trapichear* con drogas, hurtar o cometer otra variedad de delitos. Sin embargo, tras la reforma del Código Penal de 2015, se relaciona específicamente como modalidad específica.

Desde entonces sólo se han incoado 8 DSTSH con fines de distintas actividades delictivas (6 DSTSH con fines de atentados contra la propiedad, 1 DSTSH para la realización de estafas mediante internet, y 1 DSTSH para la plantación *indoor* de marihuana<sup>26</sup>).

Se investigan un grupo criminal bosnio, dos clanes rumanos y uno búlgaro especialmente violentos<sup>27</sup>, una organización criminal china dedicada al tráfico de drogas, y una organización taiwanesa.

Dos han sido archivadas (una por haberse dictado una sentencia absolutoria y otra al haberse sobreseído en fase de instrucción). El resto se encuentran en fase de investigación (algunas declaradas secretas).

Subrayar que la inexistencia de un tipo penal de imposición de actividades ilícitas priva a las víctimas de la suficiente protección integral.

### 3.5 Trata con fines trasplante de órganos

El ejemplar sistema nacional de trasplantes de órganos existente en España impide que esta modalidad delictiva pueda llegar a producirse (al menos como delito agotado). Sí se han abierto dos DSTSH, una por un intento de compra de un riñón a un menor marroquí por parte de un ciudadano palestino (que tuvo que sobreseerse por falta de prueba alguna), y otra en relación con un conocido deportista en

---

<sup>26</sup> Las víctimas viven en los almacenes donde se planta la marihuana. Estos están situados en parajes alejados de cualquier población y sin acceso directo. Permanecen encerrados. Cada cierto tiempo de les facilita comida por la organización. Tienen que hacer sus necesidades en cubos. Naturalmente no reciben compensación económica alguna.

<sup>27</sup> Los episodios de dominación son escalofrantes: la víctima llega a España en 2009 tras ser vendida con 14 años por sus padres a una pareja del clan investigado. La casan con su hijo por el rito gitano y la trasladan a Gerona, donde la privan del pasaporte, la aíslan y la obligan a limpiar en los domicilios de varios miembros del clan. Es objeto de continuos maltratos, llegando a sufrir un aborto. Con 16 años tiene su primer hijo y la obligan a prostituirse en carreteras y clubes, en condiciones inhumanas y teniendo que entregar diariamente un mínimo de 500 €, si no la propinaban fuertes palizas. Control férreo por el clan. El patriarca del clan la violaba. La obligaba a sustraer objetos de las casas de sus clientes o a facilitar la entrada a miembros del clan para que entraran a robar –fue obligada a participar en 3 robos, estando cumpliendo condena por uno de ellos, un robo violento en el que llevó a un cliente a un descampado y miembros de la red le agredieron y le quitaron la cartera– aunque se le concedió la libertad condicional.

donde se investiga la presunta donación de un presunto familiar (que se encuentra *sub iudice*).

En verdad, dado los sucesivos controles que deben superarse para autorizarse un trasplante, en nuestro país es prácticamente imposible que este pueda realizarse al margen de los estrictos límites legales. No obstante, lo que sí se ha detectado es la petición de asistencia médica en centros sanitarios españoles de individuos que se presentan con un órgano trasplantado en el extranjero en los que el facultativo español duda acerca del modo en que se practicó.

Estas situaciones, que pueden revelar la existencia de tráfico ilícito de órganos humanos, están siendo analizadas –como ya ha quedado señalado– conjuntamente con la Agencia Nacional de Trasplantes a los efectos de redactar un protocolo que garantice la actuación de los médicos que advierten esas situaciones.

## **CAPÍTULO VI**

### **PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS**

En otros apartados de la presente Memoria se formulan diversas propuestas de reformas legislativas directamente vinculadas con las múltiples áreas de especialización del Ministerio Fiscal, las diferentes jurisdicciones y la intervención que el Ministerio Público tiene legalmente atribuida en cada una de ellas, y las competencias propias de las Fiscalías Especiales, entre otras.

Muy singularmente, en el Capítulo V de esta obra relativo a «Algunas cuestiones de interés con tratamiento específico» –dedicado este año al fenómeno criminal de la trata de seres humanos–, se plantea la necesidad de modificar algunos preceptos normativos en ese ámbito específico, sugerencias que son objeto de cumplido desarrollo en el mencionado epígrafe.

Sin perjuicio de lo anterior, se seleccionan en este apartado otras propuestas de reforma de entre las formuladas por las diferentes Fiscalías Territoriales que por su particular trascendencia e interés son consideradas más necesarias y/o urgentes.

#### **1. DERECHO PROCESAL CIVIL**

##### **1.1 Propuesta de modificación del procedimiento colectivo de consumo**

En los últimos años la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios ha ido aumentando progresivamente. Dado el carácter eminentemente judicial de la Institución, esta función se cumplirá mediante las correspondientes acciones ante los tribunales. Cuando la conducta lesiva afecte a intereses colectivos o difusos deberán tenerse en cuenta una serie de disposiciones dispersas en distintos apartados de la Ley de Enjuiciamiento Civil y en una serie de Leyes especiales, que podríamos agrupar bajo la denominación común de «procedimiento colectivo de consumo».

Pues bien, en la actualidad, ese procedimiento colectivo dista mucho de ser un instrumento ágil y eficaz para la tutela de los derechos de los consumidores. En el ámbito de la Unión Europea, existe una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo para la modificación de diversas directivas comunitarias con el fin de modernizar y mejorar la aplicación de las normas de protección de los consumidores de la Unión Europea. En nuestro país, la reforma es ineludible si se quiere conseguir una protección efectiva de los derechos de los consumidores. La Fiscalía Provincial de A Coruña propone que esta reforma debería extenderse, al menos, a los aspectos que se enumeran a continuación.

### 1.1.1 PRINCIPIO DE ORDEN PÚBLICO

Los principios tradicionales que inspiran el proceso civil difícilmente encajan con los intereses que se ventilan en los procedimientos que afectan a los derechos de los consumidores. Debe tenerse presente el desequilibrio que habitualmente preside las relaciones comerciales entre los consumidores y los profesionales. La capacidad de negociación y el nivel de información de uno y otro no tienen nada que ver. De ahí que, tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea como el Tribunal Supremo, hayan aplicado en este tipo de procesos los principios de orden público y de actuación de oficio en sustitución de los principios de justicia rogada y de aportación de parte. El procedimiento monitorio ya se ha adaptado a esta nueva corriente, pero el legislador debería incorporarlos expresamente a los procedimientos colectivos de consumo.

### 1.1.2 ÁMBITO DEL PROCEDIMIENTO COLECTIVO

No siempre está claro cuándo pueden aplicarse las disposiciones que regulan la tutela colectiva de los derechos de los consumidores. La seguridad jurídica en esta materia es crucial. De este modo, se evitarían pretensiones que generan expectativas finalmente frustradas. El ordenamiento debería concretar con claridad el ámbito del proceso colectivo, tanto desde un punto de vista objetivo, como subjetivo. Por un lado, es necesario aclarar si únicamente se aplica en los casos en los que un solo hecho perjudica a una pluralidad de consumidores o si, por el contrario, puede extenderse a una pluralidad de hechos homogéneos igualmente lesivos. Por otra parte, no está claro si un número de perjudicados reducido justificaría la aplicación de las normas del

proceso colectivo. Finalmente, es esencial determinar si en un proceso colectivo puede efectuarse un control abstracto de transparencia con incidencia en la eficacia de una pluralidad de contratos. Asimismo, deberían preverse filtros para evitar demandas colectivas que persigan fines espurios.

### 1.1.3 MEDIDAS CAUTELARES

La importancia de las medidas cautelares de naturaleza anticipatoria en esta clase de procedimientos justificaría una previsión legal específica, fundamentalmente, cuando se ejerciten acciones de cesación.

### 1.1.4 PUBLICIDAD DEL PROCESO

La comunicación individual a todos los afectados del propósito de presentar una demanda colectiva, prevista en el artículo 15.2 LEC es una carga procesal desproporcionada. Cuando el número de afectados sea muy elevado resultará excesivamente gravosa para el actor y se convertirá en un elemento disuasorio para el ejercicio de acciones colectivas en beneficio de los consumidores.

La jurisprudencia actual sobre los efectos de un proceso colectivo sobre las acciones individuales que pudieran corresponder a los perjudicados priva de sentido a esta comunicación previa. Por ello, el sistema de publicidad más razonable sería el llamamiento posterior, una vez iniciado el proceso, mediante anuncios en los medios de comunicación.

### 1.1.5 EFICACIA DE LA SENTENCIA FRENTE A TERCEROS

Cuando una conducta vulnere los derechos de multitud de consumidores es razonable que el procedimiento judicial persiga el mayor efecto posible, tanto frente a los perjudicados que no se han personado, como frente a empresas que no han sido demandadas y que pudieran incurrir en la misma conducta lesiva. Esta cuestión se regula actualmente en el artículo 221 LEC, que no constituye un ejemplo de claridad, sobre todo, cuando se trata de extender los efectos declarativos de la sentencia a otros infractores. Con respecto a los perjudicados que deseen acogerse a un eventual fallo estimatorio sería conveniente que se les permitiera hacerlo sin necesidad de abogado y procurador, al menos, para las reclamaciones de escasa cuantía.

### 1.1.6 COSA JUZGADA

La jurisprudencia ha tenido que resolver los numerosos conflictos que plantea la aplicación de la cosa juzgada a los procedimientos colectivos en relación con los procesos en los que se ejerciten acciones individuales. El Derecho positivo debería reflejar esa doctrina y también regular la vinculación entre distintos procesos colectivos promovidos por diferentes entidades legitimadas con un objeto idéntico y contra el mismo demandado.

### 1.1.7 EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA

El verdadero talón de Aquiles de los procesos colectivos de consumo es el de la ejecución, cuya regulación actual está diseñada para los supuestos en los que se ejercitan acciones individuales. El problema surge cuando se pretende la reparación de los daños ocasionados a multitud de afectados. Parece conveniente que se prevea la colaboración en la ejecución de entidades públicas competentes en materia de protección de los consumidores. Asimismo, debería incentivarse de algún modo el cumplimiento voluntario por parte del infractor, al que en caso de no hacerlo podrían imponerse los gastos extraordinarios invertidos en medidas de refuerzo del juzgado competente para la ejecución.

## 2. DERECHO PENAL SUSTANTIVO

### 2.1 Reforma en el ámbito de los delitos de odio

La Fiscalía General del Estado sigue fuertemente comprometida con la erradicación de cualquier forma de intolerancia que promueva o incite a la comisión de hechos discriminatorios o de humillación a las víctimas, o la exaltación de sus autores. Se trata de conductas que presentan una particular gravedad desde la perspectiva del deterioro de la convivencia y que, como tales, deben ser consideradas como intolerables en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Como expresión de ese compromiso, durante el ejercicio 2018 se ha estado trabajando en la elaboración de una Circular que aborde de manera integral la singular casuística derivada de la regulación vigente de los denominados delitos de odio. Esa Circular fue definitivamente aprobada en el año 2019, por lo que será objeto de análisis en la Memoria correspondiente a ese ejercicio. No obstante, en el proceso de estudio y reflexión compartida por todos los que han intervenido en su

elaboración se puso de manifiesto la necesidad de promover algunas reformas legislativas en este ámbito.

Algunas de estas propuestas ya fueron planteadas en Memorias de años anteriores, acogiendo así las iniciativas formuladas por algunas Fiscalías especialmente implicadas en esta materia (señaladamente, la de Barcelona). Sin embargo, dada su trascendencia o relevancia, se ha considerado oportuno reiterar algunas de ellas, valorando especialmente que nos encontramos en un contexto de inicio de una nueva legislatura.

### 2.1.1 LA DESCRIPCIÓN DE LOS SUPUESTOS DISCRIMINATORIOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 22-4.<sup>a</sup> CP

El art. 22-4.<sup>a</sup> CP recoge la redacción vigente de la denominada «agravante por discriminación», en los términos siguientes: *Cometer el hecho por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.*

Se trata de una redacción derivada de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que incluyó las «razones de género» entre los supuestos que pueden determinar una agravación de la pena para quien cometa un delito por alguno de esos motivos.

Conforme a lo expuesto en la STS 1160/2006, de 9 de noviembre, los móviles discriminatorios deben ser interpretados en sentido restrictivo, precisamente por su carácter agravatorio de la responsabilidad criminal. Por lo tanto, no pueden ser aplicados de forma extensiva o análogo a otros supuestos no contemplados en la norma. En definitiva, nos encontramos ante un catálogo cerrado o *numerus clausus*.

De esta manera, quedan fuera de su ámbito de aplicación algunos colectivos de víctimas que pudieran ser consideradas como de especial vulnerabilidad y cuya dignidad merece ser protegida. A su vez, este tipo de distinciones pueden generar sentimientos de agravio comparativo con otro tipo de afectados que sí entran en el marco de protección de la agravante.

En efecto, el art. 22-4.<sup>a</sup> CP no contempla supuestos como la «apofobia», es decir, el odio al pobre o en general a las personas que se encuentran en situación de exclusión social, o la «pedofobia» o la «gerontofobia», como expresiones del odio a los niños o a las personas mayores. Sin embargo, estos supuestos sí se recogen expresamente como motivos de discriminación en el art. 21 de la Carta de

los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que se refiere a los «orígenes sociales», al «patrimonio» o a la «edad» como posibles fundamentos de una situación discriminatoria que el propio texto prohíbe.

Con la finalidad de superar esta disfunción, se propone la inserción en este precepto de un inciso final que, a modo de cláusula abierta, permita acoger en su ámbito de aplicación todas las posibles situaciones discriminatorias, sin necesidad de elaborar un listado que pudiera considerarse como insuficiente o quedar, en un momento determinado, desfasado por la propia realidad.

A tal efecto se propone incluir un inciso de este tenor literal: *«o por cualquier otra condición, circunstancia personal o social que determine una conducta discriminatoria»*.

Se considera que esta fórmula permite abarcar adecuadamente todos los posibles supuestos que se pudieran dar en la práctica, sin merma alguna de la debida taxatividad en la descripción de los tipos penales como garantía de la seguridad jurídica reconocida en el art. 9.3 CE.

## 2.1.2 HOMOGENEIZACIÓN DE LOS SUPUESTOS DISCRIMINATORIOS

Con independencia de la propuesta anterior, un estudio comparativo de las diversas figuras delictivas relacionadas con el discurso del odio pone de manifiesto una notable heterogeneidad en la descripción de las situaciones discriminatorias en función del tipo penal de que se trate.

Así, respecto de los motivos del artículo 22-4.<sup>a</sup> CP, el art. 314 CP no contempla los motivos racistas, antisemitas, la identidad sexual y las razones de género, regulando la situación familiar. En comparación con el art. 510 CP, el art. 22-4.<sup>a</sup> CP no incluye la situación familiar ni el origen nacional. El art. 511 CP incluye el origen nacional y omite la identidad sexual y los motivos racistas y antisemitas, omisiones que también se aprecian en el art. 512 CP que, a su vez, utiliza el término nación, pero no el origen nacional.

La necesidad de una cierta coherencia legislativa y, sobre todo, el compromiso con cualquier tipo de víctima de estas conductas, requiere de una homogeneización en la descripción de los supuestos discriminatorios recogidos en los arts. 22-4.<sup>a</sup>; 314, 510, 511, 512, y 515-4.<sup>o</sup> CP, de forma que todos estos preceptos recojan las mismas causas, incluyendo también la cláusula final abierta propuesta en el apartado anterior.

### 3. DERECHO PROCESAL PENAL

#### 3.1 Sobre el artículo 324 LECrim

La Fiscalía General del Estado sigue igualmente implicada en la búsqueda de soluciones que permitan superar los problemas derivados de la reforma del art. 324 LECrim llevada a cabo por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales*, y que fue objeto de una primera aproximación interpretativa a través de la Circular 5/2015, de 13 de noviembre, *sobre los plazos máximos de la fase de instrucción*.

A tal efecto, se ha remitido un informe al Ministerio de Justicia en el que se hace un análisis de la situación real generada por esa reforma y se formulan una serie de propuestas en diversos ámbitos. En ese informe se constata que el nuevo sistema de control de plazos no se corresponde con el modelo vigente de instrucción en el marco del proceso penal; que ha generado una notable inseguridad jurídica provocando resoluciones judiciales muy dispares; que no ha sido eficaz ni eficiente desde la perspectiva de la finalidad pretendida, sino que ha incrementado la carga burocrática del trabajo en las Fiscalías; y que, finalmente, ha transmitido una apariencia de impunidad en ciertos asuntos que ha contribuido a una merma de la imagen institucional del Ministerio Fiscal.

El informe fue elaborado y remitido en el año 2019, por lo que un resumen detallado del mismo corresponde a la Memoria del próximo ejercicio.

No obstante, en ese documento se formula –entre otras– una propuesta de reforma legislativa del art. 324 LECrim que es preciso reiterar en este apartado, en coherencia con la que ya se formuló en la Memoria del año 2016 (ejercicio 2015).

La propuesta remitida al Ministerio de Justicia fue formulada en los siguientes términos:

«[...] 1.1. Se propone la derogación del art. 324 LECrim, en su redacción vigente, por cuanto la respuesta a la situación actual exige algo más que una mera “reforma de la reforma”, sino el diseño de un nuevo sistema, asentado sobre bases diferentes que, apegado a la realidad del modelo vigente de proceso penal, permita conjugar adecuadamente la necesaria eficacia de la investigación criminal con las garantías de todas las partes implicadas.

1.2. No obstante, la Fiscalía General del Estado es consciente de la necesidad de agilizar las investigaciones penales, sin merma alguna de su utilidad ni de los derechos de las partes.

Para ello se debe partir de un conocimiento del actual modelo de instrucción penal, así como del funcionamiento real de los órganos jurisdiccionales y de las Fiscalías. Y sobre esa base, establecer un sistema que permita, mediante plazos y mecanismos razonables, alcanzar los objetivos compartidos.

En tal sentido, se propone un nuevo modelo de control de plazos que contenga los siguientes elementos estructurales esenciales:

- Fijación de un plazo inicial para la instrucción.

Se considera que el plazo de seis meses no es realista, conforme se acredita con los datos aportados en este informe.

- Posibilidad de prórroga del plazo de instrucción.

El Letrado de la Administración de Justicia debe dar cuenta al Juez de Instrucción, con antelación suficiente, sobre la próxima expiración del plazo de tramitación de la causa.

El Juez de Instrucción debe conceder audiencia a las partes para que se pronuncien sobre la pertinencia y/o necesidad de practicar o no diligencias de investigación, y resolverá mediante auto motivado sobre si procede o no la prórroga de la instrucción.

Se podría establecer que el Juez de Instrucción sólo pudiera acordar la prórroga cuando así lo solicitara alguna de las partes personadas, reforzándose de esta forma el necesario compromiso de las partes con la eficacia de la investigación y con la protección de los derechos de todos los implicados.

- Cómputo de los plazos.

La LECrim debe establecer claramente los criterios para el cómputo de los plazos de instrucción y sus interrupciones, teniendo en cuenta situaciones tales como las acumulaciones, inhibiciones, sobreseimientos provisionales, tramitación de recursos, etc.

- Fijación de un límite máximo para la instrucción.

Se podría establecer un número limitado de prórrogas o la fijación de un límite máximo para la tramitación de la causa, una vez prorrogadas las diligencias.

Fijación de reglas claras sobre la validez o nulidad de los actos acordados y/o practicados tras la expiración de los plazos máximos de instrucción.

### 3.2 Propuesta de modificación del procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos

La Ley 38/2002, de 24 de octubre, *de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado*, introdujo en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo procedimiento basado en la inmediatez de los trámites procesales, persiguiendo la agilización de determinados procedimientos penales especialmente sencillos. La práctica acumulada durante todos estos años ha venido a confirmar el acierto de la medida, cumpliendo las finalidades que el legislador en su día se propuso, al dar respuesta, a través de lo que se vinieron a denominar *juicios rápidos*, a una demanda social que veía con preocupación cómo la tediosa tramitación de algunos procedimientos penales no se correspondía con la aparente simplicidad de los mismos, generando en muchos casos una apariencia de impunidad de determinados delitos, especialmente, los delitos flagrantes.

El procedimiento instaurado, sin embargo, es susceptible de mejora en algunos aspectos; así lo ha venido a poner de relieve la práctica cotidiana de muchas Fiscalías, que proponen ahora reformas puntuales de la ley con la finalidad de incidir más precisamente en los propósitos que presidieron la creación de este procedimiento.

De esta manera, la Fiscalía Provincial de Madrid considera necesaria la ampliación del ámbito de aplicación de este procedimiento que el art. 795.1 LECrim limita a los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a cinco años. Se pone de manifiesto cómo las últimas reformas del Código Penal, en algunos casos, han determinado que muchos de los delitos que era posible tramitar a través de este procedimiento hayan quedado ahora excluidos del mismo, al preverse ciertos tipos agravados cuya pena excede de esos cinco años de privación de libertad. Esto ocurre, por ejemplo, en el caso del delito de robo en casa habitada, para el que el actual art. 241.4 CP establece penas que podrían llegar a alcanzar los seis años de prisión; otro tanto ocurre con el delito de revelación de secretos del art 197.6 CP, para el que se prevén ahora penas que pueden llegar a los siete años y seis meses de prisión. Los encorsetados límites de aplicación que se prevén para este procedimiento vienen, en consecuencia, a excluir la conformidad privilegiada que para el mismo establece la ley, cuando en realidad se sigue tratando, en muchos casos, de delitos flagrantes o de sencilla tramitación.

Desde otra perspectiva, pero con el mismo fundamento, la Fiscalía Superior de la Rioja considera que la interpretación de la norma que establece el ámbito de aplicación de este procedimiento, al tener en consideración la pena en abstracto que se prevé para el delito cometido, está frustrando también acuerdos de conformidad en supuestos de delitos flagrantes o de fácil instrucción. De esta manera señala que, en la práctica, se observan multitud de infracciones que están claras desde el primer momento, son de sencilla instrucción o no necesitan de complemento alguno, existiendo, además, una intención de las partes de llegar a un acuerdo de conformidad pero que, al interpretar la norma que delimita el ámbito de aplicación como referida a la pena en abstracto, no se permite su tramitación como juicio rápido, frustrando con ello esa posible conformidad; se citan, como ejemplo, los casos de delitos de robo agravado en grado de tentativa. Se propone por esta Fiscalía, no la modificación del ámbito competencial que fija el art. 795.1 LECrim, sino, simplemente, la previsión de que la pena sea considerada en concreto y no en abstracto. Ello provocaría –señala– una elevación del número de juicios rápidos con lo que ello conlleva de agilización de trámites, ahorro de tiempo y seguridad jurídica.

Estas propuestas se encuentran en la línea de lo que ya planteaba esta Fiscalía General del Estado en las memorias de los años 2013 y 2016 en relación con la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para ampliar el ámbito de aplicación de la conformidad. De esta manera, la memoria del año 2013 señalaba: «La doctrina de la Fiscalía General del Estado subraya la necesidad de potenciar en el proceso penal el principio de consenso y la búsqueda del acuerdo, tanto por razones de economía procesal y de agilización de la justicia penal como por el fin último de las penas, partiendo de que el reconocimiento de la propia responsabilidad y la aceptación de la sanción implican una actitud socializadora que favorece la reinserción social, reclamado como fin último de la pena en el artículo 25.2 CE». La memoria del año 2016 recordaba que, tanto el Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011 como la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 eliminaban los límites penológicos de los acuerdos de conformidad, proponiendo la reforma de esta institución sin necesidad de esperar a la reforma global del proceso penal.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones es posible concluir que la ampliación del ámbito de aplicación de los juicios rápidos contribuiría, no solo a extender a otros muchos procedimientos las ventajas de celeridad y eficacia de la justicia que se ha conseguido a través de este medio de enjuiciamiento, sino también a ampliar a éstos

las bondades de la conformidad privilegiada que para este tipo de procedimientos se establece.

### 3.3 Propuesta de modificación del artículo 730 LECrim

La redacción originaria del art. 730 LECrim buscaba dar entrada en la fase del juicio oral del procedimiento penal a diligencias de prueba practicadas durante el sumario que, por causas independientes de la voluntad de las partes, no pudieran volver a ser reproducidas ante el Tribunal del enjuiciamiento. La Ley 4/2015, de 27 de abril, *del Estatuto de la víctima del delito*, consideró oportuno ampliar el ámbito de aplicación de esta previsión a un supuesto en el que la declaración en el juicio oral de un testigo menor de edad o discapacitado necesitado de especial protección pudiera producirle el indeseable efecto de su victimización secundaria. Se atendía a la especial vulnerabilidad de estos testigos, añadiendo de esta forma un nuevo criterio distinto al inicialmente previsto para el recurso a esta forma de introducción de la prueba en el acervo probatorio del Tribunal.

El caso de los menores y discapacitados necesitados de especial protección, sin embargo, no es el único supuesto en el que las posibilidades de preconstituir la prueba para darle entrada en el juicio oral a través del cauce del art. 730 LECrim evitaría la victimización secundaria del testigo. Por ello, propone la Fiscalía Provincial de Barcelona la reforma de este artículo para dar cabida a otros supuestos, como el de las víctimas de los delitos de trata de seres humanos y otros conexos, como el de prostitución. En estos casos –señala–, la prueba testifical se configura como uno de los pilares básicos que sustentan la acusación y sobre la que pivotan el resto de elementos de prueba. Se exige a las víctimas del delito una colaboración con la administración de justicia que, en muchas ocasiones, colisiona con la reparación psicológica del daño causado, lo que les genera desconfianza y desmotivación, haciendo más difícil su colaboración, ya de por sí debilitada por miedo, presión y secuelas.

La prueba preconstituida que con frecuencia es utilizada en estos procedimientos –precisamente por el razonable temor de no contar con el testimonio de la víctima en el posterior juicio oral–, debería servir, no sólo para garantizar la entrada de ese testimonio en el procedimiento en los casos en los que la víctima no es localizada, sino también para evitar la victimización secundaria de un testigo con especiales condiciones de fragilidad y vulnerabilidad. En la práctica, no en pocas ocasiones sucede que, habiendo declarado el testigo-víctima en dependencias policiales más de una vez y en sede de instruc-

ción con carácter de prueba preconstituida, se ve de nuevo obligado a declarar ante el órgano de enjuiciamiento.

Esto mismo ocurre con otras modalidades delictivas en las que los graves daños psicológicos generados a las víctimas por el comportamiento ilícito persisten de manera intensa en el momento de la celebración del juicio oral, agravándose de manera innecesaria como consecuencia de una nueva declaración. Por eso, tratándose de víctimas que han sufrido un incalculable daño personal a raíz de los episodios vividos, la redacción del art. 730 LECrim debería contener una previsión especial para amparar la realidad psicológica que les acompaña.

De esta manera, resultaría recomendable que, preservando la inmediación procesal y la contradicción durante la fase de instrucción del procedimiento conforme a las previsiones de los artículos 777.2 y 448 LECrim, el artículo 730 LECrim contemplara expresamente la posibilidad de eximir, no solo a los menores y discapaces necesitados de especial protección, sino también a cualquier víctima especialmente vulnerable de cualquier delito, previo dictamen emitido por un especialista, de la necesidad de volver a prestar declaraciones que resultarían reiterativas.

### **3.4 Propuesta de modificación de las diligencias de investigación tecnológica**

La reforma llevada a cabo en la Ley de Enjuiciamiento Criminal mediante Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, supuso, en muchos extremos, la adaptación de nuestra Ley de ritos a las exigencias técnicas de investigación de los delitos, propias del siglo XXI. Al mismo tiempo, ha servido también para adaptar nuestra regulación, en algunos extremos, a las necesidades que la protección de los derechos fundamentales venían ya demandando desde hace algunos años. Sin embargo, la complejidad técnica de la materia regulada, así como la gran amplitud y novedad de la reforma, ha venido a poner de relieve la necesidad de realizar pequeños ajustes en la regulación, al haberse comprobado, con su puesta en funcionamiento, que alguna de las medidas de investigación previstas no permite obtener todos los resultados que potencialmente podría aportar a la investigación una medida de esa naturaleza. Así ocurre con la diligencia de captación y grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos que regula el art. 588 quater b.

Se propone la reforma de esta medida aproximándola a la regulación de las interceptaciones telefónicas y estableciendo un plazo máximo de duración de la medida. La regulación actual de esta dili-

gencia de investigación hace depender su adopción de la previsión de uno o varios encuentros concretos cuyas conversaciones vayan a ser grabadas. Ocurre, sin embargo, que, en la práctica, la previsibilidad del encuentro limita decisivamente la medida, al reunirse los indicios que la justifican con muy poca antelación, haciendo imposible técnicamente la sonorización de dicho encuentro. Por otro lado, cuando se justifican indicios de encuentros reiterados y prolongados en el tiempo, la inexistencia de un límite máximo de mantenimiento de la medida compromete seriamente las exigencias del principio de proporcionalidad.

La solución a estas vicisitudes podría venir determinada por acomodar la regulación de esta medida a las previsiones que se establecen para las interceptaciones telefónicas, al tratarse en ambos casos de medidas que representan una intromisión semejante en los derechos fundamentales del investigado. La modificación supondría sustituir la previsión de uno o varios encuentros concretos del investigado, como presupuesto de adopción de la medida, por la simple concurrencia de indicios racionales de criminalidad en su conducta, limitando, eso sí, el plazo durante el cual podría estar vigente la medida.

De esta forma, la Autoridad Judicial podría autorizar la captación de comunicaciones orales de los investigados mediante dispositivos electrónicos durante un plazo de tiempo determinado, independientemente de que se justificase la previsión de un encuentro concreto, siempre que se acreditara fehacientemente que tales investigados se encuentran desarrollando una actividad delictiva grave. Los dispositivos electrónicos de grabación podrían colocarse en un lugar en el que los investigados van, o no, a reunirse (sin necesidad de acreditar objetivamente la posibilidad de la reunión); si finalmente se reúnen, se obtendrían resultados para la investigación y, si no lo hacen, sus derechos fundamentales no resultarían afectados. Con ello, se facilitaría enormemente la labor policial, que podría diseñar una estrategia de investigación no condicionada por la existencia de esos encuentros concretos y, al propio tiempo, se dotaría de una mayor seguridad jurídica a la medida, que vería delimitada de una manera mucho más concreta su ámbito de aplicación.

No debe olvidarse que se trata ésta de una medida especialmente prevista para la investigación de las formas más graves de delincuencia y que, por lo tanto, va a aparecer siempre justificada su aplicación en la forma que mayores resultados pueda proporcionar a la persecución del delito. La proporcionalidad de la medida, por otro lado, si se ajusta su regulación a las previsiones establecidas para las interceptaciones telefónicas, aparecerá justificada siempre que en su adopción

se observen las mismas garantías y exigencias que se vienen haciendo para esta otra medida de investigación tecnológica.

### **3.5 Necesidad de una norma legal orgánica habilitante de la adopción de medidas cautelares personales de aseguramiento, tras sentencia no firme de absolución por aplicación de la eximente completa de trastorno mental**

La STC n.º 84/2018, de 16 de julio aborda la situación que se produce en la práctica cuando un acusado en prisión provisional –normalmente destinado en una unidad psiquiátrica penitenciaria– por la presunta comisión de un delito especialmente grave (asesinato u homicidio), es absuelto por aplicación de la eximente completa de trastorno mental del artículo 20.1.º del CP y presenta recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia y, en muchas ocasiones, recurso de casación ante el Tribunal Supremo.

Lo que se discute y resuelve la referida sentencia es si ese acusado absuelto en primera instancia, aun a pesar de ser destinatario de una medida de seguridad de internamiento en la mayoría de los casos por más de diez años, no puede sufrir una medida preventiva en ese periodo en cuanto absuelto, y ello aun a pesar de que al presentar una grave enfermedad psíquica, exista una muy elevada probabilidad de reincidencia, especialmente en delitos contra la vida.

Parece de todo punto ilógico que, durante la instrucción del procedimiento, el encausado permanezca en esa unidad psiquiátrica penitenciaria a la que deberá retornar cuando la sentencia imponiendo medida de seguridad sea firme. Y que durante el tiempo en el que se tramitan los recursos contra dicha sentencia, y en ausencia de norma que faculte a otra cosa, la única solución sea la del internamiento *ex artículo 763 LEC* que, como es bien sabido, carece de los mecanismos de seguridad propios de un internamiento penitenciario.

La Fiscalía General del Estado ya ha alertado con anterioridad de que la adopción de medidas cautelares privativas de libertad contra estas personas se presenta como imprescindible en muchos casos, dado el grado de peligrosidad judicialmente acreditado, la gravedad de los delitos cometidos y el riesgo de reiteración.

La falta de cobertura legal en este ámbito ha llevado al Fiscal del Tribunal Constitucional a dar la razón al recurrente en su demanda de amparo, cuando éste habla de una «prisión provisional encubierta», pues se le mantiene en un centro penitenciario «bajo el pretexto de llevarse a cabo en una Unidad Psiquiátrica, pero con la misma intensidad

restrictiva del derecho fundamental que una prisión provisional». De allí también deduce, que «la alegación de razonabilidad de la decisión de internamiento que hace el auto resolutorio de la súplica, en tácita alusión a la proporcionalidad de la medida, olvida que, con carácter previo, es necesario que se cumpla, como presupuesto de raigambre constitucional, con el principio de legalidad». Finaliza el Fiscal diciendo que «nuestra actual legislación no prevé específicamente la imposición de una medida de internamiento preventivo en un centro psiquiátrico a quien ha sido absuelto por apreciarse una eximente completa de trastorno mental mientras la sentencia no adquiera firmeza al estar pendiente de recurso. En suma, se trata de una situación o escenario caracterizado por la ausencia total y completa de Ley que dé cobertura a la medida de privación de libertad impuesta por la Sala».

En sus fundamentos jurídicos y de acuerdo con la argumentación de la Fiscalía, dice el TC que «...constatada la ausencia de una norma legal orgánica (art. 81.1 CE) habilitante de la adopción de la prisión provisional, tras sentencia no firme de absolución por eximente completa con imposición de medida de seguridad de internamiento, su consecuencia no podía ser otra que la declaración de haberse vulnerado el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) del recurrente, con otorgamiento del amparo solicitado....»

Así pues, y de acuerdo con la Fiscalía de Lleida que propone se dé cumplimiento a la STC 84/2018, de 16 de julio de 2018, se considera necesaria una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que, con rango orgánico, permita la adopción de medidas cautelares penitenciarias a los absueltos en la instancia con medida de seguridad no firme de internamiento. Esta propuesta ya se formuló mediante oficio de la FGE dirigido a la Ministra de Justicia en fecha 26 de julio de 2018.

### **3.6 Propuesta de modificación de la normativa relativa a la protección de testigos**

Uno de los medios de prueba más privilegiado para acreditar la comisión de comportamientos delictivos de toda índole viene constituido por la declaración de testigos ante el Tribunal de enjuiciamiento, posiblemente, el medio más importante y frecuentemente utilizado en los procesos penales. La viabilidad de la prueba testifical pasa, sin embargo, por garantizar la seguridad del testigo. Difícilmente se conseguirá un testimonio válido si el testigo no se siente seguro. Este presupuesto, además, va a cobrar mayor importancia a medida que se

incrementa la gravedad del delito pues, ordinariamente, esa mayor gravedad deriva de la mayor peligrosidad de su autor y, en consecuencia, de la mayor capacidad de éste para intimidar al testigo.

Esa preocupación por la necesidad de garantizar la seguridad de los testigos en los procesos penales ha sido una constante desde hace años en la comunidad internacional, sobre todo, en relación con la persecución de determinadas formas de delincuencia. En España, la protección de testigos se articuló a través de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales*, que incorporaba por primera vez a nuestro ordenamiento jurídico medidas genéricas de protección de testigos y peritos que intervinieran en un procedimiento penal. La aplicación práctica de esta ley, sin embargo, ha puesto de manifiesto alguna de sus carencias. De esta manera, se ha podido constatar, entre otras deficiencias, una insuficiente regulación de las medidas de protección; se ha criticado que la ley no contiene la previsión de medidas para los meros colaboradores de la justicia; o, en definitiva, se ha destacado la omisión en la misma de la regulación de un necesario estatus de derechos y obligaciones del testigo protegido. Ante tales carencias se han venido alzando voces en los últimos años que han propugnado la necesidad de su reforma, que debería llevar a la elaboración de una nueva norma que incorporara una regulación global de la protección, no solo de los testigos y peritos, sino de cualquier persona cuya seguridad pudiera verse comprometida con motivo de su colaboración con la administración de justicia en la persecución de los delitos.

Entre otros extremos que deberían ser considerados en una futura regulación de protección de testigos, es posible referirse a los siguientes.

El ámbito de aplicación subjetivo de la vigente ley aparece limitado en su art. 1.1 a los testigos o peritos que intervengan en procesos penales. No son estas, sin embargo, las únicas personas susceptibles de sufrir represalias, amenazas o ataques de cualquier índole como consecuencia de un proceso penal y, en consecuencia, no ha de limitarse únicamente a ellas la previsión legal del deber de protección a cargo del Estado. Resultaría necesario extender el ámbito de protección de la ley a los familiares y allegados de testigos, peritos y demás intervinientes en el proceso, así como a cualquier colaborador que proporcionara información relevante para el desarrollo de una investigación, con independencia de que finalmente llegara a testificar o no en el juicio oral. Igualmente, debería incluirse a los colaboradores de la justicia que ostentaran la condición de investigados o finalmente acusados en el procedimiento penal y a los funcionarios públicos que pudieran resultar amenaza-

dos como consecuencia de su intervención en un proceso penal (jueces, fiscales, policías, médicos forenses, etc.).

El art. 2 de la ley actualmente vigente limita a la Autoridad Judicial la competencia para acordar la concesión del estatus de testigo protegido. Se considera oportuno extender también la previsión legal al Ministerio Fiscal en los casos en los que éste ostente la dirección de las investigaciones, esto es, en las diligencias de investigación penal tramitadas de conformidad con el art. 5 EOMF y en los procedimientos de menores que se sigan conforme a la LO 5/2000, de 5 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores*.

Resulta oportuna la creación y regulación de un organismo o entidad que se encargue de precisar las concretas medidas de protección que resulten oportunas en cada caso, así como de llevar a cabo la aplicación práctica de las mismas. Piénsese, por ejemplo, que la atribución de una nueva identidad a un testigo y su familia cercana y el cambio de su lugar de residencia conlleva actuaciones tan complejas como el análisis de las posibilidades de adaptación del testigo y su familia a una nueva sociedad, apoyo psicológico, búsqueda de nuevo trabajo, liquidación de sus relaciones jurídicas precedentes o creación de todo un pasado ficticio que permita al testigo pasar desapercibido en su nueva vida, garantizando con ello su seguridad. La protección, sin embargo, no acaba ahí, sino que, además, es preciso llevar a cabo un adecuado seguimiento de las medidas adoptadas para poder solventar los problemas que vayan surgiendo y, en último término, poner fin, si procede, a las mismas. Parece evidente que toda esta labor supera con creces la capacidad del órgano judicial o de la Fiscalía que hubiera acordado la medida. Por eso, la generalidad de los sistemas de protección de testigos implantados en otros países atribuye la gestión de las medidas de protección a órganos especializados.

Una regulación que abordara la protección de testigos en nuestro ordenamiento jurídico debía prever la tramitación de un expediente previo a la concesión de la condición de testigo protegido en el que se incorporaran los datos necesarios para valorar adecuadamente la procedencia de la protección y así, entre ellos: la gravedad del delito objeto de enjuiciamiento y de la amenaza o del riesgo para el testigo o colaborador, la necesidad de la prueba y de las posibilidades reales de protección y la capacidad del testigo para adaptarse a las medidas de protección que se le vayan a ofrecer. Sin perjuicio de que la decisión final de incluir o no al testigo en el programa de protección correspondiera a una autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, la previa evaluación de las circunstancias concretas del caso permitiría fundamentar adecuadamente la resolución que finalmente hubiera de dictarse, así como su alcance.

La ley debería establecer un catálogo concreto de medidas de protección que alcanzaran a todas las situaciones que exige la adecuada salvaguardia de los intereses del testigo y, así, entre ellas, podría distinguirse:

A) Medidas de vigilancia policial:

- I. Vigilancia policial del domicilio
- II. Protección policial personal.
- III. Medidas policiales de contra vigilancia.
- IV. Vigilancia y protección policial del entorno del sujeto protegido.

B) Medidas para garantizar la seguridad en los actos procesales

- I. Reserva de la identidad del testigo (designación mediante un número o un código en los actos procesales).
- II. Asistencia policial para el traslado a las sedes judiciales.
- III. Medidas de acompañamiento y apoyo en las actuaciones ante los órganos judiciales.
- IV. Medidas de preservación de la identidad y la imagen en los actos judiciales (uso de biombo, videoconferencia, caracterizaciones, distorsión de imagen o de voz, etc.)
- V. Notificación de resoluciones judiciales en la sede del órgano o a través de la unidad policial u organismo encargado de la protección de testigos

C) Medidas de seguridad para casos menos graves

- I. Suministro de dispositivos electrónicos de alarma o teléfonos móviles con números de emergencia.
- II. Monitorización de correo electrónico o llamadas telefónicas.

D) Medidas de seguridad en los casos más graves

- I. Cambio de identidad.
- II. Cambio de domicilio.
- III. Cambio de empleo (traslado de centro de trabajo en el caso de los funcionarios públicos).

E) Medidas complementarias

- I. Prestación de asistencia psicológica.
- II. Ayudas económicas para la adaptación a las medidas adoptadas (cambio de domicilio, cambio de trabajo, etc.).
- III. Asistencia para la realización de gestiones derivadas de las medidas adoptadas (empadronamiento, búsqueda de empleo, etc.).

IV. Asistencia letrada, tanto para las actuaciones que pudieran derivar de su eventual condición de víctima en el proceso, como para llevar a cabo los trámites que pudieran resultar de las medidas de protección asignadas (nueva identidad, nuevo domicilio, nuevo trabajo, etc.).

Se considera necesario que una futura ley de protección de testigos y colaboradores con la administración de justicia vaya acompañada de una modificación del Código Penal que incluya en el mismo la tipificación de determinados comportamientos delictivos específicos que supongan un ataque a los bienes jurídicos que con la ley se traten de preservar, previendo para las mismas penas que reflejen la especial gravedad de estos comportamientos.

Finalmente, la ley que regule la protección de testigos debería establecer limitaciones, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial existente, al derecho de las partes acusadas de conocer la identidad de los testigos protegidos.

### 3.7 Reforma de la Ley del Jurado

Desde la misma entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, *del Tribunal del Jurado*, (en adelante LOTJ), se puso en cuestión la pertinencia de incluir en el catálogo de infracciones penales competencia de dicho tribunal los delitos de amenazas, la omisión del deber de socorro y el allanamiento de morada, por entender que la entidad de dichas conductas no justificaba su inclusión en un procedimiento que, por sus peculiaridades procesales, alarga los plazos de la instrucción y de la fase intermedia, además de exigir un particular esfuerzo en el plenario, con juicios orales que consumen no menos de tres señalamientos diarios, como *ratio* media. A lo anterior se suma el impacto en el erario público derivado de las dietas, manutención y alojamiento del tribunal, y el hecho de que haya devenido inaplicable en estas infracciones el beneficio de la reducción del tercio en caso de conformidad, que sí sería posible en caso de tramitarse por el cauce de las diligencias urgentes.

En el ejercicio de 2018, las Fiscalías Provinciales de Barcelona y Alicante proponen la modificación de la Ley Orgánica 5/1995 en el sentido de que sean suprimidos del catálogo de delitos competencia del Tribunal del Jurado del art. 1, los ya mencionados delitos de los arts. 169.1.º, 195 y 196, y 202 a 204 CP. Consideran ambas fiscalías que –aunque se hayan cursado anteriores solicitudes en este sentido en las memorias de la Fiscalía General del Estado de los años 2006 y 2009– es en este momento cuando la supresión interesada cobra

mayor sentido, como consecuencia del tenor del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo fechado en 9 de marzo de 2017.

En dicho Acuerdo se prevé que, cuando el delito competencia del jurado concurre con otros que no lo son y no es posible abrir causa independiente para cada uno de ellos, habrá que acomodar lo actuado al procedimiento del jurado, incluso cuando los hechos acaecidos se hayan perpetrado con anterioridad a la fecha del citado acuerdo. Este cambio de *statu quo* ha supuesto un incremento drástico en el número de jurados incoados en las diferentes fiscalías. Además, dada la naturaleza de algunos de los delitos más frecuentes (quebrantamiento de medida con allanamiento en el marco de la violencia doméstica, o quebrantamiento de medida con amenazas condicionales en el mismo ámbito), puede resultar contraindicado acudir a la vía de la mediación, y será muy improbable alcanzar la conformidad. Si a eso se añade la posibilidad de que la víctima haga uso en cualquier momento del artículo 416 de la LECrim., la conclusión es que el procedimiento de jurado no parece el más idóneo para enjuiciar este tipo de infracciones penales.

Así las cosas, se sugiere un cambio legislativo urgente en la LOTJ que contemple la supresión de las infracciones penales indicadas, igual que se hizo en su día con el delito de incendio forestal, dejando bajo la competencia de este marco procedimental los delitos contra la vida, solos o en régimen de conexidad con otras infracciones que deban enjuiciarse de forma conjunta para evitar la ruptura de la continuidad de la causa, además de los delitos cometidos por los funcionarios públicos de los artículos 439 y 440.

## 4. PROCESO PENAL DE MENORES

### 4.1 Reforma del artículo 41 de la Ley del Menor

El artículo 41.1 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores establece que: «Contra la sentencia dictada por el Juez de Menores en el procedimiento regulado en esta Ley cabe recurso de apelación ante la correspondiente Audiencia Provincial, que se interpondrá ante el Juez que dictó aquélla en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, y se resolverá *previa celebración de vista pública*, salvo que en interés de la persona imputada o de la víctima, el Juez acuerde que se celebre a puerta cerrada. A la vista deberán asistir las partes y, si el Tribunal lo considera oportuno, el representante del equipo técnico y el represen-

tante de la entidad pública de protección o reforma de menores que hayan intervenido en el caso concreto. El recurrente podrá solicitar del Tribunal la práctica de la prueba que, propuesta y admitida en la instancia, no se hubiera celebrado, conforme a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

Del tenor anteriormente transcrito se desprende el carácter preceptivo que en la jurisdicción de menores tiene la celebración de vista pública para sustanciar el recurso de apelación, aun cuando el propio legislador percibe el riesgo que puede entrañar el carácter público de la vista para el interés del imputado o la de la víctima, previendo en esos casos la posibilidad de celebrar a puerta cerrada.

Considera la Fiscalía Provincial de Cáceres que se debería prescindir de la celebración de vista pública, salvo que las partes lo soliciten y/o el Tribunal lo considere oportuno, conforme a la regulación que al mismo fin prevé el artículo 791.1 de la LECrim para el recurso de apelación en la jurisdicción penal, cuando establece que *el Tribunal resolverá en tres días sobre la admisión de la propuesta y acordará, en su caso, que el Secretario judicial señale día para la vista. También podrá celebrarse vista cuando, de oficio o a petición de parte, la estime el Tribunal necesaria para la correcta formación de una convicción fundada.*

Así pues, se entiende que no está justificado el carácter imperativo de la celebración de la vista de apelación en la jurisdicción de menores, y se apunta la conveniencia de efectuar una reforma legal que acomode las previsiones anteriores a las previstas por la LECrim en el recurso de apelación ante la jurisdicción ordinaria.

## **ANEXOS**

## CIRCULARES

### **CIRCULAR 1/2018, SOBRE ALGUNAS CUESTIONES QUE SUSCITA LA NUEVA REGULACIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA EN MATERIA PENAL**

1. Ideas generales.–2. Incidencias durante la sustanciación del recurso.–3. Intervención del Fiscal que llevó el asunto en primera instancia.–4. Preparación del recurso de casación contra la sentencia dictada por el TSJ.–5. Novedades en los motivos del recurso de apelación.–5.1 Introducción.–5.2 Recurso por error en la valoración de la prueba contra sentencias absolutorias.–5.2.1 Fundamentación del recurso.–5.2.2 Alcance de la nulidad decretada en segunda instancia.–5.3 Recurso por error en la valoración de la prueba contra sentencias condenatorias.–5.4 Recurso por infracción de Ley.–5.5 Recurso por quebrantamiento de forma o garantías.–5.5.1 Ideas generales.–5.5.2 Vicios *in procedendo*.–5.5.3 Vicios *in iudicando*.–5.5.4 Apelación por infracción de precepto constitucional.–5.5.5 Efectos de la sentencia de apelación.–6. Otras cuestiones.–6.1 Resoluciones de las Audiencias Provinciales susceptibles de apelación.–6.2 Celebración de vista.–6.3 Visualización de la grabación.–6.4 Tratamiento de la prueba practicada en segunda instancia.–6.5 Cómputo de los plazos para recurrir en apelación.–6.6 Apelación adhesiva.–6.7 Recurso de apelación y prisión provisional.–6.8 Motivación.–7. Cláusula general referida a las Fiscalías de Área.–8. El recurso de apelación en el proceso penal de menores.–9. Referencia al nuevo recurso de casación en unificación de doctrina.–10. Cláusula de vigencia.–11. Conclusiones

#### 1. IDEAS GENERALES

La instauración de una segunda instancia mediante la que un tribunal superior, en atención a su experiencia y por composición, reexamina el pronunciamiento penal, es sin duda una vía para minimizar fallos humanos.

El fundamento del establecimiento de un recurso de apelación es pues la introducción de mecanismos que permitan revisar posibles errores en la aplicación de las normas procesales y sustantivas y en la valoración de la prueba.

El derecho a la doble instancia deriva de lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en su art. 8 establece que *toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley*. El art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 establece que *toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley*. Por su parte, el art. 2.1 del Protocolo adicional n.º 7 de 1 de noviembre de 1988 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales dispone que: *Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por ley*.

Por lo tanto, la doble instancia penal aparece como un derecho de configuración legal que se atribuye a la persona condenada, pero no necesariamente a las acusaciones, cuyas capacidades impugnatorias pueden estar limitadas, lo que debe ser tenido en cuenta a la hora de interpretar y aplicar la normativa vigente sobre esta cuestión.

El Tribunal Constitucional (STC n.º 123/2005, de 12 de mayo) ha estimado que «el derecho al recurso contra sentencias penales condenatorias (...) se debe interpretar no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (...) el derecho fundamental al recurso contra sentencias penales condenatorias sólo alcanza a la necesidad de que se configure legalmente un recurso que posibilite una revisión íntegra de la condena y la pena y, en consecuencia, no es exigible constitucionalmente que dicho recurso implique la celebración de un nuevo juicio íntegro; y, en segundo lugar, que el legislador tiene libertad para establecer tanto cuál deba ser el Tribunal superior como el modo en que éste haga efectiva la revisión de la condena y la pena y, por tanto, el legislador tiene libertad de configurar el recurso bien como un nuevo juicio, bien como una revisión del fallo condenatorio y de la pena».

La Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el*

*fortalecimiento de las garantías procesales*, entró en vigor el 6 de diciembre de 2015, siendo aplicable a los procedimientos penales incoados con posterioridad a la misma (con independencia de la fecha de comisión del delito), careciendo de incidencia retroactiva sobre los procesos pendientes, incoados y en marcha (DF 4.<sup>a</sup> y DT única).

Esta Ley procede a generalizar de manera efectiva la segunda instancia. La evolución se inició en la LOPJ por LO 19/2003, de 23 de diciembre, cuya Exposición de Motivos (apartado II) ya aludía a la potenciación de «las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en las que se residencia la segunda instancia penal respecto de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia, así como la creación de una Sala de Apelación en la Audiencia Nacional». Los arts. 64 bis, apartado 1 y 73, apartado 3, letra «c» LOPJ incorporaron estas nuevas atribuciones respectivamente de la Sala de Apelación de la AN y de la Sala de lo Penal de los TSJ. Sin embargo, las novedades referidas no contaron con una correlativa modificación de la LECrim, situación que se ha prolongado hasta la Ley 41/2015.

El nuevo art. 846 ter LECrim hace referencia, pues, al recurso de apelación contra las sentencias (también respecto de los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre) dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia, que son recurribles ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional.

La generalización de la apelación no es total, pues las sentencias dictadas en primera instancia por los TSJ solo son recurribles en casación –art. 847.1.a). 1.º LECrim–, y las pronunciadas en primera instancia por el Tribunal Supremo son irrecurribles. Estas excepciones son compatibles con el apartado 2 del art. 2 del Protocolo n.º 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos que permite que el derecho a la segunda instancia pueda «ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultados de un recurso contra su absolución».

La sustanciación de los referidos recursos se rige por lo dispuesto en los arts. 790 a 792 LECrim, preceptos que regulan esta cuestión para el procedimiento abreviado en sentencias dictadas por el Juez de lo Penal o Juez Central de lo Penal. Se aparta, pues, del sistema previsto en el propio Título Primero del Libro V para el recurso de apelación contra las sentencias dictadas, en el ámbito de la Audiencia

Provincial y en primera instancia, por el Magistrado-presidente del Tribunal del Jurado (arts. 846 bis «a» a «f») que mantiene sus especialidades.

Las novedades tanto orgánicas como procedimentales derivadas de la reforma hacen necesario un nuevo pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado para incorporar criterios de organización y pautas interpretativas en relación con las resoluciones recurribles, los motivos para interponerlo y cuestiones colaterales.

## 2. INCIDENCIAS DURANTE LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO

Las incidencias que puedan surgir durante la sustanciación del recurso de apelación interpuesto frente a resoluciones de la Audiencia Provincial deberán ser atendidas por la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, dado que la misma es la interlocutora del TSJ. En particular, corresponderá a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma emitir los informes sobre la situación personal del acusado o procesado, medidas cautelares, busca y captura y rebeldía, siendo, en este sentido, de aplicación los criterios establecidos en las Instrucciones 5/2004, de 8 de noviembre, *relativa al seguimiento de los supuestos de privación cautelar de libertad* y 4/2005, de 15 de abril, *sobre motivación por el Ministerio Fiscal de las peticiones solicitando la medida cautelar de prisión provisional o su modificación*.

Este principio general debe matizarse. La LECrim no especifica el órgano competente para resolver las incidencias relativas a la situación personal de los presos en causas en fase de apelación, laguna que plantea serias dificultades prácticas.

Las soluciones que se presentan en la *praxis* judicial son dispares y contradictorias. Así, en el marco de los recursos de apelación referidos a las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, la Audiencia Provincial de Madrid (Acuerdo de Unificación de Criterios de 26 de octubre de 2001) sostiene «que se indique a los Juzgados de lo Penal que envíen las piezas de situación personal junto con la causa principal, para que sea la respectiva Sección la que resuelva las incidencias que puedan surgir mientras la causa se halle en la Audiencia, pendiente de resolución». Dicho Acuerdo ha sido ratificado en fecha 26 de septiembre de 2016, declarándose que «el órgano competente para la resolución de la segunda instancia conocerá de la pieza separada de situación personal». Si resuelta la apelación se interpusiera recurso de casación, «se devolverá la pieza de situación personal al

órgano judicial que resolvió la primera instancia, junto con testimonio del auto por el que se tenga por preparado el recurso de casación». En esta misma línea, la Audiencia Provincial de Valladolid, en un Pleno no Jurisdiccional de las Secciones Penales de fecha 19 de enero de 2017, aprobó por unanimidad que «el órgano competente para la resolución de la segunda instancia conocerá de la pieza separada de situación personal. Si resuelta la apelación se interpusiera recurso de casación, se devolverá la pieza de situación personal al órgano judicial que resolvió la primera instancia, junto con testimonio del auto por el que se tenga por preparado el recurso de casación».

En sentido contrario, la Audiencia Provincial de Valencia (Acuerdo de 30 de septiembre de 2016) sostiene que «la elevación de las causas con preso a la Audiencia Provincial para resolver el recurso de apelación contra sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal, no supondrá en ningún caso la puesta a disposición del tribunal del preso afectado, que seguirá a disposición del correspondiente Juzgado de lo Penal», quedando las piezas de situación «en poder del Juzgado de lo Penal para la resolución de cuantas cuestiones se planteen en las mismas (prórrogas, ceses, etc.), y en el caso de que se remitan con los autos principales, deberán ser devueltas al Juzgado de lo Penal».

Planteamientos similares se observan en los Tribunales Superiores de Justicia en los casos en que estos conocen del recurso de apelación. Por ejemplo, la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Madrid en auto de 10 de enero de 2017 y en relación específica con el nuevo régimen de la apelación, rechaza su competencia para conocer de incidencias en la pieza de situación personal.

Debe entenderse que durante la sustanciación del recurso de apelación es más coherente con el efecto devolutivo y con el control efectivo de la situación de los presos que la pieza y sus incidencias sean competencia de la Audiencia Provincial o del TSJ en sus respectivos casos. Este debe ser el criterio a defender por los Sres. Fiscales.

No obstante, siendo previsible que en algunas Comunidades los TSJ no asuman este criterio, los Sres. Fiscales Superiores adoptarán las disposiciones oportunas atendido el criterio consolidado por los órganos jurisdiccionales de la respectiva Comunidad Autónoma.

En los territorios en los que la pieza separada de situación personal no se remita al TSJ, será lógicamente la Fiscalía provincial la que atienda las incidencias relativas a medidas cautelares.

El principio general que en todo caso deberá inspirar la actuación de las Fiscalías será el sentado en el art. 528 LECrim: «todas las Autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas a

dilatar lo menos posible la (...) prisión provisional de los inculpados o procesados».

### 3. INTERVENCIÓN DEL FISCAL QUE LLEVÓ AL ASUNTO EN PRIMERA INSTANCIA

Una segunda cuestión que debe ser analizada es la de la posibilidad de desplazamiento del Fiscal que llevó el asunto en primera instancia para acudir a la vista acordada por la Sala de lo Civil y Penal del TSJ. La Instrucción 1/1997, de 6 de octubre, *acerca de algunos aspectos relativos a la presencia de la representación del Ministerio Fiscal en los recursos de apelación en el procedimiento ante el jurado*, dejó constancia de la práctica de que el Fiscal que interponía el recurso de apelación solicitara autorización para la llevanza personal de la vista ante el TSJ. La Instrucción, estimando elogiable el interés demostrado por los Fiscales, consideró, sin embargo, dadas las dificultades que planteaba en los supuestos de no coincidencia de las sedes procesales, que «en el ámbito de sus respectivas competencias, los Fiscales Jefes acomodarán sus decisiones y darán curso a las distintas solicitudes que pudieran producirse, conforme a un criterio restrictivo, con arreglo al cual, se evitará el desplazamiento de aquellos Fiscales que hubieran conocido el procedimiento por Jurado en la primera instancia hasta la sede del Tribunal Superior de Justicia que haya de conocer de la apelación».

Lo anterior, continúa señalando la referida Instrucción, no obsta para que «en aquellos supuestos de especial complejidad o en los que la singular naturaleza del objeto del proceso así lo impongan, se acuerde lo necesario para activar la fórmula estatutaria que permite el excepcional traslado del representante del Fiscal», debiendo la solicitud «ir acompañada de cuantos antecedentes e informes avalen la especialidad del caso que motiva aquella medida».

Esta designación para actuar en asunto determinado, que corresponde al Fiscal Superior, requiere la previa audiencia del Consejo Fiscal, conforme al art. 22.4 en relación con el art. 26 EOMF, siguiendo el procedimiento previsto en el epígrafe III.1 de la Instrucción 4/2011, de 17 de noviembre, *sobre el funcionamiento de las Fiscalías de Área y otras cuestiones relativas al vigente modelo orgánico territorial del Ministerio Fiscal*.

El mismo tratamiento habrá de darse a esta cuestión en la intervención en el nuevo recurso de apelación contra las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en los procedimientos abreviado y ordinario.

#### 4. PREPARACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DICTADA POR EL TSJ

Otro punto que debe aclararse es el relativo a qué Fiscal debe preparar, en los casos en que proceda, el recurso de casación contra la sentencia dictada por el TSJ en apelación.

Concurren argumentos de peso para fundamentar la asignación de tal función a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

En efecto, la recepción de la notificación de la sentencia de apelación corresponde en todo caso a los Fiscales de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma. Debe tenerse en cuenta que el plazo para anunciar la preparación del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 856 LECrim, es de cinco días, por lo que otra opción podría generar problemas a efectos de que la sentencia llegue a conocimiento del Fiscal con tiempo suficiente para poder valorar su contenido y presentar el correspondiente escrito de anuncio de preparación del recurso. Por otra parte, es claro que la presentación del escrito anunciando el recurso se debe hacer ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ, pues de ella va a proceder la resolución a recurrir. De este modo, el escrito de preparación debe necesariamente ser firmado por un Fiscal con destino en la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación viene referido no a la sentencia de instancia sino a la sentencia dictada en apelación. En caso de que sea necesario tomar conocimiento de las vicisitudes del procedimiento en la instancia, el Fiscal de la Fiscalía de la Comunidad podrá acceder sin mayor problema a los datos que obren en la Fiscalía Provincial.

Por todo ello corresponderá la preparación del recurso de casación a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Por los mismos motivos, corresponderá la solicitud de aclaración a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

En relación al incidente de nulidad de actuaciones, dado el contenido del mismo referido a la sentencia recaída, serán igualmente las Fiscalías de las CCAA las que valorarán la concurrencia de los elementos para la interposición o, en su caso, contestación, siguiendo los criterios establecidos en la Circular 2/2013, *sobre intervención del Fiscal en el incidente de nulidad de actuaciones*.

Todo ello, claro es, habrá de entenderse sin perjuicio de que, por parte de los Fiscales Superiores y de los Fiscales Jefes Provinciales y de Área, se articulen vías ágiles de comunicación y coordinación a fin de lograr la máxima eficacia en la valoración de la procedencia de los recursos y en la tramitación de los mismos.

En los casos en los que se designe a un Fiscal de la Fiscalía Provincial o de Área para intervenir en la vista, habrá de entenderse – salvo disposición en contrario en el propio decreto de designación– que al mismo corresponderá promover en su caso la aclaración de la sentencia, instar su nulidad o preparar el recurso de casación.

## 5. NOVEDADES EN LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

### 5.1 Introducción

En un primer momento, el TC estimó que, a diferencia del recurso de casación, el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho» (SSTC n.º 172/1997, de 14 de octubre; 120/1999, de 28 de junio; ATC n.º 220/1999, de 20 de septiembre).

A partir de la STC n.º 167/2002, de 18 de septiembre, se modificó este criterio. La resolución precitada se ocupó del alcance de las garantías constitucionales para quien resulta condenado en la segunda instancia, tras la revisión de una previa absolución, inspirándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani contra Suecia, o de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu contra Rumania). Según esa doctrina, el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público.

Se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones (entre otras, SSTC n.º 126/2012, de 18 de junio; 22/2013, de 31 de enero; o 43/2013, de 25 de febrero), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora.

Junto con la generalización de la segunda instancia, el Preámbulo de la nueva Ley 41/2015 declara que se «ha considerado oportuno completar la regulación del recurso de apelación con nuevas previsiones legales relativas al error en la valoración de la prueba como fundamento del recurso», respondiendo a las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestro Tribunal Constitucional.

Las disposiciones que a tales efectos introduce la reforma de 2015 en cuanto al motivo consistente en el error en la valoración de la prueba plantean algunas dificultades, que hacen necesario dar algunas pautas exegéticas. Parece igualmente procedente dar algunas directrices sobre los demás motivos de apelación.

## 5.2 Recurso por error en la valoración de la prueba contra sentencias absolutorias

### 5.2.1 FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO

El nuevo párrafo tercero del art. 790.2 LECrim viene a incorporar la evolución jurisprudencial antes referida, señalando las exigencias que debe cumplir el escrito de formalización del recurso de apelación cuando se alegue error en la valoración de la prueba para pedir la revocación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria.

La reforma pudo haber optado por suprimir los recursos contra las sentencias absolutorias por error en la valoración de la prueba. De hecho, el Anteproyecto de LECrim de 2011 adoptó esta solución radical al establecer en el apartado segundo del art. 625 que, *en ningún caso, los acusadores podrán solicitar la modificación de los hechos declarados probados en la sentencia dictada en primera instancia*. No es ésta la opción de la reforma de 2015, que sintéticamente puede decirse que incorpora la doctrina del TC y simultáneamente posibilita un control limitado en segunda instancia de las sentencias absolutorias.

Para poder articular este motivo deberá justificarse alguna de estas circunstancias: 1) La insuficiencia o la falta de racionalidad en la motivación fáctica; 2) El apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia; o 3) La omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada.

A la vista de la nueva redacción del art. 790.2 LECrim, es imprescindible que, en los escritos de interposición de un recurso de apelación por error en la valoración de prueba, cuando se pretenda la

anulación de la sentencia o la agravación de la condena, se mencione y justifique uno de los tres referidos supuestos, sin que sea bastante una mención genérica. Podrán, no obstante, alegarse varios de ellos, pero en todo caso deberá motivarse suficientemente su invocación.

El canon de razonabilidad en la valoración de la prueba tiene un margen de amplitud difícil de precisar, por lo que, dado el carácter excepcional que se atribuye a la nulidad, parece necesario dejar claro que no comprende la simple discrepancia valorativa.

La nueva redacción del precepto no distingue entre pruebas personales y otras que no revistan este carácter (por ejemplo, la documental o la pericial documentada). Debe partirse de que las exigencias que establece se extienden a cualquier pretensión de modificación de hechos probados *cuando la acusación alegue error en la valoración de la prueba para pedir la anulación de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria*.

La jurisprudencia ha acuñado criterios sobre la declaración de nulidad de sentencias absolutorias que pueden ser orientativos a la hora de deslindar los supuestos que, por exceder de la simple discrepancia valorativa, pueden fundamentar el recurso de apelación:

1) Supuestos de irracionalidad en la valoración que «...*adquiera entidad para vulnerar la tutela judicial efectiva de quien reivindica la condena*» (SSTS n.º 374/2015, de 28 de mayo, o 397/2015, de 29 de mayo).

2) La falta de racionalidad en la valoración, transgresora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración de las pruebas en función de su lógico interés (entre otras SSTS n.º 350/2015 de 21 de abril, 783/16 de 20 de octubre o 407/17 de 18 de mayo, entre otras).

3) Debe partirse de que son distintos los parámetros para determinar una supuesta arbitrariedad en los casos de absolución que en los condenatorios, de no ser así, supondría vulnerar el principio básico de nuestro ordenamiento penal conforme al cual toda persona acusada es, por principio, inocente, jugando en favor de esa inocencia tanto la insuficiencia probatoria, en sentido objetivo, como la insuficiente fuerza de convicción para el Tribunal de la prueba practicada, siempre que la duda del Tribunal competente para el enjuiciamiento sea mínimamente razonable (STS n.º 397/2015, de 29 de mayo o 865/2015 de 14 de enero de 2016).

4) La absolución se justifica cuando exista una duda razonable y no cualquier clase de duda. Por ello, para entender suficientemente

motivada una sentencia absolutoria es preciso que de la misma se desprenda con claridad el carácter racional o razonable de la duda sobre los hechos o sobre la participación del acusado. En este sentido, cuando exista una prueba de cargo que pueda considerarse consistente, no puede aceptarse como suficiente la expresión desnuda y simple de la duda, sino que será precisa la existencia de algún dato o elemento, explícito o implícito, pero siempre accesible, que permita una explicación comprensible de la desestimación de las pruebas de la acusación. Así podrá comprobarse la racionalidad de la duda y la ausencia de arbitrariedad. (SSTS n.º 923/2013, de 5 de diciembre; n.º 1087/2010, de 20 de diciembre).

5) El contenido material del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho a una resolución fundada, racional, ajustada a las máximas de experiencia y a los dictados de la lógica, no puede ser artificialmente extendido hasta abarcar supuestos que se mueven más en el ámbito de la discrepancia valorativa que en el de la irrazonabilidad del desenlace probatorio asumido por el órgano de instancia (STS n.º 923/2013, de 5 de diciembre). El Tribunal, en definitiva, debe examinar si el argumento de la absolución es patentemente arbitrario hasta el punto de poder tenerle por inexistente (STS n.º 671/2017 de 11 de octubre). Estos casos de «error patente» en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta la decisión determinarán la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando «se trate de un error determinante de la decisión adoptada, atribuible al órgano judicial, predominantemente fáctico e inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y que despliegue efectos negativos en la esfera del justiciable» (por todas, SSTC n.º 78/2002, de 8 de abril y 141/2006, de 8 de mayo).

El apartamiento de las máximas de la experiencia deberá invocarse de forma restrictiva pues, como se ha interpretado en el ámbito civil, se trata de supuestos donde el razonamiento va en contra de la evidencia de los hechos, lo que exige que éstos hablen por sí solos, siguiendo el principio *res ipsa loquitur*. Se trata de casos en que la aplicación de la lógica a la fuente de prueba implica inferir de modo incuestionable lo que se quiere probar.

En cuanto a la omisión de todo razonamiento sobre alguna prueba, debe ponerse el acento en la palabra «todo», de suerte que no es motivo suficiente el hecho de que se valore la prueba en un sentido distinto del que considera adecuado el Fiscal, sino que haya una verdadera ausencia de motivación, siempre, lógicamente, que de haberla tenido en cuenta, se llegara a la conclusión propugnada por el recu-

rente. El motivo incluye también la posibilidad de alegar error en la valoración de la prueba cuando se haya declarado improcedentemente la nulidad de una prueba practicada, lo que habrá de tenerse en consideración para alegar adecuadamente esta circunstancia. Es posible que la nulidad haya generado indefensión, por lo que podría pensarse en la alegación del motivo de quebrantamiento de las normas y garantías procesales, pero el hecho de que el Legislador mencione expresamente este supuesto dentro del motivo de error en la valoración de la prueba aconseja que, al menos, los Sres. Fiscales aleguen ambos motivos conjunta o alternativamente en sus recursos de apelación.

### 5.2.2 ALCANCE DE LA NULIDAD DECRETADA EN SEGUNDA INSTANCIA

El nuevo apartado segundo del art. 792 LECrim señala que «la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2».

El efecto de estimar la apelación consiste en que la sentencia «podrá ser anulada», devolviéndose las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. El alcance de esa devolución tiene que concretarse en la sentencia, que debe definir si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa.

El tenor del precepto admite que no siempre será necesaria la repetición del juicio oral, y que, aun cuando sea precisa esa repetición, pueda realizarse con la misma o diferente composición. En cualquier caso, no fija parámetros para decantarse por una u otra solución. Será el análisis de cada supuesto concreto el que permita fundamentar racionalmente una u otra opción.

En este punto pueden ser de interés algunas pautas interpretativas jurisprudenciales.

Así, será precisa una nueva composición del órgano de primera instancia cuando «el Tribunal está tan contaminado por el caso y tan predeterminado por las circunstancias que lo rodean, que (...) no cumple con las condiciones de imparcialidad ni cuenta con el distanciamiento de los hechos probatorios necesario para dictar una (...) sentencia con arreglo a los cánones de razonabilidad que impone el art. 24.1 CE» (STS n.º 170/2015, de 20 de marzo).

Aclara más esta cuestión la STS n.º 1066/2012, de 28 de noviembre: «Lo que se pide a los tribunales de justicia en nuestro ordenamiento (...) no es un puro acto de voluntad, una decisión intuitiva, ligada a la propia percepción de la justicia en el caso concreto; sino un proceso intelectual en el que mediante un discurso racional y por tanto compartible y exteriorizable, se llega a una decisión. Si hay razones para concluir que se han invertido los términos y que el proceso de decisión se ha desviado del curso querido por el ordenamiento –la valoración de la prueba de forma racional y argumentable conduce a unas conclusiones y a la correlativa decisión; frente a un proceso en que la decisión voluntarista es lo que ocupa el primer escalón del *iter*–, hay que repetir el proceso».

Cuando se anula la sentencia por considerar irracionales las inferencias del Tribunal *a quo*, parece lógico interesar la nueva celebración del juicio con nuevos magistrados, pues el riesgo de reiteración en el fallo es evidente.

La STS n.º 289/2017, de 20 de abril opta por ordenar la repetición del juicio ante un tribunal con distinta composición «a fin de evitar legítima suspicacia sobre la predictibilidad del criterio», en un supuesto en el que el TS advierte graves deficiencias en la motivación de la valoración de la prueba.

Por tanto, como conclusión, cuando el fundamento del recurso radique en el error en la valoración de la prueba y se solicite la anulación de la sentencia, los Sres. Fiscales en el escrito de interposición, o en su caso en el de contestación, informarán especialmente sobre si procede que la nulidad se extienda al juicio oral y si, en el caso concreto, es necesaria una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa.

Debe tenerse presente, a la hora de informar sobre tales extremos, que la repetición del juicio oral y la nueva composición del órgano de primera instancia implican una adicional inversión en medios personales y materiales, con altos costes cuando se trata de causas complejas, generando indefectiblemente dilaciones en el procedimiento. Por ello, tal opción requiere una rigurosa justificación debidamente fundamentada en la que se lleve a cabo una adecuada ponderación entre los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); y el respeto al proceso debido con todas las garantías y sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Declara en este sentido la STS n.º 703/2016, de 14 de septiembre que las exigencias del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas «obliga a llegar a soluciones de nulidad –que siempre comportan retrasos– solo cuando sea ineludible esa respuesta».

Cuando la causa de la anulación sea la omisión de razonamientos sobre pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada, habrá de entenderse como regla general que no es necesario repetir el juicio oral ni consiguientemente una nueva composición del órgano de primera instancia. En estos supuestos el juicio oral se habrá celebrado conforme a Derecho, siendo el vicio únicamente *in iudicando*. Del mismo modo, tales infracciones no implican *per se* compromiso para la imparcialidad del Juzgador.

Los supuestos en los que la sentencia de apelación declara la nulidad para que se valore una prueba practicada que por haber sido declarada ilícita no se valoró, serían quizás los más claros ejemplos de posibilidad de mantenimiento del juicio oral ya celebrado y consiguiente mantenimiento de la composición del Tribunal (en este sentido, vid. STS n.º 347/2014, de 28 de abril).

### **5.3 Recurso por error en la valoración de la prueba contra sentencias condenatorias**

Desde la perspectiva de la Defensa, solicitando la absolución o la atenuación de la condena, el papel de los órganos de apelación es diferente, pues «en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas (...) y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria» (por todas, STS n.º 945/2013, de 16 de diciembre y las que en ellas se cita).

La garantía de la inmediación no se proyecta en todo el control que realiza el tribunal de apelación sobre la actividad probatoria desarrollada en la primera instancia. En este sentido el TC ha expresado que «decidir si existe prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, si esa prueba de cargo ha sido constitucionalmente obtenida, si ha sido legalmente practicada, si ha sido racionalmente valorada y si el resultado de esa valoración está suficientemente motivado en la correspondiente sentencia, constituyen posibles pronunciamientos derivados del recurso de apelación ajenos al canon de inmediación» (STC n.º 120/2009, de 18 de mayo).

Lo anterior determina que, si la prueba viciada constituía el fundamento de la condena o, si como señala la STS n.º 631/2014, de 29 de

septiembre, existe «una ausencia relevante de motivación que no verse sobre la valoración sino sobre la propia concurrencia de prueba suficiente para fundamentar la condena», el derecho a la presunción de inocencia debe determinar directamente la absolución, posibilidades que no están vedadas al órgano *ad quem*.

En definitiva, en los recursos contra sentencias condenatorias promoviendo la absolución o la reducción de la condena, el condenado podrá alegar en el recurso sin limitación alguna cualquier discrepancia respecto de la valoración de la prueba y reclamar su revisión para que se sopesen la suficiencia de la prueba de cargo, su validez y licitud, su motivación racional y la existencia de otras hipótesis alternativas más favorables al reo que no hayan sido razonablemente refutadas. El Tribunal *ad quem* por su parte, puede sustituir la valoración de la prueba realizada por el Tribunal *a quo* sin estar sujeto al principio de inmediación.

#### 5.4 Recurso por infracción de Ley

Conforme al apartado segundo del art. 790 LECrim en el escrito de formalización del recurso «se expondrán, ordenadamente, las alegaciones sobre (...) infracción de normas del ordenamiento jurídico en las que se base la impugnación».

El motivo debe referirse a infracción de normas sustantivas. La infracción de normas procesales debe articularse por medio del motivo referido a quebrantamiento de forma.

La infracción de Ley puede ser por aplicación indebida, aplicación errónea o por inaplicación de la norma.

Son normas sustantivas penales las comprendidas en el CP y en leyes penales especiales (art. 9 CP) en cuanto definen los delitos, y las que se refieren a acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, personas responsables, circunstancias que eximen de responsabilidad, la atenúan o agravan, ejecución del delito y grado de participación, las penas y reglas para su aplicación, así como la responsabilidad civil derivada del delito y las costas procesales.

Esta vía permite denunciar la vulneración de normas de carácter sustantivo que, aun no siendo penales, han de tomarse en consideración a la hora de resolver un asunto penal. Los supuestos prácticos son frecuentes cuando se invocan normas sustantivas integradoras de tipos penales parcial o relativamente en blanco, o bien normas puramente civiles fundamentadoras de la acción civil derivada del delito para la exigencia de responsabilidades civiles directas o subsidiarias.

Debe recordarse que la utilización de esta vía exige el más escrupuloso respeto a los hechos que se han declarado probados.

Algunas Audiencias Provinciales han considerado necesario oír al encausado en la segunda instancia, cuando se trate de revocar una sentencia absolutoria sobre la base de una calificación jurídica distinta, sin afectación de los hechos probados (en este sentido se pronunció la Junta de Magistrados de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 17 de marzo de 2016).

La STC n.º 45/2011, de 11 de abril expresamente declara que «cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado».

Este criterio es asumido por la STS n.º 4/2017, de 18 de enero con cita de otras muchas, al señalar que «ningún obstáculo existiría, de prosperar la impugnación del Ministerio Fiscal, para sustituir el pronunciamiento absolutorio por uno de condena, siempre que fuera consecuencia de la incorrección jurídica detectada en la instancia y que ello no implicara una rectificación o adición en el relato de hechos probados proclamado en la instancia...». En el mismo sentido pueden citarse las SSTC n.º 143/2005, de 6 de junio y 2/2013, de 14 de enero.

Por tanto, cuando la impugnación se base en la infracción de un precepto penal sustantivo no será de aplicación lo dispuesto en el art. 792.2 LECrim, debiendo interesarse por los Sres. Fiscales la revocación de la absolución y el dictado por el propio Tribunal de apelación de sentencia condenatoria (o en su caso agravatoria).

Debe tenerse presente que tanto el Tribunal Supremo (STS n.º 421/2016, de 18 de mayo) como el Tribunal Constitucional (STC n.º 125/2017, de 13 de noviembre) han considerado que «la identificación de cuales sean los elementos subjetivos de cada delito puede corregirse en vía de recurso, incluido el de casación, si se basa precisamente en erróneas consideraciones jurídicas sobre su necesaria concurrencia, es decir, si se trata de errores en la calificación jurídica».

La STS n.º 381/2017, de 25 de mayo expresamente admite dentro de la posibilidad de corrección de errores de subsunción la de rectificar «los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos».

Como también declara el TC «los tribunales penales, que tienen asignada la función de control de la corrección jurídica de las resolu-

ciones judiciales que se someten a su consideración en vía de recurso, pueden fundamentar su decisión discrepante modificando la valoración del tribunal de instancia sobre la necesidad y concurrencia de los elementos subjetivos del delito cuando tal revisión se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre los extremos expuestos, en un error de subsunción jurídica, cuya apreciación no precise revisar los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos en el caso concreto» (STC n.º 125/2017, de 13 de noviembre).

Por tanto, existen supuestos en los que el Tribunal *ad quem* puede revocar el fallo absolutorio por error sobre la concurrencia de elementos subjetivos, dictando sentencia condenatoria, y sin necesidad de citar al acusado, cuando por no precisar una nueva valoración sobre la intención del mismo, se trate en realidad de supuestos de recursos por infracción de Ley. Las reseñadas sentencias citan, *ad exemplum*, tres casos:

1) Si la absolución se fundamentase en la consideración errónea de que el tipo objeto de acusación exige dolo directo, absolviendo el Tribunal de instancia por apreciar la concurrencia de dolo eventual, cuando en realidad el dolo eventual fuese suficiente para la condena.

2) Cuando se calificase por el Tribunal de Instancia de dolo eventual una conducta en la que, a partir exclusivamente de los datos obrantes en el relato fáctico, sin reconsideración probatoria adicional alguna, ni modificación de la valoración fáctica sobre la intencionalidad del acusado realizada por el Tribunal, fuese constatable la concurrencia de dolo directo.

3) Cuando el Tribunal de Instancia fundase su absolución en la ausencia de un elemento subjetivo específico que considerase necesario para integrar el tipo, cuando esta apreciación fuese jurídicamente errónea por no ser exigible para la subsunción de la conducta en el tipo objeto de acusación la concurrencia del elemento subjetivo específico exigido por el Tribunal.

Para el TC «también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia» (SSTC n.º 172/2016, de 17 de octubre; 88/2013, de 11 de abril).

Habrán supuestos en los que pueden plantearse dudas sobre si la discrepancia en cuanto a la vertiente subjetiva del caso es cuestión

estrictamente jurídica o implica una modificación en la valoración fáctica.

En estos supuestos, subsidiariamente y *ad cautelam*, además de articular el recurso por infracción de Ley, los Sres. Fiscales recurrirán por error en la valoración de la prueba y/o infracción de precepto constitucional, interesando subsidiariamente que para el caso de que el Tribunal *ad quem* no se considere competente para dictar sentencia sobre el fondo por resultar afectados los hechos probados, se proceda a la anulación de la sentencia de instancia y, en su caso, a la nueva celebración del juicio ante el Tribunal *a quo*.

Consiguientemente, cuando lo que se pretenda sea modificar la vertiente subjetiva del comportamiento, con modificación de los hechos declarados probados, el motivo deberá articularse por la vía del error en la valoración de la prueba, y/o infracción de precepto constitucional y por ello, si lo que se pretende es revocar una sentencia absolutoria o agravar la condenatoria, la pretensión habrá de ser la de declaración de nulidad para propiciar un nuevo enjuiciamiento.

Debe insistirse en que los arts. 790.2 y 792 LECrim vedan al Tribunal *ad quem* la posibilidad de modificar los hechos probados para condenar o agravar la condena, sin distinción en cuanto a si la prueba a valorar requiere o no inmediación y sin diferenciar si lo afectado es la vertiente objetiva o subjetiva de los hechos.

## **5.5 Recurso por quebrantamiento de forma o garantías**

### **5.5.1 IDEAS GENERALES**

El apartado segundo del art. 790 LECrim dispone que en el escrito de formalización del recurso se expondrán «las alegaciones sobre quebrantamiento de las normas y garantías procesales».

Habrán igualmente de incorporarse un razonamiento adecuado sobre el perjuicio efectivamente sufrido y deberá acreditarse que se pidió la subsanación de la infracción en la instancia, salvo que ésta se hubiera producido en un momento en el que no cabía la subsanación.

El recurso puede fundamentarse tanto en la violación de garantías constitucionales como en la infracción de cualquier disposición procesal.

Ya la Circular 1/1989, de 8 de marzo *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre* declaraba al respecto que si el recurso se fundamenta «en infracciones procesales que determinen la nulidad por producir indefensión y no poder ser subsanadas en segunda instancia (doble condición para que

tal nulidad se declare) se citarán las normas legales y constitucionales que se consideren infringidas, las razones de la indefensión y el haberse pedido la subsanación de la falta, salvo que ésta se produjera en momento en el que fuera imposible la reclamación».

Existe una indudable relación entre este motivo de apelación y los arts. 850 y 851 LECrim, pese a que el art. 790 LECrim es abierto al no establecer un listado de motivos concretos en los que incardinar los vicios *in procedendo* e *in iudicando*. Por ello, los arts. 850 y 851 LECrim y la jurisprudencia emanada de su aplicación, será una valiosa pauta interpretativa para determinar supuestos en los que cabe el recurso de apelación.

### 5.5.2 VICIOS *IN PROCEDENDO*

Los denominados vicios *in procedendo*, precisan, para poder fundamentar la impugnación, la denuncia previa en la instancia y que hayan ocasionado indefensión. Cuando se han producido en la fase de instrucción en el procedimiento abreviado, deberá acreditarse que se han denunciado en el trámite de cuestiones previas y, si se han producido durante la sustanciación del juicio oral, habrán de haber sido denunciadas durante el mismo y deberán hacerse constar en el acta (STS n.º 544/2015, de 25 de septiembre).

Puede articularse cuando se haya denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

Al amparo de este motivo cabe alegar tanto la improcedente inadmisión (STS n.º 48/2014 de 27 de enero) como los supuestos de denegación de la suspensión del juicio ante la falta de práctica de la prueba anteriormente admitida (SSTS n.º 492/1998, de 30 de marzo, 897/1998, de 25 de junio, 1466/1998, de 25 de noviembre, 148/2000 de 8 de febrero o 1256/2001 de 27 de junio, entre otras).

Cuando se trate de prueba admitida e impracticada, será necesario solicitar la suspensión y tras la denegación, formular protesta. En estos casos, si la prueba impracticada es testifical, deberá solicitarse la consignación, siquiera de modo sucinto, de los extremos del interrogatorio a formular al testigo, a fin de que el Tribunal quede debidamente informado del contenido de la prueba y pueda evaluar la importancia de la misma para el esclarecimiento de las cuestiones debatidas.

En el escrito de interposición del recurso habrá de argumentarse la trascendencia que la inadmisión de la prueba pudo tener en la senten-

cia, ya que sólo si se comprobase que el fallo pudo ser otro cabe hablar de indefensión (SSTC n.º 158/1989 y 33/1992; SSTS n.º 274/2015 de 30 de abril; 515/2016 de 13 de junio y 250/2017 de 5 de abril entre otras).

También cabrá articular el recurso por este motivo cuando el Juez o Tribunal se niegue a que un testigo conteste a la pregunta o preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa y los supuestos en que se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio.

En estos casos, para que pueda fundamentarse el recurso, es necesario que concurran los siguientes presupuestos: 1) negativa del Juez o Presidente del Tribunal a que algún testigo declare en el juicio o conteste a cualquier pregunta; 2) que la pregunta denegada sea de manifiesta influencia en la causa esto es, que tuviese verdadera importancia para el resultado del juicio; 3) que se haga la correspondiente protesta y que se consigne en el acta la pregunta o preguntas que se haya prohibido contestar. En el caso de que el Letrado de la Administración de Justicia no haya asistido a la vista del juicio oral, será suficiente con que la protesta haya sido grabada por los medios habilitados al efecto.

Debe recordarse que la pregunta es capciosa cuando en la forma en la que está planteada resulta engañosa, y tiende a confundir al testigo y a provocarle una respuesta. La pregunta es sugestiva cuando indica o provoca una respuesta determinada como única conclusión racional de las afirmaciones previas que le sirven de sustento. No se pregunta sobre determinados hechos que se presentan como incontables, sino que el interrogador plantea la pregunta como una consecuencia necesaria de los hechos previamente descritos o expuestos sugiriendo una única respuesta racional, de modo que prácticamente elimina la opción de una contestación diferente a la que se desea obtener. La pregunta es impertinente cuando no se refería a la cuestión enjuiciada, quedando extramuros de la teleología del proceso y de lo que en él se persigue (SSTS n.º 77/2007, de 7 de febrero y 779/2012 de 22 de octubre, entre otras).

Aunque el art. 709 LECrim se refiere sólo a testigos, debe entenderse también aplicable a acusados (STS n.º 638/2000, de 14 de abril) y peritos (STS de 28 de septiembre de 1992, Rec. 848/1991).

Cabrá interponer apelación cuando se haya omitido la citación de alguna de las partes, a no ser que hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas. Debe en este punto recordarse que el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del TS de 25 de febrero de 2000 dispone que *el límite punitivo legalmente prevenido para el*

*juicio en ausencia... se refiere a la pena solicitada en la calificación provisional acusatoria, que es aquella de la que ha sido informado el acusado, estimándose que constituye un fraude de ley eludir dicha limitación legal mediante la modificación inmediatamente anterior al juicio de la calificación acusatoria, sin conocimiento del ausente.*

### 5.5.3 VICIOS *IN IUDICANDO*

Podrá articularse la apelación *cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados* (vid. para la casación art. 851.1 LECrim).

El motivo presupone un incumplimiento de la obligación impuesta por el art. 248.3 LOPJ, cuando dispone que las sentencias se formularán expresando en párrafos separados y numerados (...) los hechos probados en su caso.

La STS n.º 826/1998, de 16 de junio explica con claridad el alcance de esta exigencia legal: «es de importancia básica que la narración de los hechos sea clara y comprensible, lo que no ocurre cuando se produce incomprensión entre lo que en realidad se dice y lo que se pretendió decir como resultado de la utilización de frases o expresiones que sean ininteligibles, empleo de juicios dubitativos, omisión de cuestiones sustanciales o por total carencia de supuestos fácticos, que provoquen un vacío en la descripción de los hechos que sean precisos por estar relacionados con las posteriores calificación jurídica y subsumción en el tipo normativamente definido».

Los Sres. Fiscales procurarán, en la medida de lo posible, corregir este tipo de defectos a través de la aclaración (art. 267 LOPJ y 161 LECrim). En la interposición del recurso habrán de designarse de manera precisa los párrafos u oraciones que carecen de significado claro y cómo inciden en la comprensión de lo que se declara probado.

También cabrá el recurso por incurrirse en contradicción en el hecho probado. Para que pueda prosperar este motivo deben concurrir los siguientes requisitos:

a) Que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra. Por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, se trata de una contradicción en sentido propio, es decir, gramatical, de modo que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irrecusable y antitético y no de una mera contradicción ideológica o conceptual.

b) Debe ser insubsanable, es decir, que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato.

c) Que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica.

d) Que sea completa, es decir que afecte a los hechos y a sus circunstancias.

e) La contradicción ha de producirse respecto a algún apartado del fallo, siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma.

f) Que sea esencial, en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica, de modo que la exclusión de los elementos contradictorios origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad para servir de soporte a la calificación jurídica debatida. (SSTS n.º 1538/2005, de 28 de diciembre; 884/2013, de 20 de noviembre y 340/2017, de 11 de mayo, entre otras).

Podrá igualmente articularse la apelación cuando se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo.

Se trata de evitar la sustitución de un hecho o sucesión de hechos, elemento fáctico de la sentencia penal, por un concepto jurídico, lo que supone, ya de antemano, la valoración penal del comportamiento, de modo que «tiene lugar cuando el Tribunal de instancia ha adelantado en los hechos probados la subsunción, de tal manera que el Tribunal (...) no puede conocer el hecho imputado como tal, sino sólo a través de su significación jurídica» (ATS n.º 1446/2013, de 6 de junio).

Este vicio procedimental exige para su estimación: a) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) Que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) Que tengan valor causal respecto al fallo, y d) que, suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna (SSTS n.º 753/2007 de 2 de octubre, 957/2007, de 28 de noviembre).

Debe en este punto recordarse que la misma filosofía que inspira este motivo, que trata de evitar la confusión entre *iudicium* y *factum* y de promover el deslinde claro entre los hechos y su valoración jurídica es *–mutatis mutandis–* aplicable a los escritos de acusación, que en la conclusión primera deben limitarse a recoger los hechos que se imputan al acusado, posibilitando su defensa en plenitud.

Existe una copiosa jurisprudencia sobre expresiones que deben considerarse predeterminantes y expresiones que no merecen tal consideración.

En todo caso, no está de más recordar la advertencia –también trasladable al escrito de acusación– contenida en la STS de 23 de mayo de 1987: «se incide en empleo de conceptos jurídicos cuando, los juzgadores (...), haciendo gala de singular pobreza terminológica, usan las mismas palabras o términos de los que, el legislador, se ha valido para definir y sancionar el hecho punible, especialmente si se trata de vocablos normativos y no descriptivos (...)».

Jurisprudencialmente se ha negado la concurrencia de predeterminación por utilizarse conceptos de Derecho Civil o de otras ramas del ordenamiento ajenas al Derecho Penal. La STS n.º 560/1992, de 13 de marzo da ejemplos: «prestamista», «aceptante», «cambial», «arrendamiento», «guía y licencia» (en el mismo sentido, STS n.º 407/2013, de 23 de abril).

Asimismo, se hace preciso distinguir en el relato fáctico de la sentencia «entre hechos y «juicios de valor», por cuanto el defecto (...) viene referido a los hechos, cuando los mismos aparecen suplantados por conceptos jurídicos, nunca a los juicios valorativos o axiológicos» (SSTS n.º 152/1998, de 9 de febrero y 1017/2012, de 28 de diciembre).

Las expresiones «a sabiendas», «intencionadamente», «con conocimiento de», «con ánimo de», en tanto  *sintetizan la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo delictivo, pueden utilizarse legítimamente dentro del capítulo fáctico para dar mayor expresividad al relato siempre que luego se explique cómo ha quedado acreditado tal elemento* (SSTS n.º 964/2004, de 16 de julio; 824/2005, de 24 de junio; 821/2006, de 5 de julio; 619/2007, de 29 de junio y 886/2014, de 23 de diciembre, entre otras).

La utilización de palabras de uso coloquial y fácilmente comprensible, incluso sin conocimientos jurídicos, no supone predeterminación del fallo, como por ejemplo «amenazas» (SSTS n.º 521/1997, de 17 de abril, 401/2006, de 10 de abril, 1229/2011, de 16 de noviembre, 368/2015, de 18 de junio y 919/2016, de 7 de diciembre, entre otras).

Expresiones como «fingir solvencia económica, utilizar maniobras de rapiña económica y engañosa, actuar con ánimo de obtener beneficio económico, constituir empresas con intención de eludir responsabilidades civiles, forman parte del lenguaje coloquial, y no son sino acciones meramente descriptivas del actuar del agente, no están incorporadas al tipo de apropiación indebida, y en suma, no predeterminan nada, sino que exponen el ilícito actual del acusado recurrente»

(SSTS n.º 1077/2007, de 13 de diciembre, 407/2013, de 23 de abril y 67/2014, de 28 de enero).

Para la STS n.º 464/2012, de 4 de junio «El defecto de predeterminación del fallo tiene un significado instrumental y ha de ser valorado en su funcionalidad. No puede llevar a encorsetar la redacción en la falsa idea de que cualquier palabra utilizada por el Código Penal ha quedado confiscada y no puede aparecer en unos hechos probados».

Conforme a la STS n.º 703/2016, de 14 de septiembre si por conveniencia literaria o comodidad narrativa se consignan nociones penales técnicas, el defecto no será tal si en el contexto o en otros apartados del «factum» se aclara a qué se está refiriendo concretamente el Tribunal con esa expresión.

Continúa la citada sentencia declarando que «no es predeterminación del fallo hablar de «objeto de propiedad ajena» en la medida en que cualquiera –sea un experto jurista o carezca del más elemental conocimiento jurídico– sabe interpretar tal locución. Como tampoco lo es reflejar la intención de los recurrentes: obtener un beneficio económico, v. gr. Interpretar de otra forma este vicio casacional supondría secuestrar el lenguaje e imposibilitar una redacción factual que por definición nunca puede ser aséptica. El sentido vulgar de esas expresiones coincide con el que se les confiere en un texto jurídico.

Especifica así el Tribunal Supremo que «No debe anticiparse en los hechos probados la subsunción jurídico-penal con el *nomen iuris* de la infracción o con otros conceptos técnicos cuya concurrencia ha de analizarse en el plano de la argumentación penal –contrastando la categoría jurídica con el hecho probado (juicio jurídico)–, y no en el nivel previo de la valoración probatoria (juicio histórico). Obviamente el relato se confecciona con el claro y preexistente –¡predeterminado!– objetivo de valorar penalmente la acción: en ese sentido lo que dicen los hechos probados condiciona fatalmente el fallo. No puede ser de otra forma. Lo que se prohíbe es el uso de conceptos estrictamente jurídicos, con un significado técnico no homologable al vulgar, que permitiría soslayar la argumentación jurídica sostén de la subsunción penal y, al mismo tiempo, burlaría las posibilidades de control casacional. Si en los hechos probados se proclama que «se produjo un apoderamiento con fuerza en las cosas», y la Sala de casación ha de respetar el *factum*, devendría imposible testar la corrección jurídica de esa calificación penal, que no hecho. En los hechos probados han de recogerse sucesos, acciones, descripciones y no conceptos penales».

Puede también recurrirse cuando la sentencia no resuelva todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa (vid. para la casación art. 851.3 LECrim).

Para la viabilidad de este motivo, como luego se dirá, exige la jurisprudencia que se haya formulado previamente recurso de aclaración para tratar de subsanar el vicio de incongruencia.

Es doctrina consolidada respecto del vicio de incongruencia omisiva que deberá apreciarse cuando el Tribunal sentenciador haya dejado de pronunciarse sobre alguna cuestión jurídica o pretensión de carácter sustantivo que haya sido deducida en tiempo y forma hábiles por alguna de las partes del proceso. El defecto procesal de la incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho (SSTS n.º 161/2004, de 9 de febrero, 148/2014, de 25 de febrero y 660/2017, de 6 de octubre).

Los requisitos para que pueda prosperar este motivo serían los siguientes:

1) Que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) Que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) Que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica.

b) Que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida (SSTC n.º 169/1994, de 6 de junio y 143/1995, de 3 de octubre), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita.

3) Que, aun existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso (STS n.º 24/2007, de 25 de enero).

La doctrina de la desestimación implícita debe aplicarse con absoluta cautela, aunque, no obstante «aparece jurisprudencialmente como

posible..., en todos aquellos supuestos en que exista un específico pronunciamiento resolutorio de cuestiones contrarias y absolutamente incompatibles con la cuestión omitida o excluyente de ésta» (SSTS n.º 417/1998, de 24 de marzo, n.º 861/1994, de 27 de abril).

La cuestión debe haberse planteado en conclusiones definitivas. Si se trata de una cuestión que se planteó en instrucción pero que no llegó a incorporarse al escrito de conclusiones no podrá fundamentar el motivo.

Conforme a lo dispuesto en el art. 737 LECrim, los informes orales de los defensores de las partes se acomodarán a las conclusiones que definitivamente hayan formulado, y es a dichas conclusiones a las que debe dar respuesta motivada la sentencia impugnada, y no a cualquier supuesta alegación verbal, formulada extemporáneamente, ajena a las conclusiones y sin constancia en las actuaciones. El objeto definitivo del debate queda concretado de modo inexorable en la calificación definitiva (SSTS n.º 408/1999, de 15 de marzo y 1282/1999, de 15 de septiembre).

En todo caso, los Sres. Fiscales intentarán previamente la subsanación cuando sea factible conforme a lo dispuesto en los arts. 161 LECrim y 267 LOPJ, que no solamente permiten la rectificación de los errores meramente materiales, manifiestos y aritméticos, sino también la de aclarar algún concepto oscuro y suplir omisiones.

De hecho, el Tribunal Supremo ha llegado a configurar en estos casos el agotamiento previo de la aclaración como exigencia para poder articular el motivo equivalente de casación (SSTS n.º 1073/2010 de 25 de noviembre; 569/2011, de 27 de mayo; y 1300/2011, de 2 de diciembre).

#### 5.5.4 APELACIÓN POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL

El recurso de casación por infracción de precepto constitucional se introdujo con la LOPJ, a través de su art. 5.4. Este precepto también irradia sus efectos a la apelación. A la hora de adoptar una decisión sobre la interposición de un recurso de apelación por infracción de precepto constitucional debe tenerse presente que «no toda irregularidad procesal puede alcanzar relevancia constitucional por esa vía, pues en caso contrario, se habría constitucionalizado la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y esta Sala ya ha descartado esta posibilidad con reiteración» (STS n.º 1076/2006, de 27 de octubre).

Este motivo concurrirá habitualmente con el de quebrantamiento de forma o garantías o con el de error en la valoración de la prueba. En estos casos habrá de hacerse mención a ambos motivos.

Conforme al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal de 29 de abril de 1997 «las vulneraciones de derechos constitucionales deberán alegarse previamente ante el Tribunal juzgador, para que puedan luego esgrimirse como motivo de casación, por la vía del art. 5.4 de la LOPJ».

El Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del TS, de 27 de febrero de 1998 ha admitido que el Fiscal puede recurrir en casación, al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración de los derechos constitucionales que le corresponden como parte en el proceso. Esta pauta debe entenderse trasladable al recurso de apelación.

Debe considerarse legitimado al Ministerio Público para denunciar la vulneración de la tutela judicial efectiva, cuando no se tengan en cuenta por el Tribunal sentenciador pruebas pertinentes y de cargo esgrimidas por dicha parte. Tal legitimación ha sido reconocida en las SSTC n.º 65/1983 y 99/1989 y en las SSTS n.º 79/1998 de 22 de enero, 38/1998, de 11 de marzo, 1259/1998, de 27 de octubre, 1779/2000, de 20 de noviembre, 530/2003, 5 de septiembre y 536/2005, de 28 de abril.

En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, el TC y el TS han declarado que «tan solo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento» (vid. SSTC n.º 256/2000, de 30 de octubre; 81/2001, de 26 de marzo; 214/2007, de 8 de octubre, 38/2011, de 28 de marzo).

Pese a las dudas suscitadas por esta cuestión, debe mantenerse la legitimación del Fiscal para recurrir en apelación sentencias que, aun siendo conformes con sus pretensiones procesales, incurren en violación de derechos fundamentales, ya que este tipo de resoluciones son sólo aparentemente conformes, pues cuando el Ministerio Público promueve una condena, siempre debe entenderse que lo hace dentro de los límites impuestos por las exigencias constitucionales. La legitimación del Ministerio Fiscal tiene su origen en su configuración constitucional como defensor de la legalidad y no sólo en su cualidad procesal de parte y ello justifica la posibilidad de recurrir sentencias aun cuando la parte dispositiva de las mismas sea conforme con el

*petitum* del Fiscal. Esta impugnación singular podrá encauzarse mediante apelación adhesiva.

#### 5.5.5 EFECTOS DE LA SENTENCIA DE APELACIÓN

En el escrito de interposición por quebrantamiento de forma o garantías los Sres. Fiscales habrán de precisar su pretensión. Si es posible, deberá interesarse la subsanación de la infracción en segunda instancia. Si no es posible, habrá de postularse la anulación de la sentencia, reponiendo las actuaciones al momento en que se produjo el quebrantamiento de forma sin perjuicio de que conserven su validez todos aquellos actos cuyo contenido sería idéntico no obstante la falta cometida (art. 792.3 LECrim).

### 6. OTRAS CUESTIONES

#### 6.1 **Resoluciones de las Audiencias Provinciales susceptibles de apelación**

Dispone el nuevo art. 846 ter LECrim que «los autos que supongan la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, respectivamente, que resolverán las apelaciones en sentencia».

Será posible por tanto apelar todos los autos de sobreseimiento libre dictados por las Audiencias, cualquiera que sea el motivo del art. 637 LECrim en que se funden.

También habrá de entenderse susceptible de apelación ante el TSJ el auto de la Audiencia Provincial acordando el archivo de la causa por considerar que España carece de jurisdicción conforme al art. 23 LOPJ, respecto a hechos cometidos en el extranjero (SSTS n.º 592/2014, de 23 julio, 327/2003, de 25 de febrero, 712/2003, de 20 de mayo y 319/2004, de 8 de marzo).

Los autos de sobreseimiento libre o provisional dictados por el Juzgado de Instrucción serán apelables ante la Audiencia Provincial.

Siguiendo una exégesis lógica y sistemática, cabrá recurrir en apelación resoluciones de la Audiencia Provincial que siendo materialmente de sobreseimiento libre, asuman otras denominaciones.

Es por ello que debe defenderse la recurribilidad de los autos resolutorios en sentido estimativo de artículos de previo pronunciamiento. Distinto será el tratamiento del auto que rechaza el artículo de previo pronunciamiento, pues en este caso el recurso contra la sentencia dará a quien se considere agraviado plenas posibilidades de defensa.

Conforme al art. 676 LECrim, no afectado por la reforma:

«Si el Tribunal no estimare suficientemente justificada la declinatoria, declarará no haber lugar a ella, confirmando su competencia para conocer del delito.

Si no estima justificada cualquiera otra, declarará simplemente no haber lugar a su admisión, mandando en consecuencia continuar la causa según su estado.

Contra el auto resolutorio de la declinatoria y contra el que admita las excepciones 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> del artículo 666, procede el recurso de apelación. Contra el que las desestime, no se da recurso alguno salvo el que proceda contra la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 678».

Sólo cabrá apelación cuando se resuelve en el sentido pretendido por quien promovió la cuestión, pero no cuando se desestima. Cuando la cuestión que se promueve es la declinatoria, cabrá recurrir en apelación tanto cuando se estima como cuando se desestima. El fundamento de esta ampliación es el interés de zanjar, con carácter previo al juicio oral, el debate en torno a la competencia. En relación con la casación, el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda de 19 de diciembre de 2013 ya resolvió en tal sentido: «los autos que resuelven una declinatoria de jurisdicción planteada como artículo de previo pronunciamiento son recurribles en casación siempre cualquiera que sea su sentido; es decir, tanto si estiman como si desestiman la cuestión».

Por aplicación del nuevo el art. 803 ter a) LECrim también habrá de considerarse admisible la apelación frente a la decisión por la que se rechaza la intervención en el proceso de un tercero afectado por el decomiso.

Aplicando criterios lógicos y sistemáticos habrá igualmente de admitirse la apelación frente a autos dictados por la Audiencia Provincial sobre materias que podrían haber sido resueltas en la sentencia. Este será el caso del auto que resuelve sobre la suspensión de condena (art. 82 CP) y del auto que acuerda en fase de ejecución la expulsión sustitutiva de la pena (art. 89.3 CP). Otra interpretación llevaría a la consecuencia absurda de que tales decisiones serían o no apelables en función del momento procesal en el que se adoptaran.

El auto que cuantifica en ejecución de sentencia la responsabilidad civil conforme al art. 794 LECrim también debe entenderse susceptible de apelación, teniendo en cuenta que decide cuestiones propias de la sentencia y a la vista de la doctrina sentada, en relación con el recurso de casación, en las SSTS n.º 1012/2007, de 4 de diciembre, 547/2012, de 27 de junio y 597/2016, de 6 de julio.

Habrán de entenderse igualmente susceptibles de apelación los autos dictados decidiendo si procede o no la revisión ante cambios en la legislación penal, (argumento conforme a los criterios sentados por las Circulares 2/1996 y 3/2010; SSTS n.º 77/1995, de 25 de enero de 1996 y 626/1995, de 5 de mayo). Una exégesis lógica impone la conclusión de que los autos de revisión de una condena penal por la promulgación de una Ley más favorable tengan el régimen de recursos propio de la sentencia revisada.

Los autos de acumulación de condenas, conforme al inciso final del párrafo tercero del art. 988 LECrim, son susceptibles de casación. Cabe casación tanto cuando el auto de acumulación lo dicta un órgano jurisdiccional unipersonal o colegiado (vid. SSTS n.º 1932/1994, de 2 de noviembre, 2206/1994, de 20 de diciembre 2279/1994, de 27 de diciembre). Debe entenderse que la reforma de 2015 no ha alterado este esquema y, por tanto, el auto de acumulación de condenas dictado por la Audiencia Provincial será susceptible de casación y no será susceptible de apelación ante el TSJ.

Los autos dictados por las Audiencias Provinciales pronunciándose sobre el abono de la prisión preventiva sufrido en la causa son susceptibles de casación (vid. art. 4 de la Ley de 17 de enero de 1901 y SSTS 926/1999, de 4 de junio y 501/2001, de 22 de marzo). Tras la reforma de 2015 estos autos serán susceptibles de apelación ante el TSJ, cabiendo frente a la resolución del TSJ el recurso de casación.

Los autos dictados por el Juez de Vigilancia sobre los abonos de prisión provisional sufrida en causa distinta se rigen en cuanto a los recursos por la disposición adicional quinta LOPJ.

## **6.2 Celebración de vista**

En este punto no hay novedades. Regula la cuestión el apartado primero del art. 791 LECrim que prevé la celebración de vista en dos supuestos: 1) si se admite la prueba propuesta y 2) cuando aun no practicándose prueba, el Tribunal de oficio o a petición de parte, considere necesaria la vista para la correcta formación de una convicción fundada.

La Circular 1/1989 ya declaraba al respecto que «al no ser necesaria la personación de las partes ante el órgano *ad quem*, éste deberá citarlas expresamente para la Vista. Naturalmente, en todo caso, las partes podrán indicar en sus escritos que consideran precisa la celebración de Vista, pero tal petición no vincula al Tribunal ni éste tiene que resolver expresamente sobre la denegación, al ser la no celebración de Vista la regla general».

### 6.3 Visualización de la grabación

Tanto el TEDH (STEDH de 29 de marzo de 2016, caso Gómez Olmeda contra España) como el TC (SSTC n.º 105/2016, de 6 de junio; 105/2014, de 23 de junio; 2/2010, de 11 de enero y 120/2009, de 18 de mayo) han declarado que la visualización de la grabación durante el procedimiento de apelación en ningún caso permite al tribunal de apelación realizar una nueva valoración de los hechos que dé lugar a una agravación de la condena, al no respetarse las exigencias de inmediación y contradicción.

La LECrim prevé que las partes, en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, puedan solicitar copia de los soportes en los que se hayan grabado las sesiones (art. 790.1 LECrim) y que se proponga y se practique la reproducción de las grabaciones sobre la prueba practicada (art. 791.2 LECrim).

A través de esta vía podrá tratar de acreditarse alguna infracción procesal, o un error en la valoración de la prueba a fin de que el Tribunal *ad quem* dicte una sentencia absolutoria o reduzca la gravedad de la condena. Cuando se pretenda la revocación de la absolución o la agravación de la condena podrá igualmente por esta vía tratar de acreditarse el quebrantamiento del canon de razonabilidad en la valoración de la prueba o el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia, pero aún en este caso la pretensión procesal habrá de ser la de declaración de nulidad total o parcial de la sentencia recurrida.

### 6.4 Tratamiento de la prueba practicada en segunda instancia

En el ordenamiento procesal español nunca se ha seguido la apelación como *novum iudicium*, como repetición íntegra del juicio. Siempre se ha aplicado el sistema de la *revisio prioris instantiae*, lo que supone que solamente se practica prueba en supuestos tasados.

Tras la reforma de 2015 la segunda instancia sigue sin ser un nuevo juicio. La posibilidad de práctica de prueba continúa siendo

muy limitada. No se han producido novedades en este punto. Conforme al apartado tercero del art. 790 LECrim «en el mismo escrito de formalización podrá pedir el recurrente la práctica de las diligencias de prueba que no pudo proponer en la primera instancia, de las propuestas que le fueron indebidamente denegadas, siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna protesta, y de las admitidas que no fueron practicadas por causas que no le sean imputables».

Cuando se introduce nueva prueba en la segunda instancia, la labor del órgano de apelación se extiende a dos juicios. El primero es de admisibilidad (es decir, si procede practicar la prueba que fue indebidamente inadmitida en la instancia o tenía que haberse practicado – bien sea por omisión o por imposibilidad-) y el segundo es de relevancia (es decir, una vez practicada en segunda instancia, ha de valorarse si habría podido tener incidencia en la decisión del asunto).

Conforme al art. 790.3 LECrim, siguiendo la lógica del sistema, el Tribunal de apelación no puede revocar la absolución ni agravar la responsabilidad, en tanto le está vedado valorar la prueba realizada en la instancia o el mayor valor de unas pruebas respecto de otras. Por ello, el Tribunal *ad quem*, ponderando el valor y trascendencia de la nueva prueba practicada ante sí, podrá absolver o reducir la responsabilidad y podrá anular la sentencia y remitirla al órgano de enjuiciamiento de instancia, ordenando la repetición del juicio.

En estos casos, para que la prueba practicada en segunda instancia pueda ser valorada por el órgano jurisdiccional *a quo*, habrá de ser practicada de nuevo ante el mismo, dado que regirá el mismo canon respecto de los principios de inmediación y contradicción que se exige en la segunda instancia.

## 6.5 Cómputo de los plazos para recurrir en apelación

Conforme al art. 790.1 inciso segundo LECrim «el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, dentro de los diez días siguientes a aquel en que se les hubiere notificado la sentencia». Si no se notifica a todas las partes el mismo día, habrá de entenderse que el *dies a quo* para todos será aquel en el que se realiza la última notificación (vid. para la apelación del jurado el art. 846 bis b y art. 212 LECrim y STC n.º 88/1997, de 5 de mayo).

Debe tenerse presente el art. 267 LOPJ en su apartado noveno, en el que se dispone que los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su

aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla.

Igualmente hay que tener en cuenta la opción ofrecida por el Legislador en el propio art. 790.1, primer párrafo LECrim, para solicitar «copia de los soportes en los que se hayan grabado las sesiones» del juicio oral. En estos casos, la solicitud de copia habrá de formularse en el plazo de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia. La mera solicitud suspende el plazo de interposición del recurso de apelación, que «se reanuda una vez hayan sido entregadas las copias solicitadas». Por lo tanto, en estos casos el plazo de interposición del recurso no se reinicia desde el principio, sino que se reanuda, debiendo descontarse el tiempo ya transcurrido antes de la petición de las copias de las grabaciones.

A efectos de notificaciones, citaciones y emplazamientos, el art. 166 LECrim se remite a lo dispuesto en la LEC, en su detallada regulación recogida en el Capítulo V del Título V del Libro I. Esto determina que, como regla general, una vez implantado efectivamente el sistema, los actos de comunicación con el Ministerio Fiscal habrán de ser realizados de forma telemática (art. 152.3, regla 4.ª LEC). Del mismo modo, será de aplicación lo dispuesto en el apartado segundo del art. 151 LEC, cuando señala que «Los actos de comunicación al Ministerio Fiscal (...), se tendrán por realizados el día siguiente hábil a la fecha de recepción que conste en la diligencia o en el resguardo acreditativo de su recepción cuando el acto de comunicación se haya efectuado por los medios y con los requisitos que establece el artículo 162. Cuando el acto de comunicación fuera remitido con posterioridad a las 15:00 horas, se tendrá por recibido al día siguiente hábil». Esta previsión ha de ser complementada con lo dispuesto en el apartado tercero del mismo art. 151 LEC, según el cual: «Cuando la entrega de algún documento o despacho que deba acompañarse al acto de comunicación tenga lugar en fecha posterior a la recepción del acto de comunicación, éste se tendrá por realizado cuando conste efectuada la entrega del documento, siempre que los efectos derivados de la comunicación estén vinculados al documento».

En este punto debe recordarse la ampliación de diez días naturales en el cómputo del plazo para presentación de escritos, en el caso de notificaciones telemáticas, según la DT 4 de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, *de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, recientemente prorrogada hasta el 1 de enero de 2020 por Ley 12/2017, de 28 de diciembre. Por lo tanto, en estos casos el

plazo de los diez días hábiles para la interposición del recurso se empezará a computar desde el undécimo día natural siguiente a la fecha en que deba entenderse realizada la notificación.

En los casos en que no exista disponibilidad de sistemas de notificación telemática, o en los supuestos en que el acto de notificación telemática «vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico» (art. 152.2. párrafo segundo LEC), la notificación al Ministerio Fiscal será realizada a través de correo electrónico o de forma presencial mediante entrega de copia de la resolución, lo que normalmente dependerá de que el órgano judicial se encuentre o no en la misma localidad que la sede de la Fiscalía. En estos casos serán de aplicación las reglas previstas en los arts. 160 y 161 LEC. De esta forma, el acto de comunicación con el Ministerio Fiscal se entenderá realizado desde que conste la recepción en la sede de la Fiscalía, aunque este acto sea llevado a cabo por el personal auxiliar. Se trata de un criterio que ya se indicaba en la Consulta 3/1994, de 29 de noviembre, *sobre las notificaciones por correo al Ministerio Fiscal* –cuya vigencia fue reiterada por la Circular 1/2001 (apartado III) y las Instrucciones 2/2000, 1/2003 (apartado V.1) y 2/2004 (apartado III).

En todo caso, es aplicable al proceso penal la regla que permite presentar escritos hasta las 15 horas del día siguiente al último del plazo, de acuerdo con la previsión del art. 135.5 LEC y conforme al Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 24 de enero de 2003.

A efectos de interpretar estos preceptos conforme al canon de constitucionalidad, debe recordarse que el TC ha reiterado la vigencia del principio *pro actione*, que si bien no implica, a pesar de su ambigua denominación «la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan» (STC n.º 88/1997, f. j. 2.º), sí que impone la «interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican» (SSTC n.º 184/1997, de 28 de octubre; 88/1997).

## 6.6 Apelación adhesiva

El art. 790.1 párrafo segundo dispone: «La parte que no hubiera apelado en el plazo señalado podrá adherirse a la apelación en el

trámite de alegaciones previsto en el apartado 5, ejercitando las pretensiones y alegando los motivos que a su derecho convengan. En todo caso, este recurso quedará supeditado a que el apelante mantenga el suyo».

Tras la redacción dada por Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de *reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial*, se incorpora a la LECrim un recurso de adhesión autónomo supeditado.

En efecto, por medio de esta vía, quien la utiliza puede dar cauce a pretensiones diferentes o de sentido opuesto a las introducidas en el recurso principal, pues el precepto hace referencia a que pueden ejercitarse las pretensiones y alegar los motivos «que a su derecho convengan», pero en todo caso su eficacia queda supeditada a que «el apelante mantenga el suyo».

El propio precepto prevé que «las demás partes podrán impugnar la adhesión, en el plazo de dos días, una vez conferido el traslado previsto en el apartado 6». Esta previsión y su respeto es fundamental para preservar el principio de igualdad de armas y de contradicción.

La introducción de una nueva pretensión mediante la adhesión neutraliza el principio de prohibición de *reformatio in peius*. En efecto, la presentación por una parte acusadora de un recurso supeditado al de la defensa solicitando una pena más grave tiene las mismas consecuencias, en lo que afecta a este principio, que si se tratara de un recurso principal no supeditado.

La STS n.º 179/2016, de 3 de marzo, especifica: «La pretensión adhesiva pueden ser convergente o divergente; o incluso contrapuesta a los intereses del recurrente principal. Puede ir más lejos de la impugnación inicial (...) En teoría nada debiera modular la institución de la adhesión el hecho de que juegue contra el reo o en favor suyo. Algunos, no obstante, entienden que cuando se vuelve contra la defensa se impone mayor rigor.

Algunas adhesiones suponen un solapamiento con el recurso principal (apoyos); otras, representan un auténtico contrarrecurso (pretensiones nuevas que perjudican al recurrente principal); finalmente podríamos calificar como ultrarrecurso el formato de adhesión que tenemos aquí: se va más lejos que el recurrente principal, aunque secundando sus intereses. Son posibles también (...) adhesiones preventivas, es decir aquéllas que se realizan pensando en una eventual estimación del recurso principal».

## 6.7 Recurso de apelación y prisión provisional

Si es recurrida una sentencia condenatoria, el plazo máximo de prisión provisional podrá prolongarse hasta la mitad de la condena impuesta, conforme al art. 504.2 LECrim.

Al respecto, es necesario hacer hincapié en algunas pautas acuñadas por la doctrina del TC:

La prórroga del tiempo de prisión hasta ese tope máximo representado por la mitad de la condena no será automática con el pronunciamiento de la sentencia. No es constitucionalmente razonable la interpretación según la cual el dictado de una sentencia condenatoria lleva consigo, implícitamente, la prolongación automática del plazo máximo de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la condena impuesta, pues el tenor literal del art. 504.2 LECrim y las generales exigencias de motivación de tan drástica medida cautelar exigen rechazar esta tesis (SSTC n.º 50/2009, de 23 de septiembre, 99/2005, de 18 de abril, 27/2008, de 11 de febrero).

Los fundamentos que son suficientes para efectuar una condena penal no pueden considerarse bastantes, mientras aquella está recurrida, para que la prolongación de la prisión provisional pueda ponderarse como constitucionalmente legítima (SSTC n.º 22/2004, de 23 de febrero, 333/2006, de 20 de noviembre). Si bien la sentencia condenatoria puede añadir solidez a la consideración de la concurrencia de indicios racionales de la comisión de un delito por una persona, es decir, consolida la imputación de un delito a persona determinada, que es el presupuesto habilitante para la adopción de la prisión provisional no puede desconocerse que, mientras el recurso contra la sentencia condenatoria no se haya resuelto, dicho pronunciamiento sobre la culpabilidad del procesado sigue siendo provisional, de modo que, precisamente por ello, para que el provisionalmente condenado pueda seguir estando en prisión una vez ha expirado el plazo inicial, es preciso adoptar una decisión judicial específica que debe ponderar la garantía de la libertad personal frente a la necesidad del mantenimiento de la situación de prisión provisional para alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima: evitar la reiteración delictiva o alcanzar la realización de la justicia penal (STC n.º 27/2008, de 11 de febrero).

En cuanto a si es o no necesario la celebración de comparecencia para la adopción de la prórroga, en estos supuestos, para el TC no se aprecia «que se haya producido la vulneración del derecho a la libertad personal que el recurrente sustenta en que la prórroga se acordó sin la comparecencia previa exigida por la Ley de enjuiciamiento cri-

minal, pues no puede afirmarse la relevancia constitucional de la omisión de la audiencia en estos casos en los que la prórroga se adopta tras haberse dictado Sentencia condenatoria y en los que el sometido a prisión ha alegado de forma efectiva lo que ha estimado pertinente en defensa de sus derechos a través del recurso de súplica» (SSTC n.º 22/2004, de 23 de febrero, 50/2009, de 23 de septiembre).

Los Sres. Fiscales, cuando interpongan o contesten un recurso de apelación contra una sentencia condenatoria en una causa en la que esté acordada la medida cautelar de prisión provisional deberán informar por Otrosí sobre las razones para mantenerla, prolongarla o, en su caso, para dejarla sin efecto.

En los casos de anulación de una sentencia condenatoria recurrida y retroacción de las actuaciones renace el inicial plazo máximo de prisión preventiva, no operando ya el plazo determinado por la sentencia condenatoria anulada (STC n.º 304/2000, de 11 de diciembre).

Cuando la sentencia es absolutoria por concurrencia de eximente de enajenación mental, no cabe prorrogar la situación de prisión provisional durante la pendencia del recurso, aunque se haya impuesto una medida de seguridad de internamiento. La medida cautelar de prisión provisional prorrogada que establece el art. 504.2 último párrafo LECrim no proporciona cobertura legal al internamiento cautelar que la Audiencia Provincial había decidido aplicar hasta tanto fuera resuelto el recurso de casación y hasta que la medida seguridad privativa de libertad impuesta en la sentencia hubiere alcanzado firmeza. Lo que no obsta a la aplicación, en su caso, de otras previsiones contempladas en el ordenamiento procesal que habiliten al órgano judicial para adoptar una medida de internamiento cautelar y no voluntario de una persona por razón de su trastorno psíquico, como la previsión recogida en el art. 763.1 de la LEC (STC n.º 217/2015, de 22 de octubre).

La ausencia de previsión legal de medidas de seguridad cautelares, en particular de las privativas de libertad, origina evidentes problemas prácticos. Su regulación no es infrecuente en los países europeos (por ejemplo, el art. 206 *Codice Penale* italiano o § 126a *Strafprozeßordnung* alemana). La Fiscalía General del Estado, en este sentido, ya emitió una propuesta de reforma legislativa en la Memoria publicada en el año 2001 (páginas 464 a 466).

Debe en este punto recordarse que para el proceso penal de menores sí está prevista la medida cautelar de internamiento terapéutico (vid. Circular 1/2007, de 23 de noviembre, sobre *criterios interpretativos tras la reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006* y Circular 3/2013, de 13 de marzo, sobre *criterios de aplicación de las*

*medidas de internamiento terapéutico en el sistema de justicia juvenil).*

Conforme al art 983 LECrim *todo procesado absuelto por la sentencia será puesto en libertad inmediatamente, a menos que el ejercicio de un recurso que produzca efectos suspensivos o la existencia de otros motivos legales hagan necesario el aplazamiento de la excarcelación, lo cual se ordenará por auto motivado.*

Tras la sentencia absolutoria, aun no siendo firme, se desvanecen los fundamentos de la prisión provisional, pues desaparece el *fumus boni iuris*. No existe un título para ejecutar y se debilita profundamente uno de los presupuestos básicos para la aplicación de las medidas cautelares privativas de libertad.

Debe indeclinablemente procederse a la inmediata puesta en libertad del así privado de ella. Ello debe entenderse sin perjuicio de que el absuelto se mantenga en privación de libertad si estuviere cumpliendo una pena o si estuviere preso preventivo por otra causa distinta.

No es de aplicación el inciso relativo a que quede sin efecto la excarcelación por el ejercicio de un recurso que produzca efectos suspensivos. Este tipo de recursos ya no existe en nuestro ordenamiento procesal. La reforma operada por LO 4/1988, de 25 de mayo introdujo la regla de que en causas por delitos de terrorismo el recurso del Fiscal contra el auto de libertad dejaría éste en suspenso por un período máximo de un mes, previsión que fue declarada inconstitucional por STC n.º 71/1994.

## 6.8 Motivación

Debe finalmente recordarse la necesidad de que los Sres. Fiscales sean particularmente minuciosos en la motivación, tanto en sus escritos de interposición como en las contestaciones a los recursos de apelación. En este sentido, recuerda la Instrucción 1/2005, de 27 de enero, *sobre la forma de los actos del Ministerio Fiscal*, que es conveniente «dar en la contestación respuesta individualizada a todos los motivos que se articulen de forma razonada en el recurso», lo que hace «inviabile utilizar en estos supuestos modelos impresos estandarizados».

Ya la Circular 1/1989, de 8 de marzo, *sobre el procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre* declaró al respecto que «esta insistencia en el principio de escritura debe obligar a los señores Fiscales a revisar sus criterios internos sobre el despacho de los recursos de apelación, pues ya no podrán darse por instruidos reservando la exposición de su postura y argu-

mentos para el acto de la Vista, sino que sus escritos, tanto interponiendo el recurso de apelación como oponiéndose o adhiriéndose a los interpuestos por las partes, deberán ser fundados y recoger todos los argumentos en que basen su postura, tal como los expondrían en otro caso en la Vista oral».

## 7. CLÁUSULA GENERAL REFERIDA A LAS FISCALÍAS DE AREA

Las referencias a las Fiscalías Provinciales y a los Fiscales Jefes Provinciales contenidas en esta Circular se deben entender aplicables a las Fiscalías de Área y a los Fiscales Jefes de Área, siempre que cuenten en su respectivo ámbito territorial competencial con Secciones desplazadas de sus correspondientes Audiencias Provinciales (art. 18.4 EOMF).

## 8. EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE MENORES

El art. 41 de la LO 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante, LORPM), dispone en su apartado primero:

«Contra la sentencia dictada por el Juez de Menores en el procedimiento regulado en esta Ley cabe recurso de apelación ante la correspondiente Audiencia Provincial, que se interpondrá ante el Juez que dictó aquélla en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, y se resolverá previa celebración de vista pública, salvo que en interés de la persona imputada o de la víctima, el Juez acuerde que se celebre a puerta cerrada. A la vista deberán asistir las partes y, si el Tribunal lo considera oportuno, el representante del equipo técnico y el representante de la entidad pública de protección o reforma de menores que hayan intervenido en el caso concreto. El recurrente podrá solicitar del Tribunal la práctica de la prueba que, propuesta y admitida en la instancia, no se hubiera celebrado, conforme a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

La Disposición Final Primera LORPM establece que tendrán el carácter de normas supletorias, para lo no previsto expresamente en esta Ley Orgánica, en el ámbito sustantivo, el Código Penal y las leyes penales especiales, y, en el ámbito del procedimiento, la Ley de Enjuiciamiento

Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma.

Consiguientemente, el recurso de apelación en la jurisdicción de menores se regirá por las disposiciones previstas en los arts. 790 a 792 LECrim, con las especialidades establecidas en el art. 41 LORPM.

Ya tuvo ocasión de pronunciarse la Fiscalía General del Estado sobre las novedades en el recurso de apelación contra sentencias absolutorias en la Circular 1/2007, de 23 de noviembre, *sobre criterios interpretativos tras la Reforma de la Legislación Penal de Menores de 2006* estableciendo al respecto que «los Sres. Fiscales habrán de tener muy presente, a la hora de recurrir pronunciamientos absolutorios de los Juzgados de Menores, la doctrina sentada por el TC en sus –entre otras– SSTC n.º 167/2002, 75/2004, 94/2004, 128/2004, 14/2005, 105/2005, 272/2005, 74/2006, 347/2006 y 29/2007, en cuanto a la necesidad de respetar los principios de inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas personales, con la consiguiente limitación en la interposición de recursos por fallos absolutorios».

Baste ahora decir que las pautas que se imparten en el presente documento son aplicables, *mutatis mutandis*, al proceso penal de menores.

## 9. REFERENCIA AL NUEVO RECURSO DE CASACIÓN EN UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

Esta nueva vía impugnativa, introducida por la Ley 45/2015 de 5 de octubre, abre la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por la Audiencia Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Esta nueva opción se orienta a abrir la función unificadora de doctrina a todos los delitos previstos en el CP con la única exclusión de los leves.

Sus principales características, siguiendo la doctrina sentada por el propio TS serían las siguientes:

1) Es una modalidad del recurso que enlaza más con el art. 9.3 CE (seguridad jurídica) que con el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva), orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal.

2) El art. 847 1.º letra b) LECrim debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo

podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849 2.º, 850, 851 y 852.

3) Los recursos por el art. 849 1.º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de la subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

4) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (art. 884 LECrim).

5) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (art. 889 2.º), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos de la citada Ley en los siguientes supuestos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

6) La providencia de inadmisión es irrecurrible. (Pleno no jurisdiccional de 9 de junio de 2016; SSTTS n.º 210/2017, de 26 de marzo y 794/2017, de 11 de diciembre).

## 10. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente Circular no afecta a la vigencia de las Circulares anteriores.

## 11. CONCLUSIONES

1.ª Las incidencias que puedan surgir durante la sustanciación del recurso de apelación ante el TSJ deberán ser atendidas por la Fis-

calía de la Comunidad Autónoma, que podrá recabar de la Fiscalía Provincial o de Área los antecedentes que precise.

2.<sup>a</sup> Debe entenderse que durante la sustanciación del recurso de apelación es más coherente con el efecto devolutivo y con el control efectivo de la situación de los presos que la pieza y sus incidencias se remita al Tribunal *ad quem*. Este debe ser el criterio a defender por los Sres. Fiscales.

No obstante, siendo previsible que en algunas Comunidades los TSJ no asuman esta interpretación, los Sres. Fiscales Superiores adoptarán las disposiciones oportunas atendido el criterio consolidado por los órganos jurisdiccionales de la respectiva Comunidad Autónoma.

En los territorios en los que la pieza separada de situación personal permanezca en la Audiencia Provincial será lógicamente la Fiscalía Provincial o de Área la que atienda las incidencias relativas a medidas cautelares.

El principio general que en todo caso deberá inspirar la actuación de las Fiscalías será el sentado en el art. 528 LECrim: «todas las Autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas a dilatar lo menos posible la (...) prisión provisional de los inculcados o procesados».

3.<sup>a</sup> El desplazamiento para acudir a la vista ante la Sala de lo Civil y Penal del TSJ por parte del Fiscal que asistió en primera instancia sólo se realizará con carácter excepcional, manteniendo su validez, *mutatis mutandis*, los pronunciamientos emitidos en la Instrucción 1/1997, de 6 de octubre.

La designación para actuar en asunto determinado, que corresponde al Fiscal Superior, requiere la previa audiencia del Consejo Fiscal, conforme al art. 22.4 en relación con el art. 26 EOMF, siguiendo el procedimiento previsto en el epígrafe III.1 de la Instrucción 4/2011, de 17 de noviembre, *sobre el funcionamiento de las Fiscalías de Área y otras cuestiones relativas al vigente modelo orgánico territorial del Ministerio Fiscal*.

4.<sup>a</sup> La preparación del recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por el TSJ corresponderá a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma. En su caso, se pondrá en contacto con la Fiscalía Provincial o de Área para recabar los antecedentes necesarios para preparar el recurso y para remitir a la Fiscalía del Tribunal Supremo. También corresponderá a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma interesar la aclaración de la sentencia y promover o intervenir en el incidente de nulidad de actuaciones.

5.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales Superiores y Fiscales Jefes establecerán los cauces de comunicación precisos a fin de lograr la máxima eficacia en la tramitación de los recursos.

6.<sup>a</sup> Cuando la apelación pretenda revocar una absolución o agravar la condena por infracción de Ley deberá interesarse por los Sres. Fiscales la revocación de la absolución y el dictado por el propio Tribunal de apelación de una sentencia condenatoria (o en su caso agravatoria), sin necesidad de oír al acusado.

7.<sup>a</sup> El Tribunal *ad quem* no puede en ningún caso modificar los hechos probados en sentido agravatorio. A tales efectos, la nueva regulación no distingue entre pruebas personales y pruebas que no revistan este carácter, ni diferencia si lo afectado es la vertiente objetiva o subjetiva de los hechos.

8.<sup>a</sup> Siempre que se pretenda una nueva valoración de cualquier tipo de prueba para revocar un pronunciamiento absolutorio o para agravar la responsabilidad, la pretensión procesal debe ceñirse a solicitar la anulación total o parcial de la sentencia de instancia para que sea el Tribunal *a quo* quien dicte nueva sentencia realizando la correspondiente valoración de la prueba.

El canon de razonabilidad en relación con la valoración de la prueba tiene un margen de amplitud difícil de precisar, pero en todo caso, dado el carácter excepcional que se atribuye a la nulidad, debe quedar fuera de su radio la simple discrepancia valorativa.

9.<sup>a</sup> Cabrá solicitar del Tribunal *ad quem* la revocación del fallo absolutorio por error sobre la concurrencia de elementos subjetivos, y el dictado de sentencia condenatoria, sin necesidad de citar al acusado, cuando se trate en realidad de supuestos de recursos por infracción de Ley, por no ser necesaria una nueva valoración sobre la intención del mismo.

Por contra, cuando se pretenda modificar la vertiente subjetiva del comportamiento, con modificación de los hechos declarados probados, el motivo deberá articularse por la vía del error en la valoración de la prueba y por ello, si lo que se pretende es revocar una sentencia absolutoria o agravar la condenatoria, la pretensión habrá de ser la de declaración de nulidad para propiciar un nuevo enjuiciamiento.

Habrá supuestos en los que se planteen dudas sobre si la discrepancia en cuanto a la vertiente subjetiva del caso es cuestión estrictamente jurídica o implica una modificación en la valoración fáctica. En estos casos, *ad cautelam*, además de articular el recurso por infracción de Ley, los Sres. Fiscales recurrirán por error en la valoración de la prueba, interesando subsidiariamente que para el caso de que el Tribunal *ad quem* no se considere competente para dictar sentencia sobre el

fondo por resultar afectados los hechos probados, se proceda a la anulación de la sentencia de instancia y, en su caso, a la nueva celebración del juicio ante el Tribunal *a quo*.

10.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales informarán en el escrito de interposición, o en su caso en el de contestación sobre si procede que la nulidad se extienda al juicio oral y si es necesaria una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa. Este último supuesto se dará cuando el órgano de instancia no cumpla con las condiciones de imparcialidad o no cuente con el distanciamiento de los hechos probatorios necesario para dictar una sentencia con arreglo a los cánones de razonabilidad que impone el art. 24.1 CE.

11.<sup>a</sup> Será el análisis de cada supuesto concreto el que permita fundamentar racionalmente si procede la repetición del juicio oral y si es necesaria una nueva composición del órgano de primera instancia.

Cuando la causa de la anulación sea la omisión de razonamientos sobre pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada, habrá de entenderse como regla general que no es necesario repetir el juicio oral ni consiguientemente una nueva composición del órgano de primera instancia, pues tales infracciones no implican *per se* compromiso para la imparcialidad del Juzgador.

12.<sup>a</sup> Cuando se practiquen pruebas en segunda instancia conforme al art. 790.3 LECrim, el Tribunal de apelación podrá absolver o reducir la responsabilidad y podrá anular total o parcialmente la sentencia y remitirla al órgano de enjuiciamiento de instancia para que, en su caso, este valore la posibilidad de condena o agravación. Lo que no podrá el Tribunal de apelación es, con fundamento en la nueva prueba, dictar sentencia condenatoria o que agrave la condena.

Para que la prueba practicada en segunda instancia pueda ser valorada por el órgano jurisdiccional *a quo*, habrá de ser practicada de nuevo ante el mismo.

13.<sup>a</sup> Cuando se pretenda la revocación de la absolución o la agravación de la condena podrá, mediante la visualización de la grabación de la vista, tratar de acreditarse el quebrantamiento del canon de razonabilidad en la valoración de la prueba o el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia, pero aún en este caso la pretensión procesal habrá de ser la de declaración de nulidad total o parcial de la sentencia recurrida.

14.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales deberán ser particularmente minuciosos en la motivación, tanto en sus escritos de interposición como en las contestaciones a los recursos de apelación, dando respuesta individua-

lizada a todos los motivos que se articulen de forma razonada en el recurso.

15.<sup>a</sup> Cabrá recurrir en apelación, además de las resoluciones a que se refiere el art. 846 ter LECrim, las siguientes:

- Las resoluciones de la Audiencia Provincial que siendo materialmente de sobreseimiento libre, asuman otras denominaciones.
- Las decisiones por las que se rechaza la intervención en el proceso de un tercero afectado por el decomiso.
- Los autos dictados por la Audiencia Provincial sobre materias que podrían haber sido resueltas en la sentencia.
- Los autos que cuantifican en ejecución de sentencia la responsabilidad civil conforme al art. 794 LECrim.
- Los autos dictados decidiendo si procede o no la revisión ante cambios en la legislación penal.

16.<sup>a</sup> La prórroga del tiempo de prisión hasta el tope máximo representado por la mitad de la condena no se activa automáticamente por el pronunciamiento de la sentencia. Es necesaria una decisión específica de prórroga.

No es necesaria la celebración de comparecencia para la adopción de la prórroga de la prisión en estos supuestos.

Los Sres. Fiscales, cuando interpongan o contesten un recurso de apelación contra una sentencia condenatoria en una causa en la que esté acordada la medida cautelar de prisión provisional deberán informar por Otrosí sobre las razones para mantenerla, prolongarla o, en su caso, para dejarla sin efecto.

17.<sup>a</sup> Cuando la sentencia es absolutoria por concurrencia de eximente de enajenación mental, no cabe prorrogar la situación de prisión provisional durante la pendencia del recurso, aunque se haya impuesto una medida de seguridad de internamiento.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la obligación del Ministerio Fiscal de instar, si fuera procedente, la modificación judicial de la capacidad y, en su caso, el internamiento ante la Jurisdicción Civil, con sujeción a sus presupuestos y conforme a lo dispuesto en los arts. 757, 762.2, 763 LEC y Disposición Adicional Primera de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el Código Penal.

18.<sup>a</sup> Las pautas que se imparten en el presente documento son aplicables, *mutatis mutandis*, al proceso penal de menores.

En razón de todo lo expuesto, los Sres. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

## **CIRCULAR 2/2018, SOBRE NUEVAS DIRECTRICES EN MATERIA DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS**

1. Introducción.–2. El Fiscal de consumo.–2.1 Organización del servicio.–2.2 Coordinación.–2.3 Diligencias preprocesales.–2.4 Cuestiones prejudiciales europeas.–3. La acción individual.–3.1 Cuestiones de competencia: el fuero especial del consumidor.–3.2 Intervención cuando originariamente el Fiscal no es demandante ni demandado (art. 13 LEC).–3.3 Áreas de intervención prioritaria.–3.3.1 Situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión.–3.3.2 El consumidor vulnerable.–3.3.3 Bienes de Consumo Ordinario o Generalizado.–3.4 Recapitulación. Examen particular de la legitimación para intervenir en defensa de los deudores hipotecarios y protección de los inversores minoristas.–3.4.1 Protección de los deudores hipotecarios.–3.4.2 Protección de los inversores minoristas.–4. La acción colectiva.–4.1 Revisión de la Circular 2/2010.–4.1.1 Competencia objetiva.–4.1.2 Nueva redacción del art. 53 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.–4.2 Eficacia *ultra partes* de las sentencias dictadas en litigios en que se ejercitan acciones colectivas.–4.3 Materias en las que puede ejercerse la acción colectiva de cesación.–4.4 Algunas cuestiones que plantea la ejecución: la tutela de los intereses difusos.–4.5 Breve referencia a la tutela cautelar.–4.6 Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos derivados de acciones colectivas.–5. La intervención en la jurisdicción contencioso-administrativa.–6. Cláusula de vigencia.–7. Conclusiones.

### **1. INTRODUCCIÓN**

El estatuto de protección de los derechos de los consumidores y usuarios puede calificarse de complejo y esencialmente dinámico. La complejidad radica, por un lado, en las diversas fuentes (Unión Europea, Estado, Comunidades Autónomas) que, de forma constante, están emanando nuevas normas. Por otro, en su distinta naturaleza, comprendiendo disposiciones de carácter público y privado. Por ello se ha afirmado que «difícilmente podrá encontrarse codificado en un conjunto» constituyendo, más bien, «la resultante de la suma de las actuaciones normativas enderezadas a este objetivo, de los distintos poderes públicos que integran el Estado, con base en su respectivo acervo competencial» (STC n.º 88/1986, de 1 de julio).

Su carácter intrínsecamente evolutivo se demuestra en la permanente creación y desarrollo de nuevas formas de relación de consumo. Lo anterior implica el análisis de los diferentes sectores en los que puede ser preciso el amparo de los poderes públicos para la efectiva tutela de la parte más débil. La diversidad de los productos y servicios, el distinto perfil de los potenciales consumidores y usuarios y otros factores como pueden ser las nuevas tecnologías o la aparición de nuevas modalidades de publicidad o de prácticas comerciales hacen que esta materia precise de una periódica revisión que, en la medida de lo posible, evite la obsolescencia.

En este marco diverso y en permanente movimiento, cobra todo su sentido el principio proclamado por el Constituyente en el art. 51.1 CE, al reclamar a los poderes públicos que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos mediante «procedimientos eficaces» (art. 51 CE). Ello se concreta, especialmente, «ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión», en virtud de lo dispuesto en el art. 8, letra «f», del RDL 1/2007, de 16 de noviembre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* (en adelante, TRLGDCU).

Dentro de la pluralidad de mecanismos tuitivos, el Ministerio Fiscal se integra en el marco de la protección jurídica. Ya la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores*, incorporó –dentro de las entidades habilitadas para ejercitar la acción– la posibilidad de que lo fuera «cualquier organismo u organización, correctamente constituido con arreglo a la legislación de un Estado miembro, que posea un interés legítimo». El interés legítimo hace referencia a los intereses colectivos de los consumidores protegidos por la normativa comunitaria en materia de acciones de cesación. La norma incluía a los «organismos públicos independientes específicamente encargados» de la protección de tales intereses «en los Estados miembros en los que existan tales organismos». El texto referido se trasladó, literalmente, al actual art. 3 de la Directiva 2009/22/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2009, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores*, que deroga la precedente 98/27/CE.

En nuestro país, la LEC 1/2000 fue inicialmente reformada por Ley 39/2002, de 28 de octubre, *de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de pro-*

*tección de los intereses de los consumidores y usuarios.* Dicha modificación introdujo, en su art. 11.4, la legitimación activa del Ministerio Fiscal –entre otros organismos e instituciones– para el ejercicio de la acción de cesación para la defensa de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, previsión que también incorporó a distintas leyes sectoriales.

Una modificación posterior, llevada a cabo por Ley 29/2009, de 30 de diciembre, *por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*, insertó en el art. 15 de la LEC 1/2000 –referido a la publicidad e intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios– una específica mención al Ministerio Público, atribuyéndole la condición de parte en los procesos en los que «el hecho dañoso perjudique a una pluralidad de personas indeterminadas o de difícil determinación». Esta condición se circunscribió a aquellos casos en los que «el interés social» lo justificara, determinando la obligación del Juzgado de comunicar la iniciación al MF para que valorase «la posibilidad de su personación».

Bajo esta normativa, se emitieron las primeras directrices por la Fiscalía General del Estado en la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios*, cuyo contenido se centra, principalmente, en la acción colectiva de cesación.

Al amparo de estas normas, el Ministerio Fiscal español ha tratado de incrementar su presencia, de forma progresiva, en el ámbito de las acciones colectivas en materia de consumo.

Finalmente, el art. 11 fue nuevamente reformado por la disposición adicional segunda de la Ley 3/2014, de 27 de marzo, *por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Esta norma entró en vigor al día siguiente de su publicación (BOE de 28 de marzo de 2014) e incluyó un nuevo apartado 5 con el siguiente tenor: «el Ministerio Fiscal estará legitimado para ejercitar cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios». De esta manera, se atribuye al Ministerio Fiscal un amplio margen de actuación en este campo, sin distinción entre la acción individual y la colectiva.

La precitada modificación normativa exige que se dicte una nueva Circular dirigida a la actualización de los criterios jurídicos y organizativos. La ausencia de limitación aparente en la legitimación del

Ministerio Fiscal no implica una intervención generalizada en todo tipo de procedimientos, debiendo determinarse aquellas áreas que se consideran prioritarias.

Es necesario destacar que la atribución de esta facultad al Ministerio Fiscal no es exclusiva del ordenamiento español. Un ejemplo nos lo suministra la experiencia portuguesa, cuya Constitución reconoce el derecho fundamental a la acción popular en su art. 52.3, desarrollado por la Ley n.º 83/95, de 31 de agosto (*Direito de participação procedimental e de acção popular*), que contiene una mención específica del Ministerio Público (art. 16). El art. 31 del *Código de Processo Civil* recoge la legitimación del MP portugués para el ejercicio de las acciones dirigidas a la protección del consumo de bienes y servicios, previsión que también contienen las leyes sectoriales como la *Lei das Cláusulas Contratuais Gerais* (DL n.º 446/85, de 25 de octubre, art. 26).

En el marco iberoamericano también se observa la presencia del Fiscal en el ámbito de las acciones colectivas de consumo. Pueden citarse, por ejemplo, la legislación de Argentina, Colombia, Uruguay o México, siendo particularmente destacable la experiencia brasileña.

Menos habitual resulta, por el contrario, en el derecho comparado, la intervención del Ministerio Público en el ámbito contencioso-administrativo, que sin embargo en nuestro país no solo aparece como una nota característica de esta Jurisdicción desde su consolidación formal en el último tercio del siglo XIX, sino que trae causa del propio origen histórico de la institución del Fiscal en España, vinculada directamente al concepto mismo y al desarrollo histórico de la Administración Pública, en el contexto del nacimiento del Estado moderno.

Pues bien, las reformas legales reseñadas han afectado también de manera decisiva, como se verá, a la posición y la intervención de la Fiscalía cuando se trata de defender los derechos e intereses de los consumidores y usuarios frente a actos o disposiciones de las Administraciones Públicas. Esta es ya una realidad reconocida y asumida por la propia Jurisdicción, empezando por el Tribunal Supremo. Se hace necesario por ello incorporar a la presente Circular una referencia explícita a ese nuevo y creciente campo de actuación de la Fiscalía, en el que, lejos de subrayar diferencias o delimitar parcelas de actuación respecto de su intervención en el terreno civil o mercantil, se trata precisamente de reforzar la coordinación y el intercambio de criterios en el seno del principio de unidad de actuación del Ministerio Fiscal.

## 2. EL FISCAL DE CONSUMO

### 2.1 Organización del servicio

La Circular 2/2010 concluyó que «en todas aquellas Fiscalías Territoriales cuyo volumen de trabajo lo justifique, el Fiscal Jefe habrá de designar un Fiscal encargado de la coordinación de las diligencias informativas y los procedimientos judiciales de esta naturaleza en el ámbito civil, a fin de facilitar su registro y el seguimiento de las intervenciones del Ministerio Público y de las resoluciones que los órganos judiciales adopten en los procedimientos relativos a acciones colectivas en los que se vean afectados los intereses generales».

Las reformas llevadas a cabo en el EOMF por las Leyes 14/2003, de 26 de mayo y 24/2007, de 9 de octubre supusieron el espaldarazo definitivo hacia el principio de especialización por materias de la Fiscalía. Como expresa la exposición de motivos de la primera de estas normas, «la realidad, pues, se ha empeñado en demostrar que el diseño estatutario basado en un eje jerárquico integrado por el Fiscal Jefe, Teniente Fiscal y Fiscales ha sido superado por una irreversible presencia del Fiscal en numerosas parcelas jurídicas, algunas de ellas caracterizadas por importantes exigencias de especialización». En esta misma idea se insiste en la exposición de motivos de la Ley 24/2007, en la que se «opta decididamente por dar un mayor impulso al principio de especialización», de forma que este principio «forme parte sustancial de la estructura organizativa de la Fiscalía».

Tanto por la orientación legislativa –plasmada en el aumento de competencias, indicado en el anterior epígrafe– como por la necesidad percibida en los últimos años –manifestada en los procesos civiles de gran impacto social en materia de consumo–, resulta preciso avanzar en el principio de especialización en esta concreta área.

A tal efecto, se considera que la materia de consumidores y usuarios debe quedar integrada en las Secciones de lo Civil de las Fiscalías territoriales, en coherencia con el ámbito funcional de éstas que aparece descrito en los apartados I y II de la Instrucción 4/2009, de 29 de diciembre, *sobre la organización de las secciones de lo civil y del régimen especializado en materia de protección de personas con discapacidad y tutelas*.

Del mismo modo, la figura del Fiscal encargado de la materia de consumidores y usuarios ha de quedar integrada, a estos efectos, en la Sección de lo Civil. Aunque no ostente propiamente la condición de Fiscal Delegado, en su designación habrán de observarse los trámites previstos en el apartado I.e) de la Instrucción 5/2008, de 18 de diciem-

bre, *sobre adaptación del sistema de nombramiento y estatus de los delegados de las secciones especializadas de las Fiscalías y del régimen interno de comunicación y relación con las áreas de especialización delegadas tras la reforma del EOMF operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre*. Por lo tanto, será designado por el Fiscal Jefe Provincial, previa oferta «entre todos los Fiscales de la correspondiente plantilla» –incluida la de Área, en su caso– y resolviéndose con preferencia en favor de «aquellos que por razón de las anteriores funciones desempeñadas, cursos impartidos o superados o por cualquier otra circunstancia análoga, se hayan especializado en la materia». Los nombramientos y ceses «serán puestos en conocimiento del correspondiente Fiscal de Sala Delegado».

Obviamente, nada impide que la designación recaiga en quien ya ostente la condición de Fiscal Delegado de la Sección de lo Civil, que en todo caso ejercerá las funciones de dirección y organización que le hayan sido asignadas por el Fiscal Jefe Provincial en el decreto correspondiente. De esta manera, la actuación del Fiscal encargado de la materia de consumidores y usuarios quedará bajo la supervisión y coordinación del Fiscal Delegado provincial. Y del mismo modo, ambos estarán sujetos a las facultades atribuidas al Fiscal designado a nivel autonómico, en los términos previstos en la Instrucción 4/2016, de 22 de diciembre, *sobre las funciones del Fiscal Delegado de la especialidad civil y de protección jurídica de las personas con discapacidad de las Comunidades Autónomas*.

La especialización, obviamente, debe adaptarse a las singularidades de cada territorio. Lo anterior significa que se podrán designar uno o varios Fiscales encargados de esta materia que, según las características de cada Fiscalía, ejercerán sus funciones en régimen de exclusividad o compatibilizando esa actividad especializada con la prestación de otros servicios.

Igualmente, en los casos en que así lo aconseje el volumen o entidad de los asuntos que deban asumirse, se podrá designar un Fiscal de Enlace en la correspondiente Fiscalía de Área, en los términos previstos en la Instrucción 1/2015, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*, designación que podrá recaer en quien ya ostente tal condición en relación con la materia civil.

Este esquema organizativo permitirá a la Fiscalía poder ofrecer a la sociedad de la correspondiente área, provincia o comunidad autónoma un referente concreto, conocido y accesible. Al mismo tiempo, impulsará la formación de una red de especialistas que facilitará la coordinación vertical y la unificación de criterios.

El encuadramiento en la materia civil implica, en el ámbito orgánico, el papel central del Fiscal de Sala Delegado de esta especialidad, sin perjuicio de las facultades de los Fiscales Jefes de cada uno de los órganos territoriales, en los términos expuestos en la Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, *sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE*, y en la Instrucción 1/2015, de 13 de julio, *sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados*.

A tal efecto, esta arquitectura funcional deberá tener su correspondiente reflejo en las Memorias anuales de cada Fiscalía, en las que se habrá de hacer una referencia específica, en apartado singularizado, a la actuación llevada a cabo en esta materia durante cada ejercicio, con el formato y contenido que fije el Fiscal de Sala Delegado de lo Civil. De esta forma, se flexibiliza la dación de cuentas en esta materia, quedando sin efecto la obligatoriedad semestral a que se refería el penúltimo párrafo del apartado I de la Circular 2/2010.

## 2.2 Coordinación

El art. 51 CE exige la actuación coordinada de todas las Administraciones implicadas al objeto de garantizar la protección y defensa de los consumidores y usuarios. La coordinación de todos los poderes públicos y el deber de colaboración interadministrativa tienen incidencia especial en el ámbito de la protección de determinados colectivos que precisan de una defensa más intensa debido a las posibles situaciones de abuso. El papel destacado de las organizaciones de consumidores y usuarios más representativas se subraya en el art. 51.2 CE y en la normativa de desarrollo.

En el ámbito de la Unión Europea, dentro del marco de la protección de los consumidores previsto en los arts. 38 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* y en el art. 169 del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, se ha subrayado la necesidad de la cooperación interadministrativa y el papel esencial de las organizaciones de consumidores. Muestra de ello son el Reglamento (CE) 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de octubre de 2004, *sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores (Reglamento sobre la cooperación en materia de protección de los consumidores)* que se ha visto actualizado y potenciado por el posterior Reglamento (UE) 2017/2394 del Parlamento

Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2017, *sobre la cooperación entre las autoridades nacionales responsables de la aplicación de la legislación en materia de protección de los consumidores y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 2006/2004*, que será aplicable a partir del 17 de enero de 2020.

El *Acuerdo de entendimiento entre el Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, la FGE, el Instituto Nacional de Consumo y el Consejo de Consumidores y Usuarios* (14 de marzo de 2011) expresó que «la protección del consumidor constituye un interés público común» cuya defensa se encomienda normativamente a distintas instituciones públicas y a las Asociaciones de Consumidores y usuarios, estableciendo un sistema de colaboración «regular y estable».

El objeto del convenio se concreta en tres puntos: 1.º Promover la aportación de información relevante en relación con la protección de los legítimos derechos de los consumidores y usuarios 2.º Impulsar el desarrollo de actuaciones judiciales, que por su trascendencia colectiva, aconsejen el ejercicio de acciones de cesación o la persecución penal. 3.º Colaborar en la formación jurídica de técnicos de consumo, vinculados a las Administraciones Públicas, asociaciones de consumidores y usuarios y fiscales.

La asunción por las diferentes Comunidades Autónomas de competencias en materia de consumo y la estructuración de los diferentes servicios conforme a su legislación propia aconsejan promover convenios de estas características en las CCAA. La Instrucción 4/2016 indicó a los Sres. Fiscales Delegados de las CCAA la necesidad de «coordinar su actuación con las entidades administrativas encargadas de la protección de los consumidores y usuarios a fin de disponer de la información necesaria para atender los asuntos en que sea precisa una intervención procesal».

Por último, es importante destacar que la intervención de oficio en esta materia no está limitada al Ministerio Fiscal, sino que nuestras Leyes procesales ofrecen un amplio margen para la actuación de los órganos judiciales. Puede citarse el art. 552 LEC en materia de cláusulas abusivas, siguiendo la interpretación del art. 6.1 de la Directiva 93/13/CC del Consejo de 5 de abril de 1993 dada por el TJUE (entre otras, las SSTJUE, Sala 1.ª, de 26 de octubre de 2006, n.º C-168/2005 –caso Mostaza Claro– y, Sala 4.ª, de 4 de junio de 2009, n.º C-243/2008 –caso Pannon–). Lo anterior ha determinado que el CGPJ haya firmado diversos convenios en este ámbito como los realizados con la Junta de Andalucía y la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (1 de marzo de 2016, prorrogado por adenda de 13 de marzo de 2017), Junta de Comunidades de Castilla – La Mancha (13 de junio de

2016) o el Gobierno de Navarra y la Federación Navarra de Municipios y Concejos (22 de septiembre de 2016) en materia de detección de supuestos de vulnerabilidad en procedimientos de desahucios y ejecución hipotecarias.

### 2.3 Diligencias preprocesales

Las diligencias preprocesales carecen de procedimiento expresamente regulado y han sido objeto de escaso tratamiento tanto legal como doctrinal. A ellas hace referencia el último párrafo del artículo 5 EOMF, tras la reforma introducida por la Ley 14/2003, que dispone que *también podrá el Fiscal incoar diligencias preprocesales encaminadas a facilitar el ejercicio de las demás funciones que el ordenamiento jurídico le atribuye*.

De utilización cotidiana por el Ministerio Fiscal en distintos ámbitos, particularmente –en lo que concierne a la materia civil– en cuestiones referentes a adultos que pueden encontrarse en situación de modificación judicial de la capacidad o de menores, también presentan un importante campo de aplicación en esta área, como subrayó la Circular 2/2010 (apartado IV. C y conclusión 2.<sup>a</sup>), refiriéndose a la acción colectiva.

La Circular 4/2013, de 30 de diciembre, *sobre las diligencias de investigación*, contiene un apartado XX, titulado «diligencias preprocesales en ámbitos no penales», que resume la doctrina de la FGE. Este tipo de diligencias presenta una serie de singularidades que le separan de las diligencias de investigación tanto en aspectos materiales (por su naturaleza extrapenal pueden relajarse los principios de contradicción y defensa), como adjetivos (denominación, registro y numeración diferenciados). Es de subrayar que no están sometidas al plazo máximo de duración de seis meses, ni a la necesidad de petición de prórroga. Lo anterior, obviamente no puede interpretarse como una atenuación en la celeridad que debe necesariamente inspirar a los Sres. Fiscales en su tramitación.

Generalmente se encuentran destinadas a las actuaciones previas al ejercicio de acciones, singularmente mediante la interposición de una demanda civil, recabando los datos que se consideren de interés para su preparación.

Obviamente, también pueden servir para valorar si la citada demanda debe o no presentarse.

No se limitan, sin embargo, al citado cometido, sino que sirven de soporte adecuado y flexible para diversas actividades que no desembocan necesariamente en el marco de un proceso.

Un campo importante es el derivado de la coordinación institucional a la que se refiere el art. 103 CE. Esta resulta de particular relevancia cuando el ilícito constituye una infracción administrativa. En principio, no existe norma general y solamente en casos concretos la Ley prevé que el Ministerio Fiscal comunique a la autoridad administrativa extremos de los que tenga conocimiento y de los que puedan derivarse consecuencias administrativo-sancionadoras. Ahora bien, de esta regulación fragmentaria cabe extraer un principio de «comunicación interorgánica» o interinstitucional, asumido por la Fiscalía General del Estado (vid. Instrucciones de la Fiscalía General del Estado 4/1991 de 13 de junio, 2/1999 de 17 de mayo, y 1/2003, de 7 de abril, todas ellas en materia de tráfico; Instrucciones 7/1991, de 11 de noviembre y 1/2001, de 9 de mayo, en materia de siniestralidad laboral; Consulta 2/1996 de 19 de febrero, en materia de defraudaciones a la Seguridad Social; Circular 1/2002, de 19 febrero, en materia de extranjería; Instrucciones 1/2009, de 27 de marzo, y 10/2005, de 6 de octubre, en materia de protección de menores). El fundamento de estos actos de comunicación radica, en última instancia, en que el Derecho administrativo sancionador y el Derecho Penal son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, derivadas del artículo 25 CE (STC n.º 18/1981, de 8 de junio) y en la función de defensa de la legalidad que el art. 124 CE atribuye al Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en las Circulares 2/2010 y 4/2013, las diligencias preprocesales habrán de constar debidamente registradas en los archivos de la Fiscalía, quedando reflejado su número y objeto, así como el Fiscal asignado para su tramitación. Del mismo modo, se dejará constancia de la fecha de incoación y de finalización, así como el sentido de la resolución adoptada (normalmente, archivo o demanda).

Los decretos emitidos en el seno de las citadas diligencias preprocesales tendrán una motivación razonada y proporcionada a su objeto, particularmente los de apertura y conclusión.

## 2.4 Cuestiones prejudiciales europeas

Una importante función del Fiscal de Consumo radica en su intervención en las cuestiones prejudiciales europeas. En este sentido, la Instrucción 1/2016, de 7 de enero, *sobre la intervención del Fiscal en*

*las cuestiones prejudiciales europeas*, concluye que «cuando se suscite la cuestión prejudicial en un procedimiento para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios, el Fiscal deberá emitir el correspondiente dictamen, aunque no se hubiera constituido con anterioridad como parte, siempre que aprecie interés social». Se aparta este criterio del general que limita su intervención «cuando sea parte en el procedimiento en que se susciten» debido al amplio margen conferido por el art. 11.5 LEC.

Son aplicables las restantes previsiones citadas en el referido documento, subrayándose la necesaria puesta en conocimiento del Fiscal de Sala Delegado en la materia civil «para solicitar instrucciones sobre el contenido del informe a emitir».

Nótese que la Instrucción no exige el dictamen en todo caso, sino que lo limita a aquellos en que se aprecie «interés social» que, como señala la Circular 2/2010, constituye una «especie del interés público» que «conecta con el Capítulo III del Título I de la Constitución que se refiere a los principios rectores de la política social y económica, contenidos en los arts. 48 a 53 CE».

### 3. LA ACCIÓN INDIVIDUAL

La notable ampliación de la legitimación del Ministerio Fiscal, derivada de la nueva redacción del art. 11.5 LEC, determina la necesidad de fijar criterios de actuación en lo referente a las acciones individuales. Dicha temática no fue contemplada en la Circular 2/2010 que se centró en las acciones colectivas, y particularmente, en la de cesación.

Precisamente, el carácter individual de estas acciones impide trasladar de forma automática los criterios manejados entonces, y aconseja modular el nivel de intervención del Ministerio Fiscal en coherencia con el sentido y finalidad de los principios funcionales de nuestra institución, recogidos en el art. 124 CE.

#### 3.1 Cuestiones de competencia: el fuero especial del consumidor

El art. 3.8 EOMF dispone que «corresponde al Ministerio Fiscal (...) mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros».

Es importante, en primer lugar, realizar una simple mención a las normas de competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores previstas en los arts. 17 a 19 del Reglamento n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 *relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*.

En segundo lugar, en lo que concierne a competencia objetiva, es necesario subrayar la modificación realizada por la LO 7/2015, de 21 de julio, *por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, en los arts. 82.2.2.º y 86 ter.2.d LOPJ que determina que la acción individual en los procedimientos relativos a condiciones generales de contratación se reside ahora en los Juzgados de Primera Instancia (el conocimiento de los recursos, sin embargo, se atribuye a las Secciones especializadas de las Audiencias Provinciales). La reforma mantiene los ámbitos tradicionales de los Juzgados de lo Mercantil, como la competencia desleal o la publicidad, que se contienen en el citado art. 86 ter.

Las cuestiones de competencia territorial, que se abordarán seguidamente, son las que plantean mayor complejidad.

Tanto para las personas físicas (art. 50 LEC) como para las jurídicas (art. 51 LEC) el fuero general se ubica, en primer término, en el lugar del domicilio del demandado. También constituye regla el carácter dispositivo de este tipo de normas (art. 54 LEC), aunque ello quiebra en los asuntos que deban decidirse por juicio verbal, donde no cabe la sumisión expresa ni la tácita.

Las disposiciones referidas, sin embargo, no son aplicables a la materia de consumidores y usuarios. Por un lado, el art. 54.2 LEC dispone que «no será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios». El art. 54.1 LEC, por su parte, establece el carácter imperativo de las reglas contenidas en diversos apartados del art. 52.1 (algunos de los cuales hace referencia a la materia de consumidores y usuarios, como el n.º 14, referido a la no incorporación al contrato o a la nulidad de cláusulas de condiciones generales de la contratación).

Por otra parte, la Ley 42/2015, de 5 de octubre, *de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, añadió un apartado 3 al art. 52 LEC con el siguiente tenor: «cuando las normas de los apartados anteriores no fueren de aplicación a los litigios derivados del ejercicio de acciones individuales de consumidores o usuarios será competente, a elección del consumidor o usuario, el tribunal de su domicilio o el tribunal correspondiente conforme a los artículos 50

y 51». Dicha norma tiene carácter imperativo (AATS de 22 de junio de 2016, rec. 869/2016 y de 18 de enero de 2017, rec. 1032/2016, entre otros).

El TS, con anterioridad a la modificación legislativa, ya había expresado que debía prevalecer el fuero imperativo del art. 52.2 LEC (limitado, con anterioridad a la reforma de la Ley 42/2015, al Juzgado del domicilio del consumidor). El precepto hace referencia a los «litigios en materia de seguros, ventas a plazos de bienes muebles corporales y contratos destinados a su financiación, así como en materia de contratos de prestación de servicios o relativos a bienes muebles cuya celebración hubiera sido precedida de oferta pública». Dicha norma, hoy también vigente, tiene como fin «impedir privilegios procesales para las empresas dedicadas a la contratación en masa o por vías o medios que la sitúan en una posición inicialmente más ventajosa que la del aceptante de sus ofertas» (así, AATS de 29 de mayo de 2012, rec. 55/2012 y de 16 de septiembre de 2015, rec. 121/2015, entre otros). El TS admitió esta postura incluso cuando pudiera ser dudoso el factor de la oferta pública precedente al contrato, en el caso concreto, por considerar que esta interpretación era la más favorecedora para el usuario, de conformidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* (en este sentido, entre otros muchos, AATS, Sala 1.ª, de 13 de abril de 2007, rec. 20/2007; de 18 de junio de 2008, rec. 69/2008; de 26 de mayo de 2009, rec. 53/2009; de 13 de abril de 2010, rec. 24/2010; de 13 de septiembre de 2011, rec. 124/2011; de 13 de marzo de 2012, rec. 20/2012; de 3 de septiembre de 2013, rec. 118/2013; de 7 de octubre de 2014, rec. 128/2014, y de 24 de junio de 2015, rec. 102/2015).

Con fundamento en el citado art. 52.2 LEC y de forma amplia, se aplicó el fuero del domicilio del consumidor a buena parte de las relaciones de consumo. Así, como simples ejemplos y con carácter no exhaustivo, contrato de transporte aéreo –billete electrónico– (ATS de 2 de febrero de 2010, rec. 396/2009; de 11 de enero de 2011, rec. 532/2010, y de 13 de enero de 2016, rec. 168/2015), consumo de producto defectuoso (lata de aceitunas adquirida en un supermercado, ATS de 9 de abril de 2013, rec. 257/2012), cobro indebido de cargos en tarjeta de crédito por entidad bancaria (ATS de 25 de mayo de 2016, rec. 656/2016), venta de localidades por Internet (ATS de 21 de mayo de 2013, rec. 63/2013), devolución de matrícula de curso a distancia (ATS de 27 de enero de 2016, rec. 201/2015), reclamaciones en servicios de telefonía (ATS de 29 de junio de 2016, rec. 758/2016), cobro indebido de servicios de televisión digital (ATS de 29 de abril

de 2015, rec. 7/2015), artículos adquiridos por vía telemática (ATS de 14 de enero de 2014, rec. 192/2013 y de 1 de diciembre de 2009, rec. 269/2009), suministro de gas (ATS de 9 de septiembre de 2014, rec. 112/2014 y de 16 de diciembre de 2015, rec. 184/2015).

Muchas resoluciones fundamentaron este criterio en el derecho a la tutela judicial efectiva del consumidor que, para reclamaciones de pequeña cuantía, podría verse obligado a demandar fuera de su partido, lo que claramente resulta contrario a su estatuto protector (así, entre otras, ATS de 1 de junio de 2016, rec 251/2015 y de 11 de enero de 2017, rec. 1056/2016).

Otras, con fundamento en el mismo derecho, subrayaron que «la realidad social muestra una práctica generalizada de contratación de servicios por vía telefónica o telemática en la que el consumidor suele estar perfectamente localizado mientras que la exacta localización de la compañía con la que contrata, o de los empleados que lo hacen en su nombre, resulta extremadamente difícil» (entre otros, AATS de 27 de octubre de 2009, rec. 233/2009, y de 3 de septiembre de 2013, rec. 118/2013).

Desde el punto de vista de la legislación sobre consumidores y usuarios, es necesario traer a colación el art. 90 TRLGDCU que considera, entre otras, abusiva la cláusula que establezca «la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble». El TJUE, refiriéndose a la Directiva 93/13/CEE, señaló: «Una cláusula de esta naturaleza, cuyo objeto consiste en atribuir la competencia, en todos los litigios que tengan su origen en el contrato, a un órgano jurisdiccional en cuyo territorio se halla el domicilio del profesional, impone al consumidor la obligación de someterse a la competencia exclusiva de un Tribunal que puede estar lejos de su domicilio, lo que puede hacer más dificultosa su comparecencia. En los casos de litigios de escasa cuantía, los gastos correspondientes a la comparecencia del consumidor podrían resultar disuasorios y dar lugar a que éste renuncie a interponer un recurso judicial y a defenderse. Una cláusula de esta índole queda así comprendida en la categoría de aquellas que tienen por objeto o por efecto suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, a que se refiere el punto 1, letra q) del Anexo de la Directiva». El TJUE expresa que dicha cláusula «debe considerarse abusiva a los efectos del artículo 3 de la Directiva, en la medida en que, a pesar de la exigencia de buena fe, crea, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y las obligacio-

nes de las partes que se derivan del contrato» (STJUE de 27 de junio de 2000, n.º C-240/98 a C-244/98, acumulados –caso Océano Grupo Editorial y Salvat Editores–).

Sin embargo, el art. 52.2 LEC no era aplicable a todos los casos. En concreto, el TS estimó que la acción de nulidad de las órdenes de suscripción de obligaciones subordinadas o de participaciones preferentes no era susceptible de ser incluida. En este caso –razona el TS–, no se trata de contratos cuya celebración hubiera venido precedida de oferta pública, sino que venía derivada de una negociación privada entre el cliente y la entidad financiera, tras un ofrecimiento particular (entre otros, AATS de 17 de febrero de 2016, rec. 195/2015 y rec. 241/2015). La reforma operada por la Ley 42/2015, al añadir el apartado 3, dio lugar a que dicha doctrina ya no resultara aplicable a partir de su entrada en vigor, dado que se trata de un fuero imperativo (ATS de 22 de junio de 2016, rec. 869/2016).

El fuero sólo puede aplicarse a relaciones de consumo propiamente dichas, quedando excluidas aquellas en las que no figure la condición de consumidor o usuario de una de las partes (art. 3 TRLGDCU). El TS ha excluido, por ejemplo, contrataciones de servicios realizadas por una comunidad de bienes dentro de su actividad empresarial (ATS de 1 de junio de 2016, rec. 595/2016) o por persona jurídica dentro de su actividad profesional (ATS de 22 de marzo de 2017, rec. 1107/2016). Debe recordarse que pueden darse supuestos en los que estén presentes tanto la satisfacción de las necesidades personales como las vinculadas a actividades profesionales o comerciales. En este último caso, el TS se inclina por el criterio del objeto predominante en atención a la jurisprudencia comunitaria con el siguiente razonamiento: «Ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato –más allá de un criterio puramente cuantitativo– y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular. De manera que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba» (STS n.º 224/2017, de 5 de abril).

La nueva redacción de la LEC establece un fuero electivo (domicilio del consumidor o usuario o el correspondiente conforme a los arts. 50 y 51 LEC) «a elección del consumidor o usuario». Este fuero elec-

tivo se contempla tanto en el nuevo apartado 3 como en el apartado 2 del art. 52 que, manteniendo su redacción, se ha visto modificado al añadir un último inciso («o el que corresponda conforme a las normas de los artículos 50 y 51, a elección del demandante»).

Debe reseñarse también la especialidad del procedimiento monitorio que, por su peculiar naturaleza jurídica, hace inaplicable las previsiones contenidas en el art. 52.2 LEC. La determinación de la competencia territorial se realiza, en este tipo de procedimientos, de forma imperativa a favor del juzgado del domicilio del demandado (art. 813 LEC), sin distinguir la posición jurídica o condición que ostenten cada una de las partes en la relación subyacente (AATS de 11 de febrero de 2016, rec. 182/2015 y de 24 de mayo de 2016, rec. 520/2016).

Finalmente, el TS ha subrayado la necesidad de aplicar, «con todo su rigor», el art. 58 LEC (apreciación de oficio de la competencia territorial cuando viniere fijada por reglas imperativas) en relación con sus arts. 54 y 59 (AATS de 5 de noviembre de 2004, rec. 73/2004; de 18 de febrero de 2015, rec. 192/2014, y de 14 de diciembre de 2016, rec. 885/2016, entre otros) en atención a su finalidad protectora.

### **3.2 Intervención cuando originariamente el Fiscal no es demandante ni demandado (art. 13 LEC)**

La LEC dedica una serie de preceptos a los supuestos en los que la pluralidad de partes se produce como fenómeno sobrevenido, es decir, con posterioridad al inicio del proceso.

La posible actuación sobrevenida del Ministerio Fiscal en los casos de acción individual tiene un ámbito de aplicación radicalmente distinto al de las acciones colectivas. La amplia legitimación prevista en el art. 11.5 LEC para que el Ministerio Fiscal ejercite cualquier acción en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios tiene un reflejo diferente en cada supuesto.

Así, el art. 15.1 LEC recoge expresamente la intervención en procesos para la protección de derechos e intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios. En tales ocasiones, la norma establece que «será parte (...) cuando el interés social lo justifique» y prevé expresamente la comunicación del Juzgado o Tribunal al Ministerio Público «para que valore la posibilidad de su personación».

Distinto es el caso de la acción individual en el que la intervención como sujeto no originariamente demandado ni demandante se funda en el art. 13 LEC. Se trata de un supuesto de intervención voluntaria a

resultas de una noticia que puede el Fiscal haber recibido, bien por cauces extraprocesales o también por la decisión del propio Tribunal. Respecto a este último caso, además de los supuestos en que la norma lo prevea expresamente, cabe la notificación de la pendencia del proceso cuando, según los mismos autos, pueda verse afectado por la resolución que le ponga fin o cuando el propio Tribunal advierta indicios de que las partes están utilizando el proceso con fines fraudulentos (art. 150.2 LEC).

Aunque la solicitud de intervención no suspende el curso del procedimiento y no se produce retroacción de actuaciones, el Fiscal, en su calidad de interviniente, goza de amplias facultades de actuación y de utilizar los recursos que proceda contra las resoluciones que estime perjudiciales, incluso cuando las consienta su litisconsorte.

### 3.3 Áreas de intervención prioritaria

Dada la amplitud de la posible intervención del Fiscal, deviene necesario, al objeto de unificar criterios y establecer unas pautas mínimas de actuación y coordinación, determinar qué situaciones debe el Fiscal atender prioritariamente.

#### 3.3.1 SITUACIONES DE INFERIORIDAD, SUBORDINACIÓN E INDEFENSIÓN

El art. 8.f TRLGDCU establece, como derecho básico de los consumidores y usuarios, «la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión».

La mayoría de las distintas normas autonómicas hacen también referencia a este tipo de situaciones que pueden afectar a los consumidores de forma individual o colectiva (art. 4.7 Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de *Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía*; art. 4.g Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de *Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón*; art. 26.1 Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, de *los Consumidores y Usuarios*; art. 4, apartado c Ley 7/2014, de 23 de julio, de *protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears*; art. 3.1.f Ley 3/2003, de 12 de febrero, del *Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de Canarias*; art. 4.1 Ley 1/2006, de 7 de marzo, de *Defensa de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad de Cantabria*; art.7.1.c Ley 11/2005, de 15

de diciembre de 2005, *del Estatuto del Consumidor de Castilla-La Mancha*; art. 5.f: f) Ley 2/2015, de 4 de marzo, *por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de Castilla y León*; arts. 121.2.d) y 125.1 Ley 22/2010, de 20 de julio, *del Código de consumo de Cataluña*; art. 3.5 y 21 Ley 6/2001, de 24 de mayo, *del Estatuto de los Consumidores de Extremadura*; Ley 2/2012, de 28 de marzo, *gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias*; art. 3.1.f Ley 11/1998, de 9 de julio, *de Protección de los Consumidores de la Comunidad de Madrid*; arts. 3.5 y 20 Ley 4/1996, de 14 de junio, *del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia*; art. 4 c de la Ley 6/2003, de 22 de diciembre, *de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias, del País Vasco*; art. 6.1 Ley 5/2013, de 12 de abril, *para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja*; art. 4.7 Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, *por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana*).

Se establece un amplio marco de protección que abarca aspectos jurídicos, administrativos y técnicos. Comprende muchas actuaciones independientes del recurso a la vía judicial que pueden permitir, en el caso concreto, equilibrar las potenciales situaciones de indefensión que puedan producirse.

Dentro del ámbito propiamente judicial, es de reseñar que la actuación del Fiscal puede ser independiente o paralela a la del consumidor. Recuerda la Recomendación CM/Rec. (2012)11, de 19 de septiembre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre el papel del Ministerio Público fuera del sistema de justicia penal, que las competencias del Ministerio Fiscal no deben restringir «el derecho de toda persona física o jurídica a iniciar un proceso o a actuar como defensor para defender sus intereses ante un tribunal independiente e imparcial, incluso en los casos en los que el Ministerio Fiscal actúe o tenga intención de actuar en calidad de parte».

Al mismo tiempo, la intervención del Fiscal no es imperativa, pudiendo actuar (demandar o intervenir) o no hacerlo, atendiendo a la situación concreta del ciudadano. Incluso puede retirarse del procedimiento si considera que ya no concurre situación de desprotección que justifique su intervención o no concorra interés público.

La intervención del Fiscal en «beneficio de personas privadas, dignas por la situación en que se encuentren, de la protección de la Autoridad pública» (Circular de 8 de mayo de 1889) es tradicional en nuestro ordenamiento. El consumidor o usuario ha venido a unirse a otros colectivos, como, por ejemplo, los menores de edad o las perso-

nas con capacidad modificada judicialmente, que gozan de un estatuto de protección.

La intervención del Fiscal cuando el consumidor entable una acción individual en su defensa se constituye como un mecanismo excepcional de protección jurídica. En todo caso, el Fiscal debe ponderar cuidadosamente la situación y conocer la opinión del ciudadano afectado para valorar la oportunidad de la misma, en el marco de las correspondientes diligencias preprocesales. Idéntica solución se arbitra en el marco de las demandas en materia de honor, intimidad e imagen (Circular 2/2006) o de protección de derechos fundamentales (Circular 3/1998)

Debe tenerse en cuenta también que se trata de un ámbito en el que el principio general del art. 1.255 CC («los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público») se encuentra limitado por el tenor del art. 10 TRLGDCU («la renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil»).

Las situaciones en que la normativa considera que hay que otorgar prioridad se reducen a las siguientes: 1) Situaciones subjetivas que afectan a colectivos especialmente vulnerables. 2) Situaciones objetivas, en atención a bienes o servicios de uso o consumo común ordinario y generalizado.

### 3.3.2 EL CONSUMIDOR VULNERABLE

La protección de los consumidores y usuarios se basa en la concurrencia de una posición de desequilibrio en el marco de la contratación de bienes y servicios susceptible de generar abusos.

La inferioridad o debilidad potencial del consumidor se manifiesta de forma más acusada en determinados grupos debido a particulares situaciones subjetivas. Al individuo que se integra en estos colectivos se le denomina «consumidor vulnerable», expresión que ha ido ganando aceptación en los últimos tiempos.

Desde el punto de vista de la normativa, el art. 43 TRLGDCU se refiere a los «colectivos especialmente vulnerables» en el ámbito de la cooperación institucional en materia de control de calidad.

La legislación de las Comunidades Autónomas regula con mayor detalle esta figura. No obstante, ni la denominación es idéntica

(«colectivos de consumidores especialmente protegibles», «colectivos de especial protección», «consumidor vulnerable», «colectivos especialmente protegidos», etc.) ni tampoco es uniforme la atención que cada norma les dedica. Es importante reseñar que algunas de ellas formulan un catálogo de estos grupos que suele incluir a los niños y adolescentes, las personas con discapacidad y a las personas mayores –grupos que, tradicionalmente, han sido objeto de atención por parte del Ministerio Fiscal–, pero también a otros como las personas en situación económica y social más desfavorecida, las mujeres gestantes, los inmigrantes, las mujeres víctimas de violencia de género o las personas en situación de enfermedad. Mención singular merece la Ley 7/2014, de 23 de julio, *de protección de las personas consumidoras y usuarias de las Illes Balears*, que recoge –dentro del concepto de «consumidor vulnerable» que define la Ley– a los «turistas». Se trata, además, de definiciones no exhaustivas, remitiendo algunas normas, incluso, a la posibilidad de ampliar reglamentariamente dichos catálogos.

Se encuentran importantes referencias también en el marco de la legislación sectorial. Ejemplos de ello lo son el art. 45 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, *del Sector Eléctrico*; el art. 57 del RDL 7/2016, de 23 de diciembre, *por el que se regula el mecanismo de financiación del coste del bono social y otras medidas de protección al consumidor vulnerable de energía eléctrica*; el art. 57.3 de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, *del sector de hidrocarburos*, o las previsiones de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, *de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*. El marco de competencias sectorial del Estado y de las CCAA en la protección del «consumidor vulnerable» ha sido objeto de atención por nuestro Tribunal Constitucional (así, STC Pleno n.º 62/2016, de 17 de marzo, en el marco de la denominada «pobreza energética»).

La dificultad de llegar a una definición y a un planteamiento unitario ha sido puesta de manifiesto por las instituciones europeas. Así, la Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 2012, *sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables*, expresa que el concepto hace referencia a un «grupo heterogéneo». Incluye a personas consideradas como tales de forma permanente (por razón de discapacidad, edad, credulidad, género) o temporal (referida a criterios diversos como, por ejemplo, la situación social y financiera, la educación, el acceso a Internet, dificultades para entender la información...). El concepto de «consumidor medio» –afirma– «no es lo suficientemente flexible para adaptarlo a

casos específicos y (...), en ocasiones, no se corresponde con la vida real». En lo que concierne a la legislación europea, debe abordarse «como una tarea transversal, teniendo en cuenta las distintas necesidades, capacidades y circunstancias de los consumidores». En todo caso, «los Estados miembros tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas y de proporcionar garantías suficientes para la protección de los consumidores vulnerables» y «cualquier estrategia (...) debe ser proporcionada, de manera que no se restrinjan las libertades individuales o las posibilidades de elección de los consumidores».

El objetivo general del Reglamento (UE) n.º 254/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, *sobre el Programa plurianual de Consumidores para el período 2014-2020*, consiste en «garantizar un elevado nivel de protección de los consumidores». Dentro de los objetivos específicos, el tercero se preocupa de los sistemas de resolución de litigios. El desarrollo de «herramientas específicas» para facilitar el acceso de las personas vulnerables constituye una de las acciones adecuadas para atender a sus necesidades y derechos. Se justifica en que estos colectivos son menos propensos a utilizar las vías de reclamación establecidas con carácter general.

La labor del Fiscal entronca con esta idea de posibilitar el acceso a la vía judicial de los individuos pertenecientes a tales colectivos cuando, en atención a sus circunstancias concretas, no sea posible utilizar otros medios que permitan reequilibrar la situación de inferioridad, indefensión o desprotección en que puedan encontrarse. Se engloba pues, en la estrategia general de los poderes públicos que, en este caso, permite proporcionar un mecanismo eficaz (art. 51.1 CE) de acceso a los ciudadanos en condiciones de igualdad (art. 9.2 CE) a la tutela judicial (art. 24 CE).

La determinación de qué personas concretas se encuentran dentro del concepto de «consumidor vulnerable» depende de la extensión subjetiva que el Legislador haya atribuido a la protección en cada sector de la normativa de consumo. Tiene, pues, una perspectiva transversal. En ocasiones, las categorías que integran la definición no aparecen con perfiles nítidos, lo que permite un cierto margen de discrecionalidad en la valoración. Además, la cláusula general del art. 11.5 LEC («cualquier acción en defensa de los consumidores y usuarios») permite entender, en algunos casos y siempre que no lo impida el texto de la norma a aplicar, que el Fiscal dispone de un marco discrecional amplio para estimar concurrente dicha situación en atención a las circunstancias, capacidades y necesidades en presencia.

### 3.3.3 BIENES DE CONSUMO ORDINARIO O GENERALIZADO

El art. 9 TRLGDCU dispone que «los poderes públicos protegerán prioritariamente los derechos de los consumidores y usuarios cuando guarden relación directa con bienes o servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado».

La legislación de las CCAA incorpora preceptos relativos a la protección de este tipo de bienes y servicios. Algunas de ellas hacen referencia a los que tienen «carácter básico» (por ejemplo, el art. 3 de la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, *de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía*, o art. 3.2 de la Ley del Principado de Asturias 11/2002, de 2 de diciembre, *de los Consumidores y Usuarios*); otras a los «de primera necesidad y los servicios esenciales o de interés general» (por ejemplo, el art. 7.1 de la Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, *por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunitat Valenciana*). En ocasiones, contienen definiciones más precisas (por ejemplo, la de «servicios básicos» que se contienen en el art. 20 de la Ley 5/2013, de 12 de abril, *para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de La Rioja*, o en el art. 251.2.c de la Ley 22/2010, de 20 de julio, *del Código de consumo de Cataluña*). Alguna norma contiene, incluso, listados no exhaustivos de tales bienes y servicios (por ejemplo, el art. 6 de la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, *de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón*).

Desde un punto de vista objetivo, determinados bienes o servicios tienen mayor relevancia que los demás en la vida de cualquier persona. Lo anterior les hace acreedores de una protección diferenciada. Esta preferencia no sólo se contiene en la legislación general de consumo. Así, el art. 250.1 del Código Penal considera más grave la estafa recaída sobre «cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social». La Sala 2.<sup>a</sup> del TS ha declarado que «se trata con esta agravante de conseguir un plus de protección de la tutela del consumidor frente a ataques fraudulentos a *bienes cuasi primarios*» (SSTS n.º 620/2004, de 4 de junio). El precepto persigue, en definitiva, «la protección de los consumidores» (entre otras muchas, SSTS n.º 581/2009, de 2 de junio; 605/2014, de 1 de octubre, o 368/2015, de 18 de junio). Por «cosas de primera necesidad», a estos efectos, se ha entendido, «todas aquellas que resulten imprescindibles para la subsistencia o salud de las personas» (entre otras, SSTS n.º 1307/2006, de 22 de diciembre y 657/2014, de 29 de septiembre) y por «bienes de reconocida utilidad social» a aquellos que satisfacen «fines colectivos» (entre otras, SSTS n.º 655/2016, de 15 de julio

y 763/2016, de 13 de octubre) o «necesidades consideradas como beneficiosas para el conjunto de los integrantes del grupo social» (STS n.º 103/2001, de 30 de enero). Se trata, en todo caso, como refiere la última resolución citada, de una circunstancia referida a «la cualidad de las cosas o bienes».

El concepto anterior, sin embargo, es demasiado restringido para poder abarcar la finalidad protectora que persigue la legislación general de consumo. Aunque el bien no resulte imprescindible para la vida diaria, su carácter de «uso masivo» y apto para satisfacer necesidades de la vida corriente hacen que productos como los turismos (SSAP Barcelona, secc. 16.ª, n.º 420/2013, de 24 de julio y n.º 23/2013, de 16 de enero) o servicios como los de telefonía (SAP Salamanca, secc. 1.ª, n.º 245/2011, de 8 de junio) puedan integrar el concepto.

No se trata de establecer un catálogo delimitado de bienes o servicios (aunque, en ocasiones, la normativa destaque especialmente algunos de ellos), sino de subrayar el carácter y la importancia de los mismos en la situación personal y concreta de cada ciudadano como aspecto a valorar a la hora de decidir la intervención del Ministerio Fiscal.

#### **3.4 Recapitulación. Examen particular de la legitimación para intervenir en defensa de los deudores hipotecarios y protección de los pequeños inversores**

La intervención del Ministerio Fiscal en el ámbito de la acción individual en materia de consumo está perfilada de forma muy amplia en la LEC. Dado que es materialmente imposible estar presente en todos los procedimientos de esta naturaleza, atendiendo al número de asuntos que se tramitan en los distintos Juzgados y a los recursos personales y materiales del MF, resulta necesario identificar las actuaciones en que debe actuar prioritariamente.

En primer lugar, hay que atender a la inexistencia de otros mecanismos eficaces para solventar la situación de desequilibrio e indefensión. Constatado lo anterior, el segundo paso consiste en valorar la relevancia de la concreta situación abusiva teniendo en cuenta tanto factores subjetivos (necesidades, capacidades y circunstancias del consumidor) como objetivos (cualidad del bien o servicio).

Formulado el esquema general, se ha considerado conveniente realizar una breve mención expresa de las dos áreas que, en los últimos años, han dado lugar al mayor número de intervenciones.

### 3.4.1 PROTECCIÓN DE LOS DEUDORES HIPOTECARIOS

Tanto el RDL 6/2012, de 9 de marzo, *de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*, como la Ley 1/2013, de 14 de mayo, *de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*, definieron una serie de medidas aplicables a los contratos de préstamo o crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria cuyo deudor se encontrase situado en el umbral de exclusión.

La Ley 25/2015, de 28 de julio, *de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social*, amplió por un plazo adicional de dos años (es decir, hasta el 15 de mayo de 2017) la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables contenido en el art. 1.1 de la Ley 1/2013.

El Real Decreto-ley 5/2017, de 17 de marzo, *por el que se modifica el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos*, y la Ley 1/2013, de 14 de mayo, *de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*, ha ampliado el plazo, de nuevo, por tres años adicionales (es decir, hasta el 15 de mayo de 2020).

La medida de suspensión de los lanzamientos, concebida con un carácter excepcional y temporal según expresa el preámbulo de la Ley 1/2013, sólo afecta a un grupo de personas en situación de especial vulnerabilidad por riesgo de exclusión definidas en su art. 1. La norma exige, por un lado, la pertenencia a uno de los tipos de unidad familiar que contempla o que el deudor sea mayor de 60 años. Por otro lado, además, es necesario que presente unas determinadas circunstancias económicas y que el crédito o préstamo garantizado con hipoteca recaiga sobre la única vivienda en propiedad del deudor y concedido para la adquisición de la misma.

La forma de acreditar estos extremos se caracteriza por el antiformalismo, pudiendo acreditarse ante el Juez «en cualquier momento del procedimiento de ejecución hipotecaria y antes de la ejecución del lanzamiento». La norma exige, en su art. 2, la presentación de un conjunto de documentos justificativos referidos a la percepción de ingresos por los miembros de la unidad familiar, número de personas que habitan la vivienda y titularidad de los bienes, junto con la declaración del deudor/es relativa al cumplimiento de los requisitos exigidos. No se exige la intervención de abogado ni de procurador.

El ámbito de aplicación de esta medida se extiende también a los procedimientos extrajudiciales de ejecución hipotecaria. Por esta razón, la jurisprudencia menor ha admitido la aplicación de esta

medida cuando, en un juicio verbal de desahucio por precario (art. 250.1.2.º LEC), el propietario haya adquirido la vivienda en el seno de una subasta extrajudicial, al incumplir los deudores las obligaciones de pago asumidas en virtud de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria (SAP Málaga, Sección 4.ª, n.º 208/2016, de 11 de abril).

Si el acreedor ejecutante está adherido al *Código de Buenas Prácticas* previsto en el anexo del RDL 6/2012, de 9 de marzo, el deudor puede solicitar el alquiler de la vivienda por una renta anual máxima fijada en dicha norma. El citado arrendamiento tiene duración anual, prorrogable hasta completar el plazo de cinco años a voluntad del arrendatario. Adicionalmente, si existe mutuo acuerdo entre las partes, puede prorrogarse anualmente durante cinco años más.

El Ministerio Fiscal se ha personado, en los últimos años, en algunos procedimientos de ejecución hipotecaria como interviniente, instando la suspensión de los lanzamientos. Pese al carácter antiformalista del sistema de acreditación fijado en la Ley 1/2013, en casos concretos se ha apreciado una vulnerabilidad muy acusada de personas con discapacidad o de edad avanzada que podía redundar en una efectiva indefensión. Los Sres. Fiscales deberán intervenir cuando tengan conocimiento de situaciones similares.

Es evidente que la cuestión de la suspensión de los lanzamientos no agota la complejidad que, tanto desde el punto de vista procesal como material y desde la perspectiva de los derechos de los consumidores, plantean los créditos hipotecarios. Una muestra de ello lo constituye el RDL 1/2017, de 20 de enero, *de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo* y el correlativo Acuerdo de 25 de mayo de 2017, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye a determinados juzgados, con competencia territorial indicada para cada uno de los casos, para que de manera exclusiva y no excluyente conozcan de la materia relativa a las condiciones generales incluidas en contratos de financiación con garantías reales inmobiliarias cuyo prestatario sea una persona física (BOE n.º 126, de 27 de mayo).

En modo alguno se trata de limitar la acción del Fiscal en este campo, sino de establecer unos criterios mínimos de intervención a la hora de definir qué asuntos deben considerarse prioritarios.

### 3.4.2 PROTECCIÓN DE LOS INVERSORES MINORISTAS

La Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014, *relativa a los mercados de instrumentos*

*financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE*, señala, en su Considerando 4, que «la crisis financiera ha dejado al descubierto algunos puntos débiles en el funcionamiento y la transparencia de los mercados financieros». Lo anterior «ha dejado clara la necesidad de fortalecer el marco regulador de los mercados de instrumentos financieros (...) con el fin de aumentar la transparencia, mejorar la protección de los inversores, reforzar la confianza, abordar los ámbitos no regulados y garantizar que se den a los supervisores las competencias necesarias para desarrollar sus cometidos».

Dentro de este objetivo de «protección de los inversores», la Directiva destaca que «las medidas a tal efecto deben ajustarse a las particularidades de cada categoría de inversores» y que «las normas de conducta deben ejecutarse en beneficio de los inversores que más necesidad tienen de protección». El nuevo marco jurídico europeo en materia financiera se completa con el Reglamento (UE) n.º 600/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 *relativo a los mercados de instrumentos financieros y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012*.

Tanto el Reglamento como la Directiva definen la expresión «instrumento financiero» por remisión a un conjunto de categorías diversas. En el mismo sentido, el art. 2 del Real Decreto Ley 4/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores* (en adelante, TRLMV), comprende un amplio catálogo. En lo que ahora interesa, distingue dos tipos de instrumentos financieros a efectos de las normas de conducta aplicables a quienes presten servicios de inversión: los instrumentos financieros complejos y los no complejos.

La norma diferencia también dos clases de clientes: profesionales y minoristas (art. 203). Los primeros son aquellos «a quienes se presume la experiencia, conocimientos y cualificación necesarios para tomar sus propias decisiones de inversión y valorar correctamente sus riesgos» (art. 205.1). Los segundos se definen de manera negativa, es decir, «todos aquellos que no sean profesionales» (art. 204).

Uno de los principios básicos del Derecho de los mercados financieros consiste en «la existencia de información veraz, suficiente y comprensible sobre los productos y servicios ofrecidos por las entidades financieras a sus clientes», que adquiere mayor importancia «cuanto más sofisticados y complejos son» (Exposición de Motivos de la Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre, *relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros*). Esta es la razón por la que, tanto la Directiva 2014/65/UE (arts. 24 y 25)

como su precedente la Directiva 2004/39/CE (art 19) contemplan una serie de disposiciones para garantizar la protección del inversor, entre los que se contemplan los deberes de información.

El TRLMV, en sus arts. 208 a 220, desarrolla los principios anteriores recogiendo, entre otros, junto con el deber general de información (art. 209), la necesidad de que esta incluya orientaciones y advertencias sobre los riesgos asociados a los instrumentos financieros y las estrategias de inversión (art. 210), constituyendo una obligación de las entidades evaluar la idoneidad del cliente y la conveniencia del producto o servicio, es decir, si es adecuado para su perfil (arts. 212 y 213). Dichos requisitos se acentúan más cuando se trata de clientes minoristas y productos complejos. El RD 217/2008, de 15 de febrero, *sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva, aprobado por el Real Decreto 1309/2005, de 4 de noviembre*, y la Circular 3/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, *sobre el desarrollo de determinadas obligaciones de información a los clientes a los que se les prestan servicios de inversión, en relación con la evaluación de la conveniencia e idoneidad de los instrumentos financieros*, complementan el conjunto normativo expuesto.

La crisis financiera llevó consigo el cuestionamiento de algunos de estos instrumentos financieros complejos (obligaciones subordinadas, participaciones preferentes...). La propia Exposición de Motivos de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, *de reestructuración y resolución de entidades de crédito*, desarrolló medidas de protección del inversor con objeto de dar «respuestas decididas en relación con la comercialización de los instrumentos híbridos y otros productos complejos para el cliente minorista, entre los que se incluyen las participaciones preferentes, con el fin de evitar que se reproduzcan *prácticas irregulares* ocurridas durante los últimos años».

Con relación a las denominadas «participaciones preferentes» (instrumento financiero comprendido en el actual art. 2.1.h TRLMV), el Defensor del Pueblo publicó un estudio en marzo de 2013 en el que subrayaba el «importante quebranto para la economía de miles de personas que creían haber depositado sus ahorros de una manera segura y que podían recuperarlos cuando lo necesitaban».

Un número elevado de afectados optó por acudir a los Tribunales de Justicia y la Administración puso en funcionamiento un amplio conjunto de medidas (preventivas, de comprobación e inspección,

sancionadoras, de solución extrajudicial de conflictos...) que se han ido paulatinamente reforzando.

La mayor parte de las demandas se han centrado en la acción de nulidad por vicios del consentimiento (arts. 1261.1.º, 1300 y ss. CC). El TS ha declarado que «lo que vicia el consentimiento por error es la falta de conocimiento del producto contratado y de los concretos riesgos asociados al mismo, que determina en el cliente inversor no profesional que lo contrata una representación mental equivocada sobre el objeto del contrato» (SSTS n.º 625/2016, de 24 de octubre, y 560/2015, de 28 de octubre, entre otras). Los detalles relativos a «qué riesgo se asume, de qué circunstancias depende y a qué operadores económicos se asocia tal riesgo, no son meras cuestiones de cálculo, accesorias, sino que tienen el carácter de esenciales, pues se proyectan sobre las presuposiciones respecto de la sustancia, cualidades o condiciones del objeto o materia del contrato, en concreto sobre la responsabilidad y solvencia de aquellos con quienes se contrata (o las garantías existentes frente a su insolvencia), que se integran en la causa principal de su celebración, pues afectan a los riesgos aparejados a la inversión que se realiza» (SSTS n.º 547/2015, de 20 de octubre; 60/2016, de 12 de febrero, y 605/2016, de 6 de octubre, entre otras). En suma «no basta con la conciencia más o menos difusa de estar contratando un producto de riesgo», sino que «es preciso conocer cuáles son esos riesgos» (STS n.º 677/2016, de 16 de noviembre, entre otras).

Esta misma jurisprudencia ha estimado que la ausencia de acreditación de los deberes de información «permite presumir en el cliente la falta del conocimiento suficiente sobre el producto contratado y sus riesgos asociados que vicia el consentimiento», presunción «que puede ser desvirtuada por la prueba practicada» (STS n.º 245/2017, de 20 de abril, entre otras).

El TS señala que el deber de información que compete a la entidad financiera es «una obligación activa, no de mera disponibilidad», no siendo los clientes «inversores no profesionales, quienes deben averiguar las cuestiones relevantes en materia de inversión y formular las correspondientes preguntas o consultar la página web». Sin conocimientos expertos en el mercado de valores, «el cliente no puede saber qué información concreta ha de buscar» y «debe poder confiar en que la entidad de servicios de inversión que le asesora no está omitiendo información sobre ninguna cuestión relevante» (SSTS n.º 102/2016, de 25 de febrero, y 677/2016, de 16 de noviembre, entre otras).

El TS ha precisado que «la contratación anterior de otro producto similar, sin que conste que en su momento se ofreciera al cliente información suficiente y adecuada, no permite descartar la existencia de

error en el consentimiento» (SSTS n.º 67/2017, de 2 de febrero, y 219/2017, de 4 de abril, entre otras). La confirmación del contrato anulable exige que se realice cesada la causa que motivó la impugnabilidad y con conocimiento de esta, al igual que la aplicabilidad de la doctrina de los actos propios, que también requiere tener una percepción clara y precisa del alcance de dicho error (véanse SSTS n.º 535/2015, de 15 de octubre, y 19/2016, de 3 de febrero, referidas a los contratos de permuta financiera o *swap*).

La determinación del momento inicial del plazo de ejercicio de la acción constituye un extremo de suma importancia a los efectos del art. 1301 CC. El TS ha señalado: «En relaciones contractuales complejas como son con frecuencia las derivadas de contratos bancarios, financieros o de inversión, la consumación del contrato, a efectos de determinar el momento inicial del plazo de ejercicio de la acción de anulación del contrato por error o dolo, no puede quedar fijada antes de que el cliente haya podido tener conocimiento de la existencia de dicho error o dolo. El día inicial del plazo de ejercicio de la acción será, por tanto, el de suspensión de las liquidaciones de beneficios o de devengo de intereses, el de aplicación de medidas de gestión de instrumentos híbridos acordadas por el FROB, o, en general, otro evento similar que permita la comprensión real de las características y riesgos del producto complejo adquirido por medio de un consentimiento viciado por el error» (SSTS n.º 769/2014, de 12 de enero; 489/2015, de 16 de septiembre, y 734/2016, de 20 de diciembre, entre otras). En suma, «desde que los clientes estuvieron en disposición de conocer los riesgos patrimoniales de la operación» (STS 218/2017, de 4 de abril).

Por último, en cuanto a los efectos restitutorios por nulidad derivada de vicio del consentimiento, los efectos de la nulidad alcanzan a ambas partes. Por ello, el TS ha precisado que deben consistir en «la restitución por la entidad comercializadora del importe de la inversión efectuada por los adquirentes, más el interés devengado desde que se hicieron los pagos, y el reintegro por los compradores de los rendimientos percibidos más los intereses desde la fecha de cada abono» (STS n.º 716/2016, de 30 de noviembre, entre otras). El TS viene considerando innecesario la petición expresa del acreedor para imponer la restitución de las prestaciones realizadas, con inclusión de sus rendimientos, al considerar que se trata de una consecuencia directa e inmediata de la norma. La entidad debe intereses legales del capital invertido «desde que recibió el dinero» (STS n.º 270/2017, de 4 de mayo).

La actuación del Fiscal en este ámbito fue tardía (debido a que su intervención en la acción individual tuvo introducción en la LEC a finales de marzo de 2014, cuando ya se habían adoptado bastantes medidas)

y puntual (fundamentalmente para casos de personas de avanzada edad en los que la naturaleza del abuso era muy llamativa), abarcando un pequeño espectro de casos. Este ejemplo es interesante porque permite ver la interacción de los distintos componentes del sistema de protección del consumidor y situar el papel del Ministerio Fiscal, limitado a los casos en que no haya sido posible evitar la judicialización del conflicto y que, además, la protección del particular sea necesaria en atención a su situación de acusada vulnerabilidad e indefensión.

#### 4. LA ACCIÓN COLECTIVA

##### 4.1 Revisión de la Circular 2/2010

Expresa la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios*, que «en las últimas décadas se ha puesto de manifiesto que el proceso civil que denominaremos tradicional y las reglas que le son de aplicación, en tanto en cuanto presuponen la actuación individual y concreta de una persona determinada, resultan claramente insuficientes para hacer efectiva una auténtica protección de los derechos legalmente reconocidos a consumidores y usuarios». Por ello, continúa, las llamadas acciones colectivas «tienen la finalidad de reaccionar frente a conductas ilícitas que pueden lesionar a una pluralidad de consumidores, siendo su propósito último evitar la extensión del perjuicio y disuadir de la realización en lo sucesivo de comportamientos lesivos similares en detrimento del conjunto de los consumidores».

Las directrices emanadas del citado instrumento continúan vigentes y, junto con el presente texto, constituyen el cuerpo doctrinal de la Fiscalía General del Estado en materia de protección de los derechos de los consumidores. No obstante, lo anterior, el carácter dinámico de las normas de consumo ha dado lugar a que determinados extremos hayan quedado obsoletos. El propósito del presente epígrafe es atender a estos extremos.

##### 4.1.1 COMPETENCIA OBJETIVA

La Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, *por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial*, ha modificado el tenor del art. 86ter, apartado 2.d LOPJ, atribuyendo a los Juzgados de lo Mercantil el conocimiento de «las acciones colectivas previstas en la

legislación relativa a condiciones generales de la contratación y a la protección de consumidores y usuarios».

Lo expuesto modifica lo establecido en el primer párrafo del apartado IV. D de la Circular 2/2010, que atribuía la competencia objetiva a «los Juzgados de Primera Instancia», salvo para aquellas materias específicamente recogidas en el art. 86 ter.2, competencia del Juzgado de lo Mercantil.

La competencia de los Juzgados de lo Mercantil para el conocimiento de la acción colectiva en materia de condiciones generales de la contratación ya venía recogida en la redacción precedente del art. 86 ter, apartado 2.d (la modificación sólo ha afectado a la acción individual, tal como se refirió en el apartado 3.1). La definición de los restantes asuntos competencia de los Juzgados de lo Mercantil recogidos en el art. 86 ter.2 –en los que no se diferencia entre acción individual o colectiva– ha permanecido intacta.

La cuestión radica en definir el alcance del segundo inciso «las acciones colectivas previstas en la legislación relativa (...) a la protección de consumidores y usuarios».

Se ha de partir del hecho de que «no existe propiamente una jurisdicción mercantil». Los Juzgados de lo Mercantil «son órganos especializados de la jurisdicción civil» (STS n.º 229/2016, de 8 de abril) cuya denominación, como reseña la Exposición de Motivos de la LO 8/2003, de 9 de julio, *para la Reforma Concursal*, no responde «a una identificación plena con la disciplina o la legislación mercantil», es decir, «ni se atribuyen (...) todas las materias mercantiles, ni todas las materias sobre las que se extienden sus competencias son exclusivamente mercantiles».

El art. 86 ter «contiene una regla de atribución de competencia objetiva, no una simple norma de reparto», es decir, recoge «una norma de carácter imperativo mediante la cual se asigna a esta clase de juzgados una determinada competencia (...) con exclusión de los juzgados de primera instancia» (SSTS n.º 253/2016, de 18 de abril y 539/2012, de 10 de septiembre). El precepto «relaciona un catálogo cerrado de materias específicas de las que compete conocer» a tales órganos judiciales (STS n.º 698/2017, de 21 de diciembre).

Los Juzgados de Primera Instancia tienen asignado el conocimiento «de todos los asuntos civiles que por disposición legal *expresa* no se hallen atribuidos a otros tribunales» (art. 45.1 LEC 1/2000, en relación con el art. 85.1 LOPJ).

Es importante, por tanto, reseñar que la nueva redacción del precepto no comprende la totalidad de las acciones colectivas que puedan guardar relación con los consumidores y usuarios. La competencia

objetiva viene determinada por el tipo de acción ejercitada que debe estar expresamente prevista en la legislación protectora de dicho colectivo, es decir, no abarca aquellas que puedan estar fundadas únicamente en la legislación ordinaria (por ejemplo, las normas sobre incumplimiento contractual previstas en el Código Civil).

Lo expuesto con anterioridad supone que la estrategia elegida por el colectivo demandante condiciona no sólo el objeto del proceso, sino también cuál va a ser el órgano competente. Por ejemplo, en el caso de un servicio en el cual la empresa no observó adecuadamente las obligaciones a que se comprometía, puede optarse por la acción indemnizatoria por incumplimiento contractual prevista en el Código Civil (arts. 1.101 y 1.104), entrando en la competencia del Juzgado de Primera Instancia. Sin embargo, si esos incumplimientos derivan de alguna de las «prácticas comerciales desleales con los consumidores» que regula el art. 19 y concordantes de la Ley 3/1991, de 10 de enero, *de Competencia Desleal*, y los consumidores optan por la posibilidad de ejercitar alguna de las acciones previstas en el art. 32 de dicha norma, la competencia correspondería al Juzgado de lo Mercantil.

Cuestión distinta (y compleja, dado que la carga injustificada de una duplicidad de procesos puede resultar desproporcionada y resultar contraria al derecho a la tutela judicial efectiva) es la de la admisibilidad de la acumulación de acciones y la determinación del tribunal competente para conocer de ella, materia a la que se hará referencia sucinta en el epígrafe siguiente.

#### 4.1.2 NUEVA REDACCIÓN DEL ART. 53 DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

En lo que concierne al ejercicio acumulado de pretensiones distintas a las propias de la acción de cesación, la Ley 3/2014, de 27 de marzo, *por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por RDL 1/2007, de 16 de noviembre*, ha introducido dos nuevos párrafos, estableciendo el primero que «a cualquier acción de cesación podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiese causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas».

Aclara el citado párrafo que «de dicha acción acumulada accesoria conocerá el mismo juzgado encargado de la acción principal, la de cesación por la vía prevista en la ley procesal».

El segundo párrafo señala que «serán acumulables a cualquier acción de cesación interpuesta por asociaciones de consumidores y usuarios la de nulidad y anulabilidad, de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas».

La presente disposición amplía y aclara este particular al que hizo referencia la Circular 2/2010, en el epígrafe IV. D y conclusión primera, relativo a las condiciones generales de la contratación referidas a los arts. 12.2, párrafo segundo, de la Ley 7/1998, de 13 de abril, *sobre condiciones generales de la contratación*, y el art. 73.2 LEC.

#### **4.2 Eficacia *ultra partes* de las sentencias dictadas en litigios en que se ejercitan acciones colectivas**

Los problemas referidos a la legitimación y a la cosa juzgada material fueron objeto de análisis en el apartado IV. H y conclusión 8.<sup>a</sup> de la Circular 2/2010, siendo necesario matizarla.

La defensa de los intereses colectivos en el proceso civil «no está configurada exclusivamente como un medio de resolución de conflictos intersubjetivos de quienes participan en el pleito» (SSTS n.º 401/2010, de 1 de julio, y 241/2013, de 9 de mayo). Existen dos sistemas sobre la eficacia de la cosa juzgada para la totalidad del grupo de consumidores o usuarios afectado. Por un lado, puede entenderse que la sentencia tiene eficacia para todos ellos, salvo que explícitamente se hayan separado del grupo (exclusión voluntaria/*opt-out*) o, por otro, considerar que el efecto de la cosa juzgada debe limitarse a los integrantes que hayan manifestado su voluntad de formar parte del proceso colectivo (participación voluntaria/*opt-in*). Ambos modelos presentan ventajas e inconvenientes, aunque la Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013, *sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión* (2013/396/UE) estima preferible el segundo.

La STJUE (Sala Primera) de 26 de abril de 2012, dictada en el asunto C-472/10, estableció que el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, *sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores* («los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas»), en relación con su art. 7, apartados 1 («los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores») y 2 («los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones que, con arreglo a la legislación nacional, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas»), debe interpretarse en el sentido de que:

*«No se opone a que la declaración de nulidad de una cláusula abusiva que forma parte de las condiciones generales de los contratos celebrados con consumidores en el marco de una acción de cesación, contemplada en el artículo 7 de dicha Directiva, ejercitada contra un profesional por motivos de interés público y en nombre de los consumidores, por una entidad designada por el Derecho nacional, surta efectos, de conformidad con dicho Derecho, para cualquier consumidor que haya celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales, incluso para los consumidores que no hayan sido parte en el procedimiento de cesación; cuando, en el marco de dicho procedimiento, haya sido declarada abusiva una cláusula de las condiciones generales de la contratación, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán aplicar de oficio, también en el futuro, todas las consecuencias previstas por el Derecho nacional, para que los consumidores que hayan celebrado con el profesional de que se trate un contrato al cual le sean de aplicación las mismas condiciones generales no resulten vinculados por dicha cláusula.»*

La STJUE (Sala Primera) de 14 de abril de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-381/14 y C-385/14, ha declarado también que el art. 7 de la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que «se opone a una normativa nacional (...) que obliga al juez que conoce de una acción individual de un consumidor (...) a suspender automáticamente la tramitación de esa acción en espera de que exista sentencia firme en relación con una acción colectiva que se encuentra pendiente (...) sin que pueda tomarse en consideración si es pertinente esa suspensión desde la perspectiva de la protección del consumidor que presentó una demanda judicial individual ante el juez y sin que ese consumidor pueda decidir desvincularse de la acción colectiva».

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que «extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación, a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede llegar a atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor que no desee tal nulidad en su contrato (...) o cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima por mor de una línea de defensa jurídica de la entidad actora, distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes sólo por él conocidas» (STC 148/2016, de 19 de septiembre, reiterada posteriormente en SSTC 206/2016, 207/2016, 208/2016, 209/2016, 218/2016, 221/2016, 223/2016, 3/2017 y 4/2017, todas ellas referidas a la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva).

El Tribunal Supremo ha analizado en profundidad esta cuestión expresando, en primer lugar, la naturaleza «problemática» de la eficacia *ultra partes* de las sentencias dictadas en los litigios en que se ejercitan acciones colectivas. Para el TS es necesario, por una parte, garantizar el principio de estabilidad de las resoluciones judiciales y de seguridad jurídica y, de otra, que el ejercicio de estas acciones no pueda suponer una restricción a la protección de los derechos de los consumidores (STS n.º 367/2017, de 17 de mayo). La doctrina puede sistematizarse de la siguiente forma:

– Acción colectiva, posterior a sentencia estimatoria de otra también colectiva declarando nulidad y cesación de cláusula suelo abusiva, instada por asociación de consumidores diferente a la que entabló el primer litigio relativa a la misma cláusula predispuesta por el mismo banco. Se aprecia eficacia de cosa juzgada (STS n.º 705/2015, de 23 de diciembre).

– Eficacia de sentencias desfavorables para el consumidor que no ha sido parte en el proceso en que se ejercitó la acción colectiva respecto de un proceso posterior en el que ejercita una acción individual. Carecen de eficacia de cosa juzgada, puesto que no puede perjudicarlo un pronunciamiento desfavorable acordado en un proceso en el que no ha podido intervenir (SSTS n.º 334/2017, de 25 de mayo, y 357/2017, de 6 de junio).

– Efectos de la sentencia estimatoria de una acción colectiva en un posterior litigio en el que se ejercita una acción individual sobre nulidad de una condición general abusiva por falta de transparencia.

Para resolver esta cuestión el TS tiene en cuenta que el tribunal debe tomar como referencia al consumidor medio en la resolución de la acción colectiva y que la naturaleza de la abusividad de la condición general es relevante (en el caso la ausencia de información adecuada por parte del predisponente sobre la existencia y trascendencia de la cláusula contractual, perjudicial para el consumidor, y la conducta estándar del primero en el citado suministro de la información, conforme se analizó en STS n.º 138/2015, de 24 de marzo).

Señala el TS que la sentencia que estima la acción colectiva debe tener, como regla general, efectos en los litigios pendientes en los que se esté ejercitando una acción individual respecto dicha cláusula suelo. Excepciona el TS los casos en que consten circunstancias excepcionales referidas al perfil del cliente (conocimiento experto) o a la información suministrada en el caso concreto que se aparten del estándar medio (que permita al consumidor adoptar una decisión plenamente consciente) y justifiquen que las razones apreciadas en la sentencia que resolvió la acción colectiva no sean de aplicación en el caso concreto (STS n.º 367/2017, de 17 de mayo). Obviamente, en todo caso y como efecto de la sentencia dictada en la acción colectiva, la empresa condenada tiene que cesar completamente en el uso de la condición general nula en su actuación en el mercado.

Retroactividad del efecto restitutorio. Por último, es importante destacar, en relación a la doctrina inicialmente sentada por la STS n.º 241/2013, de 9 de mayo (que estimó la irretroactividad de la sentencia «de tal forma que la nulidad de las cláusulas no afectará a las situaciones definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada ni a los pagos ya efectuados en la fecha de publicación»), que la STJUE de 21 de diciembre de 2016, dictada en los asuntos acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ha estimado (en sentido contrario) que, «el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas

en los contratos celebrados con consumidores, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia nacional que limita en el tiempo los efectos restitutorios vinculados a la declaración del carácter abusivo, en el sentido del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, de una cláusula contenida en un contrato celebrado con un consumidor por un profesional, circunscribiendo tales efectos restitutorios exclusivamente a las cantidades pagadas indebidamente en aplicación de tal cláusula con posterioridad al pronunciamiento de la resolución judicial mediante la que se declaró el carácter abusivo de la cláusula en cuestión». El TS ha modificado su doctrina en tal sentido (así, STS n.º 123/2017, de 24 de febrero).

#### **4.3 Materias en las que puede ejercerse la acción colectiva de cesación**

La Ley 39/2002, de 28 de octubre, *de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios*, modificó varios cuerpos legales preexistentes al objeto de regular la acción de cesación de forma que, tal y como se recogía en el apartado II de su Exposición de Motivos, «se constituya en un instrumento efectivo para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores y usuarios, con las características jurídicas y el ámbito de aplicación señalados por la Directiva comunitaria 98/27/CE» (en la actualidad la Directiva 2009/22/CE, de 23 de abril, *relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores*, que sufrió una modificación por el Reglamento n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en materia de consumo). Tanto la Directiva como la citada norma recogían un conjunto de legislación sustantiva a la que era de aplicación.

Junto a las menciones genéricas de los arts. 53 a 56 TRLGDCU, la legislación sectorial recoge numerosas referencias a la referida acción de cesación. El art. 54 TRLGDCU, en este sentido, reconoce la legitimación de diversas personas jurídicas (tanto de naturaleza pública como privada) para el ejercicio de dicha acción frente a conductas contrarias a lo dispuesto en dicha norma en materia de cláusulas abusivas, contratos celebrados fuera de establecimiento mercantil, venta a distancia, garantías en la venta de productos y viajes combinados.

La legislación sectorial también es abundante en menciones a la acción de cesación. Así, en materia de condiciones generales de la

contratación (arts. 12 y 16 de la Ley 7/1998, de 13 de abril), contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio (art. 21 de la Ley 4/2012, de 6 de julio), medicamentos y productos sanitarios (arts. 117 y 118 del RDL 1/2015, de 24 de julio), contratos de crédito al consumo (art. 36 de la Ley 16/2011, de 24 de junio), préstamos y créditos hipotecarios y servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito (art. 11 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo), comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (art. 15 de la Ley 22/2007, de 11 de julio) servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (arts. 30 y 31 de la Ley 34/2002, de 11 de julio), libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (art. 26 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre) o prácticas comerciales desleales y publicidad ilícita (arts. 32 y 33 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, *de competencia desleal*; art. 6.1 de la Ley 34/1998, de 11 de noviembre, *General de Publicidad*, y otras relacionadas, como el art. 23 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, *de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco*).

No parece, por otro lado, que las menciones reseñadas constituyan un «*numerus clausus*». De hecho la Recomendación de la Comisión de 11 de junio de 2013, expresa, en su Considerando 7, que «los ámbitos en que se ejerce la acción privada complementaria para hacer valer los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, en forma de recurso colectivo, son la protección de los consumidores, la competencia, la protección del medio ambiente, la protección de los datos personales, la normativa sobre servicios financieros y la protección de los inversores», pero al mismo tiempo matiza que «los principios establecidos en la presente Recomendación deben aplicarse de forma horizontal y uniforme a dichos ámbitos, pero también a cualesquiera otros en los que las demandas colectivas de cesación o de indemnización por daños y perjuicios derivados de la violación de derechos reconocidos por el Derecho de la Unión sean pertinentes».

Muchas de las normas citadas contienen referencias explícitas a la legitimación del Ministerio Fiscal, situación que se ha visto completada con el art. 11.5 LEC, ya mencionado.

A la hora de abordar este inmenso campo es necesario desarrollar una serie de medidas de coordinación tanto desde el punto de vista interno de la Fiscalía como interinstitucional.

La comunicación establecida en la Circular 2/2010 al Fiscal de Sala Delegado de lo Civil se torna imprescindible a la hora de detectar

aquellas situaciones que presentan caracteres de abuso y llevar una estrategia unificada. La experiencia acumulada tras la actividad judicial motivada por la crisis económico-financiera iniciada en 2008 (de la que es muestra, por ejemplo, la STS n.º 241/2013, de 9 de mayo, referida a las cláusulas suelo) impone fijar criterios mínimos de selección de los asuntos. Por otro lado, la existencia de colectivos que presentan situaciones de especial vulnerabilidad, obliga a prestar una especial atención a su presencia en determinados ámbitos (por ejemplo, en materia de publicidad ilícita, la protección especial de los menores recogida en el art. 30 de la Ley 3/1991, en el art. 5, apartados 4 y 5, de la LO 1/1996, art. 3 de la Ley 34/1988 o arts. 44 y 46 de la Ley 17/2011; la protección de las personas con discapacidad establecida en el art. 4 de la Ley 3/1991; la protección contra la utilización en forma discriminatoria o vejatoria de la imagen de la mujer recogida en los arts. 3 y 6.2 de la Ley 34/1988 o en los arts. 10 y 12 de la LO 1/2004, o la protección contra la utilización vejatoria de la imagen de las víctimas del terrorismo prevista en el art. 45 de la Ley 29/2011). Protección particular debe prestarse también, por su vulnerabilidad, porcentaje de población, por la frecuencia de los casos y por constituir un objetivo general en materia de derechos humanos (véase, en este sentido, el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento y la Recomendación CM/Rec.[2014]2, de 19 de febrero, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, *sobre la promoción de los derechos humanos de las personas mayores*), al colectivo de personas mayores consumidoras y usuarias frente a los potenciales abusos.

Desde la perspectiva de la colaboración, también reseñada en la Circular 2/2010, junto con el importante papel del movimiento asociativo, las normas designan entidades públicas especialmente legitimadas para la acción colectiva de cesación.

Destaca el importante papel de la *Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición* (organismo autónomo que refunde los precedentes Instituto Nacional del Consumo y Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición, a partir del RD 19/2014, de 17 de enero), entre cuyas funciones se encuentra la coordinación de las actuaciones de las Administraciones con competencias que incidan directa o indirectamente en el consumo, la seguridad alimentaria y la nutrición y «la preparación de acciones judiciales en defensa de los intereses generales de los consumidores» (art. 4.2, letra «s» de su Estatuto, en relación con el art. 54 TRLGDCU y 2, apartados 3 y 4, de la Ley 11/2001, de 5 de julio, *por la que se crea la Agencia Española de Seguridad Alimentaria y Nutrición* –tras la modificación operada

por la Disposición Final Cuarta de la Ley 17/2011, de 5 de julio, *de seguridad alimentaria y nutrición*–).

Además del anterior y de las entidades correspondientes de las CCAA y de las corporaciones locales a que hace referencia el art. 54 TRLGDCU, las normas sectoriales incluyen otros organismos. La coordinación es indispensable para evitar situaciones de desprotección y para una mejor administración de los recursos humanos y materiales. En este punto puede ser aplicable lo expuesto en el apartado 2.2 de esta Circular.

#### **4.4 Algunas cuestiones que plantea la ejecución: la tutela de los intereses difusos**

La Disposición Final Tercera de la Ley 16/2011, de 24 de junio, *de contratos de crédito al consumo*, introdujo una frase final en el segundo párrafo del art. 519 LEC (referido a la acción ejecutiva de consumidores y usuarios fundada en sentencia de condena sin determinación individual de los beneficiados) que disponía que «el Ministerio Fiscal podrá instar la ejecución de la sentencia en beneficio de los consumidores y usuarios afectados».

El art. 519 fue objeto de un breve análisis en el apartado IV. H de la Circular 2/2010, junto con algunos otros aspectos relativos a la ejecución. Conviene realizar algunas precisiones.

La legislación española no contempla un proceso especial para la tutela de los intereses colectivos en materia de consumo, sino sólo algunas normas especiales dispersas en su articulado. En este sentido, no se aparta de la idea original de la LEC 1/2000 de evitar la proliferación de los procesos especiales y ceñirlos a los «imprescindibles» (Exposición de Motivos, apartado XIX).

La adaptación de este sistema a las acciones colectivas que presentan un cuantioso número de afectados reviste suma complejidad. Cuando la petición lleva aparejada una pretensión restitutoria e indemnizatoria, la fase de ejecución, en particular, se enfrenta a considerables obstáculos que han sido objeto de estudio en el derecho comparado. Entre ellas, se encuentran las dificultades de identificar individualmente a todos los afectados, la ausencia de interés de algunos de ellos cuando los importes a indemnizar son reducidos (pese a que el beneficio obtenido por el demandado resulta muy elevado atendiendo a la suma global) o la prolijidad de los trámites para determinar tanto la condición de beneficiario como el importe efectivo a indemnizar en cada caso concreto. La sobrecarga que supone para el

Juzgado y la ausencia de principios generales que puedan orientar estas tareas debieran ser objeto de atención del Legislador.

La experiencia de estos años ha confirmado la necesidad de unas pautas básicas. El AAP Córdoba n.º 505/2014, de 22 de diciembre ha avalado el criterio interpretativo a favor de una flexibilización de las normas procesales en materia de prueba en aras de la tutela efectiva y del deber de colaborar en la ejecución de la empresa condenada (dado que cuenta con mayor disponibilidad y facilidad probatoria sobre los datos de identidad e importes indebidamente cobrados). Junto a lo anterior, la búsqueda de fórmulas eficaces de pago o devolución, de destino de las cantidades debidas cuando no es posible hacerlas llegar a los beneficiarios (ingreso en la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado, donde quedarán a disposición de los interesados hasta que transcurra el plazo para su transferencia a la cuenta de fondos provisionalmente abandonados, en los términos del artículo 14 del Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, *por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores*) y sobre los gastos de ejecución y costas.

#### 4.5 Breve referencia a la tutela cautelar

Tanto en el marco de la acción individual como en el de la colectiva, la adopción de medidas cautelares constituye una parte importante de la tutela jurisdiccional (art. 5 LEC).

La Circular 2/2010, en el plano de la colectiva, ya reflejó su trascendencia. En este sentido, la conclusión sexta estableció que «los Sres. Fiscales solicitarán ante el órgano judicial la adopción de las medidas cautelares en los términos a que se hace referencia en los artículos 721, 728 y 732 de la LEC, siempre y cuando ello sea preciso para garantizar la tutela judicial efectiva de consumidores y usuarios y la defensa del interés social». No es ocioso recordar que el Ministerio Fiscal, en su condición de órgano constitucional (arts. 124 CE y 2 EOMF) está excluido del deber de prestar caución (arts. 12 de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, *de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas* y 728.3 LEC).

Dentro del amplio margen que permite el art. 727 LEC, reviste singular importancia el hecho de impedir que la conducta lesiva o la utilización de la cláusula o condición general impugnada pueda reiterarse durante la tramitación del proceso. De otra forma, la efectividad de la sentencia y la posible reparación posterior disminuirían de forma sensible dado que el daño en el derecho protegido sigue producién-

dose y aumentando (en este sentido, por ejemplo, AAP Alicante, Sección 8.ª, 82/2015, de 30 de octubre; Cádiz, Sección 5.ª, 214/2015, de 4 de diciembre y Castellón, Sección 3.ª, 264/2014, de 15 de diciembre).

En la medida en que dichas medidas no son meramente conservativas, sino anticipativas del fallo, los Sres. Fiscales deberán acreditar con el mayor detalle los requisitos del «*fumus boni iuris*» y «*periculum in mora*».

La versatilidad e importancia de las posibles medidas cautelares es fácilmente perceptible. Así, recientemente, a solicitud del Ministerio Fiscal y en el ejercicio de una acción colectiva de cesación en materia de condiciones generales de la contratación, el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de A Coruña (Auto 141/2017, de 14 de septiembre) estimó las medidas cautelares consistentes en la prohibición cautelar y temporal de facturación de servicios de telefonía durante determinados períodos indebidos, prohibición de inscripción de los clientes que no abonen tales facturas en ficheros de solvencia patrimonial y publicación de la decisión en un periódico de difusión nacional con cargo a la demandada con el objeto de que los consumidores y otras empresas que pudieran verse afectadas puedan tomar las medidas pertinentes para poner fin a esta práctica.

#### **4.6 Reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos derivados de acciones colectivas**

El apartado VIII del Preámbulo de la Ley 29/2015, de 30 de julio, *de cooperación jurídica internacional en materia civil*, expresa que se ha incluido una norma especial «habida cuenta de su cada vez mayor frecuencia». Dichas resoluciones son susceptibles de reconocimiento y ejecución en España (art. 47.1).

La norma establece una serie de cautelas adicionales para «enfrentarse a algunas *class actions* que no tienen parangón en nuestro ordenamiento».

En primer lugar, para su oponibilidad en España a afectados que no se hayan adherido expresamente, será exigible que la acción colectiva extranjera haya sido comunicada o publicada en España por medios equivalentes a los exigidos por la ley española y que dichos afectados hayan tenido las mismas oportunidades de participación o desvinculación en el proceso colectivo que aquéllos domiciliados en el Estado de origen.

En segundo lugar, en lo que se refiere a la competencia del Juez de origen, la resolución no se reconocerá cuando su competencia no se

haya basado en un foro equivalente a los previstos en la legislación española (art. 47.2).

Dado que, conforme al art. 54.8 de la Ley, el Ministerio Fiscal «intervendrá siempre» en el procedimiento especial de exequátur («a cuyo efecto se le dará traslado de todas las actuaciones»), los Sres. Fiscales deberán velar por el cumplimiento de los indicados preceptos.

La competencia para el conocimiento de estos asuntos se determina conforme a los arts. 85.5, 86 ter.3 LOPJ y 52 Ley 29/2015.

Es necesario recordar que las normas sobre reconocimiento y ejecución tienen carácter subsidiario respecto de las normas internacionales e internas especiales (arts. 85.5, 86 ter.3 LOPJ, 523 LEC 1/2000 y 2 de la Ley 29/2015). Debe tenerse en cuenta, como señala el ya referido Preámbulo de la Ley 29/2015, que «el mantenimiento del exequátur como procedimiento especial cuyo objeto es declarar, a título principal, el reconocimiento de una resolución judicial extranjera y, en su caso, autorizar su ejecución (...) contrasta con lo establecido en los reglamentos de la Unión Europea y se estima adecuado pues el régimen contenido en este texto se aplica a resoluciones originarias de países con los que no se mantiene ningún vínculo y parece conveniente mantener ciertas cautelas antes de dar validez a las decisiones adoptadas por sus órganos jurisdiccionales». En particular, en lo que concierne a la Unión Europea, hay que estar a lo dispuesto en los arts. 36 y ss. del Reglamento n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 *relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (aplicable a partir del 10 de enero de 2015), al que ya se ha hecho referencia en el apartado 3.1.

## 5. LA INTERVENCIÓN EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

El art. 19.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (LJCA) dispone que «están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: (...) El Ministerio Fiscal para intervenir en los procesos que determine la Ley».

Como ya se ha podido observar al reproducir su texto, las normas procesales civiles examinadas en la presente Circular (art. 11.5 y art. 15.1 LEC) hacen mención genérica al ejercicio de «cualquier acción» para la defensa de los intereses de los consumidores y a la posibilidad de que el Fiscal sea parte, cuando el interés social lo justifique, en «los

procesos promovidos por asociaciones o entidades constituidas para la protección de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, o por los grupos de afectados»; sin especificar por tanto que exclusivamente se refieran al orden jurisdiccional civil. Por otra parte, la Disposición final primera de la misma LJCA contiene una cláusula de supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El art. 3.14 EOMF, a su vez, encarga al Fiscal la tarea de «defender, igualmente, la legalidad en los procesos contencioso-administrativos (...) que prevén su intervención».

Parecería obvio por consiguiente que, en la medida en que la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios pueda encauzarse a través de un procedimiento contencioso-administrativo, la interpretación conjunta e integrada de las normas que se acaban de enunciar permita e incluso exija la intervención del Ministerio Fiscal en términos sustancialmente análogos a los que se han expuesto, con referencia a la jurisdicción civil, en las páginas anteriores.

La posibilidad de que una controversia en materia de consumo acceda a la jurisdicción contenciosa no solo es claramente factible en la práctica, sino que de hecho resulta muy frecuente que la tutela de los intereses de los consumidores y usuarios haya de desplegarse frente a actos u omisiones de las Administraciones Públicas. En la sociedad actual, y en particular en el marco del denominado Estado de bienestar, la condición de ciudadano se funde de manera cada vez más indisociable con la calidad de *usuario* –en tanto que destinatario– de las prestaciones a cargo de la Administración. Pero además ese ciudadano consumidor o usuario es en todo caso, incluso en la esfera de las relaciones jurídico-privadas, sujeto pasivo –y en muchos casos beneficiario– de un amplísimo acervo regulatorio al que ya se ha hecho referencia, que principalmente se desarrolla y se concreta mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, ya sea por el Gobierno del Estado o por los de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus respectivas competencias.

De ahí que, tanto en relación con los singulares actos administrativos que articulan la relación Administración-administrado como en el plano del control de legalidad de la infinidad de disposiciones generales de rango infralegal que afectan a esta materia, el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa constituya hoy un terreno inherentemente vinculado a la defensa del consumidor.

En ese contexto, la aplicación de las normas legitimadoras de la intervención procesal del Fiscal no solo resulta viable desde un punto de vista hermenéutico, como se ha expuesto, sino que halla, en la perspectiva sistemática y teleológica, una sólida dimensión constitu-

cional: se abre camino a un más eficaz desempeño de la misión de defensa de los derechos de los ciudadanos que directamente asigna el art. 124 CE al Ministerio Público, en un terreno tan sensible, objeto – como ya se ha apuntado– de especial tutela en la propia Constitución (art. 51 CE).

Así ha venido a reconocerlo y asumirlo, como también se anticipó, la propia jurisdicción. Existen ya precedentes tanto en la Sala Tercera del Tribunal Supremo como, por ejemplo, en la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en los que se ha admitido con naturalidad e incluso promovido de oficio la legitimación y la actuación del Ministerio Fiscal, a partir de la fundamentación jurídica que se acaba de reproducir. Así, el Tribunal Supremo ha llamado al Fiscal por la vía del art. 15 LEC a un recurso contencioso administrativo ordinario promovido por una asociación de consumidores y usuarios contra un acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, o ha recabado el dictamen de la Fiscalía en el trámite dirigido a plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –con cita expresa de la Instrucción 1/2016 de la Fiscalía General del Estado–, dada la incidencia de la materia objeto del proceso en los intereses de los consumidores. Y la Audiencia Nacional ha admitido la personación de la Fiscalía en un recurso ordinario interpuesto por una asociación de conductores contra la normativa reguladora del sistema de impartición de los cursos para la recuperación del permiso de conducir retirado por pérdida de todos los puntos.

Dando por sentada, en consecuencia, la legitimación procesal del Ministerio Fiscal en los términos indicados, resulta oportuno sin embargo hacer dos observaciones.

En primer lugar, es preciso subrayar que esta novedosa vía de legitimación entra en juego únicamente en aquellos supuestos en que la acción ejercitada no se encauce por el procedimiento especial y sumario para la protección de los derechos fundamentales regulado en los artículos 114 y ss. LJCA. Si, por el contrario, la pretensión se deduce por esa vía, la legitimación del Fiscal deriva directamente de la propia naturaleza del procedimiento, en la forma y con el alcance que se determinaban en la Circular 3/1998, de 23 de diciembre, *sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la nueva Ley de lo contencioso administrativo*. El matiz más destacable es que en estos casos la personación del Fiscal es preceptiva e indeclinable, sin margen en ningún caso para la apreciación discrecional del *interés social* subyacente en el caso concreto, puesto que tal interés –identificado con la tutela de un derecho fundamental– se presupone en atención a la naturaleza de la acción ejercida.

La segunda observación se refiere al exacto alcance de las conclusiones expuestas acerca de la legitimación procesal del Fiscal. Los repetidamente citados arts. 11 y 15 LEC permiten configurar, por la vía que se ha apuntado, exactamente eso: un cauce de legitimación procesal. Pero no afectan a la naturaleza de los procedimientos ni al objeto de los mismos, tal y como se contemplan y regulan en la LJCA y en la legislación administrativa aplicable en cada caso. En este sentido hay que subrayar que el TRLGDCU solo se aplica, según su art. 2, «a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios», quedando por tanto fuera de su radio de acción cualquier controversia propia del Derecho Administrativo.

Por consiguiente, y sin perjuicio de la asunción *mutatis mutandis* de cuantas directrices y orientaciones se ofrecen en esta Circular acerca de la actuación del Ministerio Público, el marco normativo y procesal propio de la jurisdicción contenciosa permanece inalterado, de manera que la iniciativa y la postura de la Fiscalía en el proceso deberán atenerse al régimen específico de la propia LJCA y la normativa administrativa aplicable, muy especialmente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* en cuanto concierne a la recurribilidad de las resoluciones y disposiciones administrativas (actos recurribles, plazos, clase de recurso ejercitable en cada caso, motivos en los que puede fundarse el recurso, etc.).

Partiendo de esas premisas, el Fiscal podrá según los casos asumir la posición de recurrente, apreciando a través de las pertinentes diligencias preprocesales la procedencia de ejercitar la acción de que se trate, o podrá ser *llamado* al proceso incoado a instancia de las organizaciones o grupos que menciona el art. 15 LEC.

En ambos supuestos, no obstante, y con mayor cautela si cabe cuando se trate de cuestionar de manera directa o indirecta la legalidad de una disposición general, estatal o autonómica, resulta de especial importancia que las decisiones acerca de la personación de la Fiscalía y de la postura que haya de adoptar en el procedimiento sean objeto de una cuidadosa coordinación, en un doble frente: de un lado, con la propia actuación del Ministerio Fiscal en el área civil y mercantil, de acuerdo con las directrices fijadas en los anteriores apartados; y de otro lado, de cara a mantener la unidad de criterio «interna» en el área contencioso administrativa, donde puede resultar especialmente chocante una actuación descoordinada de la Fiscalía ante un determinado acto o comportamientos similares del mismo o diferentes órganos de la Administración, y, sobre todo, en relación con un mismo texto normativo reglamentario.

Por ello es importante reforzar la coordinación en ambos frentes. En el primer aspecto, mediante el intercambio de información y la adopción de criterios compartidos entre los Fiscales especialistas en materia civil y contencioso administrativa en los distintos niveles territoriales, y, con especial intensidad entre los Fiscales de Sala Delegados para ambas materias. En el segundo, asegurando la coordinación interna en el seno de la especialidad contencioso-administrativa, para lo que resulta oportuno hacer extensivas a la totalidad de las intervenciones del Fiscal relacionadas con los derechos de los consumidores y usuarios las directrices sobre dación de cuenta, consulta e información al Fiscal de Sala Delegado que ya rigen, conforme a la Instrucción 1/2016 y a raíz de las conclusiones establecidas por las Jornadas de Especialistas de 2016, para el planteamiento de las cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La confluencia de ambas esferas de coordinación permitirá adoptar decisiones eficaces sobre la actuación del Fiscal cuando se detecte que la tutela de los derechos e intereses de los consumidores inicialmente intentada en el ámbito civil trasciende o excede del marco de relaciones jurídico-privadas y exige cuestionar una actuación de origen administrativo o, llegado el caso, la normativa reglamentaria que afecta a la materia controvertida. Y, recíprocamente, cuando se cuestionen ante la jurisdicción contenciosa resoluciones o disposiciones administrativas susceptibles de afectar a tales derechos e intereses, la visión específica de su impacto en dichas relaciones jurídico-privadas facilitará una perspectiva mucho más clara acerca de su incidencia *real* en la situación jurídica individual de los ciudadanos o colectividades afectados, de gran utilidad para ponderar la concurrencia de un verdadero interés social.

En todo caso, la intervención del Fiscal en el orden contencioso en este ámbito habrá de fundamentarse en la concurrencia de un cualificado interés social o en la apreciación de especiales situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión y deberá venir precedida, como se expuso *supra*, por la correspondiente dación de cuenta, conforme al art. 25 EOMF al Fiscal de Sala Delegado.

## 6. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente Circular amplía y actualiza las directrices expuestas en la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios*.

Con excepción de lo expresado en el primer párrafo del apartado IV. D (que cesa en su vigencia), las matizaciones y aclaraciones que afectan al epígrafe IV. D y conclusión primera (apartado 4.1.2 de la presente Circular), IV. H y conclusión 8.<sup>a</sup> (apartados 4.2 y 4.4 de la presente Circular) y las actualizaciones de las referencias legislativas contenidas en todo el texto de la presente Circular, el resto de su contenido permanece vigente.

Las referencias que en la Circular 2/2010 se realizan al art. 15 del Reglamento número 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, *relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Reglamento Bruselas I) deberán entenderse referidas a los actuales arts. 17 a 19 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, *relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (Diario Oficial de la Unión Europea 351/2012, de 20 de diciembre de 2012).

## 7. CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> La ampliación de las competencias del Ministerio Público, tras la modificación del art. 11 LEC realizada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, *por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*, obliga a una redefinición del modelo organizativo y a la determinación de aquellos aspectos que deben considerarse prioritarios.

2.<sup>a</sup> En aquellas Fiscalías Provinciales en que no se haya realizado ya, deberá designarse, por el Fiscal Jefe, un Fiscal encargado de la protección jurídica de los consumidores y usuarios, integrado en la Sección de lo Civil. En las Fiscalías de Área podrá designarse un Fiscal de Enlace en esta materia. Los criterios y procedimientos para la designación, así como las competencias y las relaciones de coordinación necesarias para el ejercicio de sus funciones, se ajustarán a los parámetros de flexibilidad organizativa descritos en el apartado 2.1 de la presente Circular.

3.<sup>a</sup> El art. 51 CE exige la actuación coordinada de todas las Administraciones implicadas y de las organizaciones de consumidores y usuarios.

Los Fiscales encargados de las Fiscalías Provinciales deberán realizar su cometido bajo la supervisión del Fiscal Delegado de la Comunidad Autónoma de la especialidad civil al objeto de garantizar la unidad de criterios y determinar las cuestiones prioritarias.

Todo convenio o protocolo que se realice con las Comunidades Autónomas u otras Instituciones públicas o privadas deberá encauzarse a través del Fiscal Superior de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de que se trate. El convenio deberá contar con el informe favorable del Fiscal de Sala de la especialidad y ser autorizado, mediante el correspondiente Decreto, por el Fiscal General del Estado.

4.<sup>a</sup> Sin perjuicio de la distribución del trabajo que se realice por cada Fiscalía Provincial, el Fiscal encargado deberá llevar un registro de las diligencias preprocesales que se incoen en su territorio, especificando la materia a que hace referencia, la fecha de su incoación y conclusión y si han dado lugar a actuaciones procesales. Las decisiones que adopte el Fiscal habrán de estar debidamente motivadas.

5.<sup>a</sup> El Fiscal encargado despachará las cuestiones prejudiciales europeas sobre esta materia, de conformidad con lo dispuesto en la Instrucción 1/2016, de 7 de enero, *sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas*, solicitando a tal efecto las instrucciones del Excmo. Sr. Fiscal de Sala Delegado sobre el contenido del informe a emitir.

6.<sup>a</sup> La Ley 42/2015, de 5 de octubre, ha introducido un nuevo apartado 3 en el art. 52 LEC sobre competencia territorial en materia de litigios derivados de acciones individuales de consumidores o usuarios. Tiene carácter electivo para este último que puede escoger entre el tribunal de su domicilio o el fuero general (según el demandado se trate de persona física o jurídica, arts. 50 y 51 LEC). Se trata de un fuero subsidiario a los restantes del mismo precepto y presenta carácter imperativo (no cabe, por tanto, sumisión expresa ni tácita).

Es también subsidiario del art. 52.2, precepto en el que –con anterioridad a la reforma– se había sostenido la aplicabilidad del fuero del domicilio del consumidor, con gran amplitud, en las materias que contempla. Esta última disposición, que continúa vigente, también se ha visto modificada, incorporando, además, el fuero general (arts. 50 y 51 LEC) con carácter electivo para el demandante, en forma análoga al nuevo apartado 3.

En el proceso monitorio, por su peculiar naturaleza jurídica, no rigen las reglas anteriores, dado el tenor del art. 813 LEC.

Los Sres. Fiscales ajustarán sus dictámenes sobre competencia a lo aquí reseñado.

7.<sup>a</sup> Aunque la solicitud de intervención no suspende el curso del procedimiento y no se produce retroacción de actuaciones, el MF, en su calidad de interviniente, goza de amplias facultades de actuación y de utilizar los recursos procedentes contra las resoluciones que estime perjudiciales, incluso cuando las consienta su litisconsorte.

8.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales atenderán, de forma prioritaria, a aquellos casos en que se revelen situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión. Atendiendo al carácter de mecanismo excepcional de protección jurídica en el marco de la acción individual, en los términos expuestos en el apartado 3.3.2 de esta Circular, los Sres. Fiscales valorarán especialmente, en primer lugar, las características subjetivas de la persona afectada que revelen su situación de especial vulnerabilidad; en segundo lugar, que no exista otro mecanismo que permita el acceso a la tutela judicial efectiva en condiciones de igualdad; y finalmente, el potencial perjuicio en atención a las características del bien o servicio.

9.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales prestarán especial atención a aquellos casos en que, concurriendo las circunstancias citadas en la conclusión precedente, sea necesaria su intervención para hacer efectivas las medidas reseñadas en los apartados 3.4.1 y 3.4.2 referidas a la protección de los deudores hipotecarios y a la de los inversores minoristas.

10.<sup>a</sup> En materia de acción colectiva, se reiteran las directrices emanadas de la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios*, salvo lo dispuesto en la cláusula de vigencia.

11.<sup>a</sup> La nueva redacción del art. 86 ter, apartado 2.d LOPJ determina que los Juzgados de lo Mercantil conocerán de las acciones colectivas previstas en la legislación relativa a la protección de consumidores y usuarios, modificando el criterio expresado en la Circular 2/2010. La competencia objetiva viene determinada por el tipo de acción ejercitada que deberá estar expresamente prevista en la legislación protectora de dicho colectivo.

La reforma mantiene la competencia en materia de acción colectiva en los procedimientos relativos a condiciones generales de la contratación, pero atribuye el conocimiento de las acciones individuales a los Juzgados de Primera Instancia (art. 82.2.2.º LOPJ).

La definición de los restantes asuntos competencia de los Juzgados de lo Mercantil recogidos en el art. 86 ter.2 –en los que no se diferencia entre acción individual o colectiva– ha permanecido intacta.

12.<sup>a</sup> En lo que concierne al ejercicio acumulado de pretensiones distintas a la propia de la acción de cesación, la nueva redacción del

art. 53 TRLGDCU amplía y aclara la redacción precedente del párrafo 1.º de la conclusión 1.ª de la Circular 2/2010 que aparecía inicialmente limitada a las condiciones generales de la contratación.

13.ª En lo que se refiere a la eficacia *ultra partes* de las sentencias dictadas en litigios en que se ejercitan acciones colectivas, los Sres. Fiscales ajustarán sus dictámenes a la doctrina del TJUE, TC y TS expuesta en el epígrafe 4.2 de la presente Circular.

14.ª En aras a la detección de las situaciones que presentan caracteres de abuso y a la necesidad de llevar una estrategia unificada en materia de acción colectiva, los Sres. Fiscales observarán las comunicaciones previstas en la Circular 2/2010 con el Excmo. Sr. Fiscal de Sala Delegado y participarán en las actividades de colaboración institucional con las entidades correspondientes de las CCAA y corporaciones locales bajo la supervisión del Fiscal Delegado de la Comunidad Autónoma de la especialidad civil.

15.ª En tanto no se produzca una modificación legislativa en lo relativo a la ejecución colectiva en materia de consumo, los Sres. Fiscales ajustarán su actuación a los criterios expuestos en el apartado 4.4 de la presente Circular.

16.ª Los Sres. Fiscales prestarán especial atención a la tutela cautelar de los consumidores y usuarios, previa acreditación y concreción de los requisitos previstos para ello, conforme a las reglas generales de «*fumus boni iuris*» y «*periculum in mora*».

17.ª En materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones extranjeras dictadas en procedimientos derivados de acciones colectivas, los Sres. Fiscales estarán a lo dispuesto en los tratados, otras normas internacionales y disposiciones sobre cooperación jurídica internacional indicadas en el epígrafe 4.6.

18.ª Los artículos 11 y 15 LEC, en relación con el artículo 19.1.f) y la D. F.1.ª LJCA, y el art. 3.14 EOMF, legitiman al Ministerio Fiscal para intervenir en el proceso contencioso-administrativo en defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, más allá de su clásico marco de actuación preceptiva en los procedimientos especiales para la protección de los derechos fundamentales.

Esa novedosa intervención deberá ajustarse en general a los principios y directrices establecidos en esta Circular, pero teniendo en cuenta que ha de producirse de acuerdo con las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso administrativa y el Derecho Administrativo.

Por tanto, la actuación de la Fiscalía en este ámbito se llevará a cabo bajo la coordinación del Fiscal de Sala Delegado para el orden contencioso administrativo, que la desempeñará en estrecha colabora-

ción con el Fiscal de Sala de lo Civil, asegurando ambos, a través de la acción conjunta de las dos especialidades en todos los niveles orgánicos y territoriales, la unidad de actuación del Ministerio Fiscal en esta materia.

En todo caso, la intervención del Fiscal en el orden contencioso en este ámbito habrá de fundamentarse en la concurrencia de un cualificado interés social o en la apreciación de especiales situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión y deberá venir precedida por la correspondiente dación de cuenta, conforme al art. 25 EOMF al Fiscal de Sala Delegado.

En razón de todo lo expuesto, los Sres. Fiscales se atenderán en lo sucesivo a las prescripciones de la presente Circular.

## **CIRCULAR 3/2018, SOBRE EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS INVESTIGADOS EN LOS PROCESOS PENALES**

1. Introducción.–2. El derecho a la información, la libertad personal y el derecho de defensa.–3. La Directiva 2012/13/UE.–4. La regulación de la LECrim.–5. El derecho de información del detenido.–5.1 Regulación legal.–5.2 Información sobre los hechos y las razones motivadoras de su privación de libertad.–5.3 El acceso a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención.–5.3.1 Identificación de los elementos esenciales.–5.3.2 El acceso al atestado policial.–5.3.3 Consideraciones finales sobre el acceso a los elementos esenciales.–5.4 El detenido en espacios marinos.–6. Derecho de información del investigado.–6.1 Nacimiento del status procesal de investigado.–6.2 Derecho de acceso a las actuaciones.–6.3 Restricciones al acceso a las actuaciones.–6.4 Derecho de acceso y copia de las actuaciones.–6.5 Derecho a ser informado de los cambios relevantes en el objeto de la investigación y de los hechos imputados.–7. Derecho de información en los casos de secreto del sumario.–7.1 Las excepciones al acceso a los materiales del expediente en la Directiva 2012/13/UE.–7.2 Regulación en la LECrim.–7.2.1 Momento de acceso.–7.2.2 Elementos a los que se debe dar acceso y forma.–8. El investigado sujeto a incomunicación.–9. El derecho de información del investigado en el proceso por aceptación de decreto.–10. El reclamado sometido a una orden de detención europea.–11. El derecho de información en el ámbito de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal.–12. El derecho de información en el proceso penal de menores.–13. Recapitulación sobre la actuación del Fiscal.–14. Cláusula de vigencia.–15. Conclusiones.

### **1. INTRODUCCIÓN**

El derecho del sospechoso o investigado a ser informado de los hechos presuntamente delictivos que se investigan y los indicios y pruebas que existen acerca de su perpetración, constituye una de las manifestaciones esenciales del derecho a un proceso equitativo y del derecho de defensa, pilares del proceso penal.

Junto a ello, el establecimiento de estándares comunes en el tratamiento de los derechos fundamentales y, lógicamente entre ellos, de los derechos fundamentales de las personas investigadas en un procedimiento penal, se configura como presupuesto indispensable para el

logro de un ámbito de confianza entre los diferentes sistemas judiciales de la Unión Europea. Esta confianza constituye la base para el reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal entre los Estados miembros, premisa necesaria para el desarrollo y mantenimiento del *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia*.

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, consagran el derecho a la libertad y la seguridad de las personas y el derecho de defensa.

Sin embargo, para reforzar la confianza mutua entre los Estados miembros, desde la Unión Europea se advirtió la necesidad de establecer normas detalladas sobre la protección de las garantías y los derechos procesales. Con este objetivo, en el año 2009 el Consejo Europeo aprobó un plan de trabajo orientado a reforzar los derechos procesales de las personas investigadas en un procedimiento penal, incorporándolo al denominado *programa de Estocolmo* que, recogiendo el testigo de las conclusiones aprobadas en el Consejo Europeo celebrado en Tampere en 1999, venía a establecer las prioridades de la Unión Europea en su objetivo de creación del pretendido *Espacio de Libertad, Seguridad y Justicia* durante el periodo 2010 – 2014. En concreto, el plan de trabajo se proponía el desarrollo de medidas legislativas armonizadoras relativas al derecho a la interpretación y a la traducción, al derecho a la información de personas investigadas, al derecho de asesoramiento jurídico y justicia gratuita, al derecho de las personas detenidas a comunicarse con sus familiares, con su empleador y con las autoridades consulares, y a las salvaguardias especiales para determinados investigados que fueran especialmente vulnerables.

En ejecución de este plan de trabajo, el 22 de mayo de 2012, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la Directiva 2012/13/UE *relativa al derecho a la información en los procesos penales* (en adelante, Directiva 2012/13/UE), que tiene por objeto, según refiere su art. 1, el establecimiento de *normas relativas al derecho de las personas sospechosas o acusadas a recibir información sobre sus derechos en los procesos penales y sobre las acusaciones formuladas contra ellas*, así como, el establecimiento del *derecho a la información sobre sus derechos de las personas objeto de la ejecución de una orden de detención europea*.

A pesar de que la normativa española ya recogía, en buena medida, muchos de los extremos cuya regulación proponía el Legislador europeo, la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, *por la que se modifican la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de*

julio, del Poder Judicial, para transponer la Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010, relativa al derecho a interpretación y traducción en los procesos penales y la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012, relativa al derecho a la información en los procesos penales (en adelante, LO 5/2015), modificó la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dando nueva redacción a los arts. 118, 302, 505.3, 520.2,3 y 5, y 775.

Unos meses después, la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológicas (en adelante, LO 13/2015), reformó de nuevo los arts. 118, 520; introdujo un nuevo art. 520 ter y modificó el art. 527 (entre otros).

En los artículos modificados, en lo que afecta al objeto de la presente Circular, se han incluido previsiones encaminadas a reforzar el derecho de defensa de las personas investigadas en un proceso penal, mediante disposiciones que aseguren que les sea facilitada la información adecuada y precisa en cada uno de los diferentes momentos del proceso.

Así, el art. 118, relativo al derecho de defensa, recoge expresamente el derecho a ser informado de los hechos imputados y sus modificaciones y el derecho a examinar las actuaciones; el art. 302, regulador del secreto del sumario, incorpora los supuestos que fundamentan su adopción, con evidentes repercusiones en el derecho de información del investigado, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 505.3 LECrim; el art. 505.3, dentro de la regulación de la audiencia para resolver sobre la eventual petición de prisión provisional, incluye el derecho del investigado al acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar su privación de libertad; el art. 520, relativo a los derechos del detenido, incluye el derecho de acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención; el nuevo art. 520 ter, incorpora una disposición específica para los detenidos en espacios marinos; y finalmente, el art. 775, desarrolla la información que debe facilitarse al investigado en el ámbito del procedimiento abreviado.

La aplicación de estos preceptos ha puesto de relieve una cierta disparidad de criterios sobre la interpretación del derecho de información de los detenidos y los investigados. Resulta por ello conveniente establecer pautas de actuación, examinando el alcance y contenido del derecho de información y sus garantías dentro del proceso y el momento procesal en el que debe facilitarse y puede ejercitarse, teniendo en cuenta sus peculiaridades en atención a la situación en la

que se encuentre la persona investigada. En ocasiones, será preciso conjugar el derecho a la información del investigado y la necesaria reserva de algunos aspectos de las investigaciones que en determinados momentos del desarrollo del procedimiento penal ha de mantenerse para asegurar la culminación de sus fines, de forma que se alcance el adecuado equilibrio entre ambos intereses. Todo ello, a la luz de los textos internacionales citados, su interpretación por el TEDH y el TJUE, y la doctrina constitucional.

Por sus especialidades se hace referencia en apartados independientes a las detenciones practicadas en espacios marinos y el derecho de información en los procedimientos en que se haya acordado el secreto del sumario; el de los investigados sujetos a incomunicación; el acceso a las actuaciones en los procesos de aceptación por decreto; el investigado sometido a una OEDE; finalizando con una referencia al derecho de información en las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal y la jurisdicción de menores.

## 2. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN, LA LIBERTAD PERSONAL Y EL DERECHO DE DEFENSA

El Convenio para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH) proclama que «toda persona detenida preventivamente debe ser informada, en el más breve plazo y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella» (art. 5.2) y que «toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal» (art. 5.4). Además, reconoce el derecho del acusado a «ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él y a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa» (art. 6.3).

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclama en su art. 9 que «1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada,

sin demora, de la acusación formulada contra ella. (...) 4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal (...). Y en el art. 14.3 declara: «Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; (...)».

Por su parte, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en adelante, CDFUE) reconoce el derecho a la libertad y seguridad de toda persona en su art. 6; el derecho a la tutela judicial efectiva en el art. 47 y el respeto del derecho de defensa de todo acusado en su art. 48.2.

En nuestro ordenamiento interno, el art. 17 de la Constitución Española proclama el derecho de toda persona *a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley* (art. 17.1) y que *toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención* (art. 17.3). Y el art. 24 consagra el derecho a la tutela judicial efectiva de toda persona en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, *a ser informada de la acusación formulada, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa* (...).

De la lectura de estos preceptos ya se advierte que el derecho a la información en el proceso penal se desglosa en dos aspectos diferenciados: en relación con las personas detenidas, vinculado con el derecho fundamental a la libertad; y en relación con los investigados/acusados, enlazando con el derecho de defensa. De ahí su distinto alcance, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional.

### 3. LA DIRECTIVA 2012/13/UE

Como se ha indicado, el objeto de la Directiva 2012/13/UE es el establecimiento de *normas relativas al derecho de las personas sospechosas o acusadas a recibir información sobre sus derechos en los*

*procesos penales y sobre las acusaciones formuladas contra ellas, así como, el establecimiento del derecho a la información sobre sus derechos de las personas objeto de la ejecución de una orden de detención europea.*

Este derecho a la información en los procesos penales se desarrolla en la Directiva 2012/13/UE diferenciando en el mismo tres aspectos: a) El derecho a recibir información sobre los derechos procesales: en general por las *personas sospechosas o acusadas* (art. 3); en particular, por los *detenidos o privados de libertad* (art. 4) y en el marco del procedimiento de la orden de detención europea (art. 5); b) El derecho a recibir información sobre la acusación (arts. 6.1, 6.3 y 6.4) y sobre los motivos de la detención (art. 6.2); y c) el derecho de *acceso a los materiales del expediente*, donde de nuevo se distingue entre aquellos relativos a los motivos de la detención o privación de libertad (art. 7.1) y los concernientes a la propia acusación (art. 7, apartados 2, 3 y 4).

En diversos apartados de esta Circular, se expondrá en detalle el contenido de la Directiva 2012/13/UE, contemplando el texto finalmente aprobado y tomando en consideración su tramitación legislativa cuando resulte necesario. Sin perjuicio de ello, conviene destacar desde ahora que la regulación de la misma pretende «promover el derecho a la libertad, el derecho a un juicio justo y los derechos de defensa», por lo que «debe ser aplicada en consecuencia» y las disposiciones, «que correspondan a los derechos garantizados por el CEDH, deben interpretarse y aplicarse de forma coherente con dichos derechos, con arreglo a su interpretación por la jurisprudencia del TEDH» (considerandos n.º 41 y 42).

#### 4. LA REGULACIÓN DE LA LECRIM

Las tres vertientes del derecho de información en el proceso penal examinadas en la Directiva 2012/13/UE tienen también su reflejo en la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la redacción derivada de las LO 5/2015 y 13/2015.

Por un lado, se recoge el derecho a ser instruido *de los derechos procesales*, tanto de toda persona *a quien se atribuya un hecho punible* (art. 118) como de toda persona *detenida o presa* (art. 520).

Junto a ello, se reconoce el derecho del investigado *a ser informado* de los «hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados», información que debe facilitarse «con el grado de detalle

suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho de defensa» (art. 118.1.a) y 775); y «tomar conocimiento de las actuaciones» (salvo declaración de secreto, art. 302). Y el derecho de los detenidos o presos de ser informados de «los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad» (art. 520.2).

Por último, y de forma instrumental y complementaria al derecho anterior, se contempla el derecho a *examinar las actuaciones* de los investigados «con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración» (art. 118.1.b) y el derecho de los detenidos o presos de *acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad* (art. 520.2.d).

Con el fin de aclarar las discrepancias advertidas en la interpretación de estos preceptos, especialmente en relación al *examen de las actuaciones* y el *acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención o la privación de libertad*, resulta conveniente analizar el derecho de información del investigado en las distintas fases procesales y, desde la óptica de su fundamento en cada una de ellas (la salvaguarda del derecho a la libertad y el de defensa) determinar el contenido del derecho que en cada momento procesal es posible y exigible, teniendo como referencia la interpretación de estos derechos según la doctrina del TEDH y el TC. Se analizan por tanto a continuación las singularidades que se presentan en estos supuestos, así como las exigencias formales que, en cada uno de los casos, deberá revestir la información que se facilita.

## 5. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL DETENIDO

### 5.1 Regulación legal

Partiendo del marco normativo citado (art. 5.2 CEDH; art. 17.3 CE), el art. 520 LECrim, antes de las reformas del año 2015, ya enunciaba el derecho de los detenidos y presos a ser informados «de modo que le sea comprensible y de forma inmediata, de los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten», incluyendo una relación de derechos. Desde la reforma operada por la LO 5/2015, esta información debe ser facilitada «por escrito, en un lenguaje sencillo y accesible, en una lengua que comprenda y de forma inmediata» (art. 520.2) y debe permitirse al detenido conservar en su poder la declaración escrita de

derechos durante todo el tiempo que dure la detención (art. 520.2.*in fine*).

Asimismo, y en relación a la materia tratada en la presente Circular, se incluye en la relación de derechos el de *acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad* (art. 520.2.d). El detenido debe ser informado del plazo máximo legal de duración de la detención hasta la puesta a disposición de la autoridad judicial y del procedimiento por medio del cual puede impugnar la legalidad de la detención (art. 520.2, antepenúltimo párrafo). Para el adecuado control del cumplimiento de estos plazos máximos, la LO 13/2015 introdujo un inciso final en el art. 520.1 LECrim según el cual «en el atestado deberá reflejarse el lugar y la hora de la detención y de la puesta a disposición de la autoridad judicial o, en su caso, de la puesta en libertad».

Como se ha indicado *supra*, la Directiva 2012/13/UE se refiere de forma específica al derecho de información de las personas detenidas o privadas de libertad. Su art. 4 enuncia sus derechos procesales, que deben recogerse en una declaración de derechos escrita; el art. 6.2 precisa el contenido del derecho a recibir información, que en estos casos debe referirse a los motivos de la detención o privación de libertad, incluida la infracción penal que se sospecha que ha cometido o de la que se le acusa; y el art. 7.1 delimita el derecho de acceso a los materiales del expediente (uno de los derechos enunciados en el art. 4 citado) indicando que «los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad». Para la correcta interpretación de estos preceptos resultan de interés los considerandos número veintiuno a veinticuatro, y el considerando treinta, al que más adelante se hará alusión.

## **5.2 Información sobre los hechos y las razones motivadoras de su privación de libertad**

La primera información que debe ser facilitada al detenido, por escrito, será la relativa a *los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad*. Este derecho no es una novedad en nuestra legislación, pues ya se reconocía expresamente en el

art. 520 desde la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, el derecho de todo detenido o preso a ser informado *de las causas que han determinado su detención y de los derechos que le asisten*, expresión posteriormente sustituida por «los hechos que se le imputan y las razones motivadoras de su privación de libertad» (LO 14/1983, de 12 de diciembre).

La información sobre los hechos incluye su calificación jurídica provisional. Como indica el Tribunal Supremo, la información de los hechos que motivan la detención será un requisito *sine qua non* para el ejercicio del derecho de defensa y la información acerca de las razones que han motivado la privación de libertad, implica precisar el precepto que en el caso concreto justifica la detención (STS n.º 61/2011, de 17 de febrero). En el mismo sentido, la Directiva 2012/13/UE dispone que los Estados miembros garantizarán que toda persona sospechosa o acusada que sea detenida o privada de libertad sea informada de los motivos de su detención o privación de libertad, incluida la infracción penal que se sospecha que ha cometido o de la que se le acusa.

La información sobre las razones motivadoras de la privación de libertad debe ponerse en relación con los presupuestos de la detención (art. 492 LECrim, para las detenciones practicadas por la autoridad o agente de la Policía Judicial).

La reciente STC n.º 21/2018, de 5 de marzo recuerda las exigencias de la actual regulación: la información sobre los hechos y las razones que han motivado la detención ha de formalizarse en un documento que ha de entregarse al detenido, admitiéndose que sea el mismo en el que se recoja la información sobre los derechos del detenido, debiendo dejarse constancia en el atestado de la fecha y hora en que se ha producido dicha información; debe facilitarse de forma inmediata, y en todo caso, antes del primer interrogatorio por parte de la policía; y debe ser suficiente, lo que sólo se cumple si tiene un triple contenido: se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que, durante su detención, definen su estatuto personal. «La información que la policía debe facilitar al detenido se extiende, por tanto, a los motivos jurídicos y fácticos de la detención; es decir, no sólo debe identificar y calificar provisionalmente la infracción penal que se sospecha ha cometido la persona detenida, sino también los datos objetivos que permiten establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado. No es suficiente, por tanto, con hacer referencia al hecho investigado, su lugar y fecha de comisión y su calificación jurídica provisional, sino que la información policial ha de poner también de manifiesto el fundamento de la conexión subje-

tiva y objetiva del detenido con el hecho ilícito que justifica la detención. En este sentido, y a ello se hace referencia acertadamente en la demanda de amparo, la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial, en su reunión de 15 de julio de 2015, vigente ya la LO 5/2015, de 27 de abril, fijó como contenido mínimo de la información policial que ha de facilitarse a los detenidos la que se refiere al lugar, fecha y hora de la detención y la comisión del delito, a la identificación del hecho delictivo, y también a los «indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho delictivo», indicios sobre los que ha de reseñarse su procedencia objetiva» (FJ. 6).

### **5.3 El acceso a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención**

Sin embargo, el derecho del detenido no se agota con esa información sobre los hechos que se le atribuyen y las razones de su detención, sino que el art. 520 ha incluido el *acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad*.

Este precepto tiene su origen en el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE que indica que «cuando una persona sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal, los Estados miembros garantizarán que se entregue a la persona detenida o a su abogado aquellos documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad».

La materialización del derecho de acceso del detenido en fase policial a las actuaciones, que constituye novedad en nuestro ordenamiento jurídico desde la reforma de la LECrim de 2015, puede generar algunas dudas interpretativas. Mientras que el derecho de acceso a las actuaciones que reconoce el art. 118 LECrim encuentra su fundamento en la necesidad de defenderse de los hechos imputados, preparando la declaración de la persona investigada y articulando la estrategia de actuación en el procedimiento en la forma que mejor convenga a sus intereses, el derecho de acceso que proclama el art. 520 tiene otra finalidad completamente distinta: se trata, únicamente, de permitir la defensa frente a la detención, agotando su razón de ser en esa finalidad.

Precisamente por eso, mientras que el derecho que deriva del art. 118 debe extenderse a la totalidad del procedimiento, el acceso del detenido a las actuaciones habrá de quedar limitado a los precisos y concretos extremos necesarios para rebatir la detención de la que ha sido objeto.

Conviene en este punto recordar que el procedimiento de *Habeas Corpus* persigue precisamente obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente, y que a los efectos de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, *reguladora del procedimiento de Habeas Corpus* (en adelante, LOPHC), se consideran personas ilegalmente detenidas: «a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurren los supuestos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes. b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar. c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes, si transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención. d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida» (art. 1 LOPHC).

El último inciso cobra gran importancia desde la perspectiva de las últimas reformas, tal y como ha destacado el Tribunal Constitucional: «Este último enunciado, por tanto, exige su integración con aquellos derechos del detenido previstos en nuestro ordenamiento. En esta última categoría se inscribe, desde luego y por mandato constitucional, la garantía de «la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales». Pero ésta ha de cumplirse, como advierte el art. 17.3 CE, «en los términos que la ley establezca», por lo que resulta necesaria la remisión a lo dispuesto en este caso (detención policial por la presunta comisión de delitos) por los arts. 509, 510, y 520 a 527 LECrim» (STC n.º 13/2017, de 30 de enero).

En el mismo sentido, la STC n.º 21/2018, de 5 de marzo, que examinaba un recurso de amparo interpuesto contra la resolución denegatoria de la incoación de un procedimiento de *habeas corpus*, en la que el recurrente invocaba la vulneración de diversos derechos fundamentales (17.4, 17.3, 24.2, 24.1 CE) recuerda que «la primera y básica forma de detención ilegítima es aquella que se produce fuera de los casos o modos previstos en la ley, lo que, a su vez, constituye una de las causas que justifican la protección judicial que otorga el procedimiento de *habeas corpus* (art 1. a) y d) de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo)».

Por ello, deben facilitarse al detenido los elementos de las actuaciones esenciales para verificar la legalidad de la detención o, en su caso, impugnarla.

### 5.3.1 IDENTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES

Para la concreción de esta formulación general (*elementos esenciales*) en la práctica, pueden resultar ilustrativos los considerandos de la Directiva 2012/13/UE relativos a estos «documentos relacionados con el expediente específico que obren en poder de las autoridades competentes y que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o de la privación de libertad (art. 7.1 de la Directiva 2012/13/UE). En concreto, según el considerando número treinta: « Los documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo, que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva la legalidad de la detención o privación de libertad de una persona sospechosa o acusada, con arreglo a la legislación nacional, deben ponerse a disposición de esta o de su abogado a más tardar antes del momento en que una autoridad judicial competente deba decidir sobre la legalidad de la detención o privación de libertad de conformidad con el art. 5, apartado 4, del CEDH, y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad».

La concreción de los elementos esenciales de las actuaciones debe efectuarse en cada caso, en atención a las circunstancias, sin que sea posible ofrecer *a priori* una relación exhaustiva de aquellos. A efectos prácticos pueden resultar de interés la enumeración de los elementos de las actuaciones que se consideran «esenciales para impugnar la legalidad de la detención» plasmada en los *Criterios para la Práctica de Diligencias por la Policía Judicial*, aprobados por la Comisión Nacional de Coordinación de la Policía Judicial el día 3 de abril de 2017, que incluye el lugar, fecha y hora de la detención; lugar, fecha y hora de la comisión del delito; identificación del hecho delictivo que motiva la detención y breve resumen de los hechos; indicios de los que se deduce la participación del detenido en el hecho delictivo, referenciados genéricamente.

La STC n.º 21/2018, de 5 de marzo, examina precisamente la información facilitada a un detenido en sede policial. En el caso planteado, el recurrente había sido detenido, junto a otros jóvenes, informándole únicamente de que «había sido detenido por un presunto

delito de lesiones, al ser interceptados en el lugar de los hechos por efectivos actuantes», detallando el lugar y hora del presunto ilícito penal y el de la detención. A pesar de que solicitó acceso a la parte del atestado redactada, la petición fue rechazada en sede policial. Recurrida en amparo la denegación de incoación del *habeas corpus* presentado, el TC concluye que la información facilitada al demandante no proporcionaba una base real suficiente de la que pudieran inferirse racionalmente su participación en el delito investigado y no le permitían, por insuficientes, cuestionar fundadamente su privación de libertad, pues se omitieron datos objetivos que relacionaban a los jóvenes detenidos con la agresión y que constituían las razones objetivas de la detención. Por ello, el TC estimó la pretensión de amparo, «no porque en el caso concreto no existieran razones para detener al demandante, sino porque habiéndolas, las mismas no se pusieron de manifiesto al detenido o a su abogado a través de los procedimientos establecidos en la ley».

El TC declara que «la determinación de cuales sean dichos elementos es necesariamente casuística, pues depende de las circunstancias que han justificado la detención. En tal medida, a modo de ejemplo, pueden ser elementos esenciales que fundamenten la detención, atendiendo a las circunstancias de cada caso, la propia denuncia de los hechos, cuando incorpora imputaciones de parte que incriminan al detenido; o la documentación de testimonios incriminatorios, así como el contenido de los informes periciales científicos que establezcan un vínculo de conexión entre el hecho investigado y el detenido; asimismo lo pueden ser los documentos, fotografías y grabaciones de sonido o vídeo que objetivamente relacionen al sospechoso con la infracción penal, e igualmente las actas que recojan el resultado del registro de un inmueble u otro tipo de bienes (STC 13/2017, de 30 de enero, FJ. 7), las de una inspección ocular, las que constatan la recogida de vestigios o las que describan el resultado de un reconocimiento practicado a prevención por la policía para la averiguación del delito. Lo son también, en definitiva, todas aquellas actuaciones documentadas que guarden identidad de razón con las ya expuestas» (FJ.7).

Se trata, en definitiva, al examinar una detención, de identificar los indicios o sospechas de la participación del detenido en unos hechos presuntamente delictivos y las circunstancias que han determinado la necesidad de aquella. No se trata de dar acceso a todos los elementos de la causa, sino solo los esenciales o la parte de los mismos que resulte fundamental para permitir impugnar la privación de libertad.

La citada STC n.º 21/2018, de 5 de marzo destaca además algunas notas sobre el derecho de acceso del detenido: a) debe ejercerse des-

pués de ser informado sobre las razones fácticas y jurídicas de la detención y antes del primer interrogatorio policial; b) es al detenido a quien corresponde instar el ejercicio de su derecho, solicitando justificadamente los elementos de las actuaciones a los que quiere acceder y c) en cuanto a la forma, «una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad». En todo caso, deberá dejarse constancia en el procedimiento del acceso facilitado.

### 5.3.2 EL ACCESO AL ATESTADO POLICIAL

Delimitado el derecho de acceso en los casos de detención por la finalidad que persigue, cabe preguntarse si el detenido tendría derecho en sede policial a acceder al atestado en su integridad. La respuesta debe ser negativa. Como se viene señalando, el derecho que reconoce el art. 520.2.d) LECrim aparece condicionado por la finalidad que persigue, que no es otra que articular la defensa frente a una detención. En consecuencia, únicamente aquellos extremos del atestado que tengan que ver con la detención, los hechos y los motivos que la justifican, sólo aquellos cuyo conocimiento pueda contribuir al ejercicio del derecho de defensa frente a esa detención, integrarán el contenido del derecho de información del detenido. Esta conclusión resulta del examen de la tramitación legislativa de las reformas operadas en la LECrim, del examen de la Directiva 2012/13/UE y de las recientes resoluciones del Tribunal Constitucional en esta materia.

En primer lugar, deriva del análisis de la *voluntas legislatoris* que se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas operadas en el art. 520.2.d) LECrim. El inciso que se analiza – «el derecho de acceso a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad» – fue introducido en el Anteproyecto de Ley Orgánica de Estatuto de las Víctimas del delito en la versión remitida al Consejo de Estado para su informe [texto que trasponía diversas Directivas, y que antes de su remisión al Congreso se desglosó en el Proyecto del Estatuto de la Víctima y el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Criminal para transponer las Directivas relativas al derecho a interpretación y traducción y al derecho a la información en los procesos penales, siendo este último el que dio lugar a la LO

5/2015)], sin que fuese objeto de objeciones en la tramitación parlamentaria.

Sin embargo, el Anteproyecto (texto inicial, de 5 de diciembre de 2014) de Ley Orgánica *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal, el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica* (texto que al ser remitido para su tramitación parlamentaria se desgajó en dos proyectos diferenciados, origen de las posteriormente aprobadas LO 13/2015 y la Ley 41/2015), sí incluía entre los derechos del detenido, una referencia expresa al acceso al atestado policial en los arts. 520.6, 520.6.e), 527.1.e) y d) LECrim y estas referencias al acceso al atestado se suprimieron en el texto de la Ley finalmente aprobado.

En segundo lugar, también parece esta la voluntad del Legislador europeo. Basta fijarse en el Anexo II de la Directiva 2012/13/UE, que está escrito en un lenguaje llano accesible a todo ciudadano –pues es un prototipo de formulario– y claramente establece: «En el momento de la detención o privación de libertad usted (o su abogado) tiene derecho a acceder a los documentos esenciales que necesita para impugnar la detención o privación de libertad. Si el caso llega a un tribunal, usted (o su abogado) tendrá derecho a acceder a las pruebas materiales favorables o desfavorables».

Por otro lado, la Ley señala al Juez como destinatario del atestado policial y, por lo tanto, responsable de las decisiones que, a la vista del mismo y de sus concretas circunstancias, deba adoptar. Así, por ejemplo, si el Juez, a la vista de las circunstancias concurrentes, considera oportuno declarar secreto el sumario, vería gravemente perjudicada esta decisión si el atestado hubiera sido ya entregado por la Policía al detenido, sustrayendo al Juez una decisión claramente jurisdiccional.

En este punto resulta de interés recordar de nuevo la citada STC n.º 21/2018. El recurrente solicitó acceder a la parte del atestado que ya había sido redactada hasta ese momento, petición que fue rechazada, por lo que presentó una solicitud de habeas corpus cuya incoación fue denegada por el Juez de Guardia. Sobre el acceso al atestado, el TC declara: «...resulta preciso aclarar que la propia dicción del precepto legal alegado, así como su fundamento, permiten concluir que el derecho invocado no otorga una facultad de acceso pleno al contenido de las actuaciones policiales o judiciales practicadas con anterioridad a la detención, o como consecuencia de la misma, que se plasman en el atestado pues, más limitadamente, únicamente cobra sentido y se reconoce el acceso a aquéllas que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención, esto es, funda-

mentales o necesarias para cuestionar si la privación cautelar penal de libertad se ha producido en uno de los casos previstos en la ley o, dicho de otra forma, si la misma se apoya en razones objetivas que permitan establecer una conexión lógica entre la conducta del sospechoso y el hecho investigado, justificando así la privación de libertad». «(...) El atestado puede recoger más información sobre la investigación del hecho delictivo de aquella que cabe considerar esencial para justificar la detención preventiva, pues puede haber en el mismo referencias a terceras personas no detenidas, a hechos distintos que nada tienen que ver con las razones concretas de la detención, pero que son conexos con los que han dado lugar a la investigación, o a líneas de investigación iniciadas y no agotadas cuya revelación puede poner innecesariamente en entredicho el resultado de la investigación (FJ. 8).

Por tanto, el detenido y su abogado no tienen derecho en sede policial a acceder al atestado en su integridad, lo cual es lógico, teniendo en cuenta que habitualmente el mismo no se finaliza hasta la puesta a disposición judicial.

Sin perjuicio de ello, se deberá facilitar el acceso a los documentos que puedan justificar la legalidad de la detención (los referidos a la condición de quienes la hayan practicado, a la fecha, hora y lugar de la detención, a la flagrancia de los hechos, etc.), así como a todos aquellos documentos de las actuaciones en los que se reflejen aspectos que se refieran o afecten a los derechos que reconoce al detenido el art. 520 LECrim (lectura de derechos, aviso a letrado, aviso a familiar, reconocimiento médico forense, asistencia de intérprete, etc.). En cambio, aquellos extremos de las actuaciones o, en particular, del atestado, que puedan referirse a otros aspectos de la investigación que no guarden relación directa con la detención, no integrarán el derecho de información del detenido, lo que justifica que le pueda ser denegada la entrega del atestado policial en su integridad.

### 5.3.3 CONSIDERACIONES FINALES SOBRE EL ACCESO A LOS ELEMENTOS ESENCIALES

En todo caso, no debe perderse de vista la necesidad de ponderar otros intereses que también deben ser protegidos en la tramitación del proceso penal, como la especial protección de las víctimas y testigos en los casos en que resulte necesaria o los supuestos en que deba posteriormente declararse el secreto de las actuaciones. El Considerando n.º 33 de la Directiva 2012/13 indica que «el derecho de acceso a los

materiales del expediente se entiende sin perjuicio de las disposiciones de las legislaciones nacionales relativas a la protección de los datos personales y el paradero de testigos protegidos».

La LO 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales* (en adelante, LO 19/1994), prevé la posibilidad de aplicación de medidas de protección a quienes en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales, cuando «la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella, su cónyuge o persona a quien se halle ligado por análoga relación de afectividad o sus ascendientes, descendientes o hermanos». En estos casos, el Juez Instructor «acordará motivadamente, de oficio o a instancia de parte, cuando lo estime necesario en atención al grado de riesgo o peligro, las medidas necesarias para preservar la identidad de los testigos y peritos, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la acción de contradicción que asiste a la defensa del procesado», pudiendo adoptar, entre otras, la decisión de «que no consten en las diligencias que se practiquen su nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos, pudiéndose utilizar para ésta un número o cualquier otra clave».

El art. 282 LECrim dispone que la Policía Judicial llevará a cabo una valoración de las circunstancias particulares de las víctimas para determinar provisionalmente qué medidas de protección deben ser adoptadas para garantizarles una protección adecuada, sin perjuicio de la decisión final que corresponderá adoptar al Juez o Tribunal.

Por otro lado, el art. 302 LECrim contempla los supuestos en que el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, puede declarar las actuaciones, total o parcialmente secretas para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes, cuando resulte necesario para evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso, «sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del art. 505».

Por ello, y con el fin de no dejar sin sentido las previsiones de la LO 19/1994 y el art. 302 LECrim, al facilitar el acceso a los elementos esenciales de las actuaciones, deberán adoptarse las medidas necesarias para salvaguardar la identidad de víctimas y testigos y los fines perseguidos con una ulterior declaración judicial de secreto.

#### 5.4 El detenido en espacios marinos

El art. 520 ter LECrim, introducido por la LO 13/2015, dispone: «a los detenidos en espacios marinos por la presunta comisión de los delitos contemplados en el artículo 23.4.d) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, les serán aplicados los derechos reconocidos en el presente capítulo en la medida que resulten compatibles con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, debiendo ser puestos en libertad o a disposición de la autoridad judicial competente tan pronto como sea posible, sin que pueda exceder del plazo máximo de setenta y dos horas. La puesta a disposición judicial podrá realizarse por los medios telemáticos de los que disponga el buque o aeronave, cuando por razón de la distancia o su situación de aislamiento no sea posible llevar a los detenidos a presencia física de la autoridad judicial dentro del indicado plazo».

La inclusión de este precepto fue precisamente propuesta en el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto origen de la reforma operada por la LO 13/2015, que puso de relieve la necesidad de regular las especialidades que plantean las detenciones practicadas por buques (o aeronaves) de guerra, u otros buques de Estado especialmente autorizados, en espacios marítimos alejados de territorio español, con ocasión de la prevención o represión de delitos de persecución universal contra la seguridad marítima, tales como piratería, tráfico de estupefacientes, trata de seres humanos o terrorismo, de conformidad con el Derecho Internacional del Mar. La versión (tercera y última) del Anteproyecto que se envió para informe del Consejo de Estado acogió casi literalmente el texto propuesto desde la Fiscalía, sustituyendo únicamente la expresión inicial utilizada en la propuesta «a los detenidos en espacios marítimos alejados de territorio español» por el inciso finalmente aprobado que se refiere a «los detenidos en espacios marinos».

Efectivamente, en los supuestos de abordaje de buques en aguas internacionales es posible que no se pueda garantizar la presentación física de los detenidos ante la autoridad judicial dentro del plazo general de detención. Ahora bien, eso no significa que en estos casos no exista control judicial alguno. Y así, en el supuesto contemplado en la STS n.º 55/2007, de 23 de enero, se consideró que el Instructor «no sólo ordenó la detención en alta mar y posterior prisión provisional, a petición del Fiscal, y así le fue notificado al recurrente, sino que estuvo permanentemente informado del transcurso del viaje, según consta en las actuaciones, disponiendo el traslado llevado a cabo, y, por tanto, puede afirmarse que, aún en la distancia, los detenidos sí

que permanecieron a disposición del Juez en todo momento, hasta su llegada a puerto, cuando ya, presente el Juez, se llevó a cabo la comparecencia prevista para la ratificación de la situación personal decretada, con intervención de los interesados asistidos de sus Letrados».

La solución que hasta la entrada en vigor del art. 520 ter LECrim se venía arbitrando a estos supuestos consistía en que el Juez acordase la prisión provisional sin la previa celebración de la audiencia prevista en el art. 505 LECrim, posponiendo ésta al momento de la arribada a puerto del buque con los detenidos, conforme a las previsiones del art. 505.5, que señala que «si por cualquier razón la audiencia no pudiere celebrarse, el juez o tribunal podrá acordar la prisión provisional, si concurrieren los presupuestos del artículo 503, o la libertad provisional con fianza. No obstante, dentro de las siguientes 72 horas, el juez o tribunal convocará una nueva audiencia, adoptando las medidas a que hubiere lugar por la falta de celebración de la primera audiencia». Se informaba a los detenidos de su detención y de sus derechos a través de la documentación que, en su caso traducida, se enviaba por el Juzgado al buque en el que se encontraban, y se les facilitaba la asistencia que fuera necesaria y posible bajo la supervisión de la autoridad judicial. En cuanto al resto de los derechos de los detenidos cuyo ofrecimiento resultara imposible en las condiciones de la detención, se posponía su ejercicio al momento de la llegada a puerto del buque.

Con la entrada en vigor de la nueva regulación, se impone la libertad del detenido o la puesta a disposición de la autoridad judicial dentro del plazo máximo de setenta y dos horas. Esta puesta a disposición podrá ser realizada a través de medios telemáticos, pero no puede ser demorada hasta la llegada del buque o aeronave al puerto o aeropuerto español más próximo, lo que supone una notable diferencia con la situación anterior.

De esta manera, a los detenidos en las circunstancias que prevé el precepto les serán reconocidos todos los derechos propios del detenido que regula la LECrim, en la medida que los mismos resulten compatibles con los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención. Lo normal será incluir aquí, salvo que se justifique la imposibilidad de su efectividad, la información de derechos a los detenidos (oportunamente traducida, en su caso), donde se incluya una referencia a los hechos que se les atribuyan y a las razones de la detención, el derecho a declarar o a guardar silencio, el derecho a poner en conocimiento del familiar o persona que designen el hecho de la detención y el lugar de custodia, la notificación de la detención al consulado, en su caso, el derecho de

asistencia médica a bordo del buque donde se encuentren los detenidos y el derecho de designar un abogado o que se le designe de oficio.

En este ámbito merece una mención especial el derecho de acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención. Del mismo modo que no hay obstáculo para informar de los hechos y de las razones de la detención, cuando los buques o aeronaves tengan medios telemáticos que permitan el envío de documentos o incluso su exhibición en una videoconferencia, deberá procurarse su empleo. Esta solución es más respetuosa con los derechos del detenido que la alternativa de esperar a que él o su abogado se personen en el Juzgado. De no ser viable técnicamente esta opción, nada impide que se facilite el acceso al Letrado que haya sido designado para el ejercicio del derecho de defensa de los detenidos, que sí podrá comparecer personalmente ante el Juzgado que conozca de las actuaciones desde los primeros momentos.

En atención a lo anterior, en los casos de detenciones en espacios marinos en las condiciones previstas en el art. 520 ter LECrim, los Sres. Fiscales velarán por que se instruya en sus derechos a los detenidos y se les informe de los hechos que se les atribuyan y de las razones de su detención desde los primeros momentos, procurando siempre que la información les sea facilitada oportunamente traducida, en su caso. Del mismo modo, atendiendo siempre a las concretas circunstancias concurrentes y a los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, los Sres. Fiscales habrán de velar por que en todo caso el detenido haya sido puesto en libertad o a disposición judicial dentro del plazo máximo de setenta y dos horas. Igualmente velarán por que se facilite el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención a la mayor brevedad, por los mismos medios telemáticos, evitando, si ello es posible, dilatar su entrega al momento en que el detenido o su letrado comparezcan personalmente en el Juzgado.

## 6. DERECHO DE INFORMACIÓN DEL INVESTIGADO

El derecho de información de toda persona investigada en un procedimiento penal aparece recogido en el art. 118 LECrim con carácter general: «Toda persona a quien se atribuya un hecho punible podrá ejercitar el derecho de defensa (...), a cuyo efecto se le instruirá, sin demora injustificada, de los siguientes derechos: a) derecho a ser informado de los hechos que se le atribuyan, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos

imputados (...) y b) el derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración; (...)».

Los derechos en los que habrá de ser instruido el investigado serán los que recoge el propio art. 118.1 LECrim en sus ocho apartados, que deberán ser siempre puestos en su conocimiento, independientemente de que posteriormente el investigado haga o no uso de los mismos.

La aplicación de este artículo apunta la conveniencia de recordar algunas consideraciones sobre el nacimiento del status procesal de investigado y destacar ciertos aspectos del *derecho a examinar las actuaciones* y el *derecho a ser informado de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados*, como novedades más relevantes.

## 6.1 Nacimientos del Status Procesal de Investigado

El derecho de acceso a las actuaciones debe predicarse respecto de procedimientos judiciales. En consecuencia, cualquier persona a quien se atribuya un hecho punible que motive la formación de unas actuaciones encaminadas a su investigación, tendrá derecho a conocer y examinar esas actuaciones.

El problema más importante que surge es la interpretación de lo que deba entenderse por *persona a quien se atribuya un hecho punible* o, quizá de manera más precisa, la determinación del momento en el que surge tal derecho.

Debe partirse de que el precepto se proyecta sobre supuestos en los que ya se ha iniciado un procedimiento.

El derecho de información y acceso a las actuaciones se configura como uno de los presupuestos necesarios para la articulación y desarrollo del derecho de defensa. Por lo tanto, será necesario instruir de sus derechos a la persona a la que se atribuya un hecho delictivo, lo que determina precisamente el nacimiento de su estatus procesal de investigado. En este sentido, señala la STC n.º 186/1990, de 15 de noviembre, que el Juez de Instrucción tendrá siempre obligación de determinar quién sea el presunto autor del delito, con la finalidad de citar-le, comunicarle la imputación, ilustrarle de sus derechos y recibirle declaración, no solo para indagar acerca de su participación, sino también para permitirle defenderse.

En la determinación del momento en que deba hacerse efectivo este derecho a la información debe tenerse en cuenta que la demora podría repercutir negativamente en el ejercicio de su derecho de

defensa; pero, al mismo tiempo, también debe tomarse en consideración que la precipitación podría perjudicar investigaciones en curso y, lo que es peor, podría dar lugar a imputaciones injustificadas, con el consiguiente posible menoscabo en los derechos y libertades fundamentales. Por lo tanto, en la búsqueda de un criterio que consiga el equilibrio entre ambos intereses controvertidos, no debe nunca perderse de vista que el fin que justifica el derecho de información no es otro que el ejercicio del derecho de defensa del investigado. En consecuencia, lo que motiva el nacimiento del derecho de información y con él, como se dijo, el nacimiento del estatus procesal de investigado, deberá ser la existencia de una situación en la que el derecho de defensa pudiera requerir un posicionamiento o actuación concreta por parte de una persona investigada, como puede ser la práctica de una declaración ante el Juez.

Los criterios que la Circular 4/2013, de 30 de diciembre, *sobre las diligencias de investigación* fijó para determinar cuándo debía procederse a la toma de declaración del investigado y cuando, por el contrario, es razonable posponer ésta son plenamente aplicables, como criterios orientativos, a la hora de analizar la conveniencia de la toma de declaración judicial.

Como ha declarado el TC «la imputación no ha de retrasarse más allá de lo estrictamente necesario, pues estando ligado el nacimiento del derecho de defensa a la existencia de la imputación (art. 118 LECrim), se ha de ocasionar la frustración de aquel derecho fundamental si el Juez de Instrucción retrasa arbitrariamente la puesta en conocimiento de la imputación» (SSTC n.º 273/1993, de 20 de septiembre; 24/2018, de 5 de marzo).

Por lo tanto, el derecho a ser instruido de los derechos que le asisten debe ser reconocido a todo investigado en un procedimiento judicial, siempre desde el momento mismo en que la investigación ponga de relieve indicios suficientes acerca de la autoría de los hechos delictivos investigados, sin que sea admisible posponer este momento por necesidades de la investigación. De hecho, el primer párrafo del art. 118.1 LECrim exige que la información se produzca «sin demora injustificada». Todo ello habrá de entenderse sin perjuicio de la posibilidad, en su caso, de interesar la declaración de secreto de las actuaciones.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, los Sres. Fiscales promoverán y velarán por el cumplimiento de la obligación de instruir en sus derechos al investigado, en los términos que establece el art. 118 LECrim, desde el primer momento de la imputación penal y siempre con anterioridad a la prestación de cualquier declaración.

Igualmente, los Sres. Fiscales procurarán evitar que se lleven a cabo imputaciones precipitadas, debiendo valorar como criterios para la determinación del momento de llevarla a cabo, el grado indiciario de certeza acerca de la autoría del hecho punible y el contenido del derecho de defensa en el caso concreto, ante la existencia de actos de investigación que pudieran demandar actuaciones defensivas.

A la hora de fijar los criterios para determinar el momento en el que debe hacerse efectivo el derecho de acceso a las actuaciones, deberá tomarse siempre en consideración la salvaguarda del derecho de defensa. Por lo tanto, este acceso deberá facilitarse y hacerse efectivo con la necesaria antelación que demanden las circunstancias de cada caso concreto. En particular y por lo que a una toma de declaración se refiere, deberá concederse al investigado el tiempo necesario para garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa en su declaración, en función de la extensión y complejidad del procedimiento.

Cuando conforme a la doctrina del TC (SSTC n.º 24/2018, de 5 de marzo; 132/2011, de 18 de julio; 198/2003, de 10 de noviembre; 91/2000, de 30 de marzo; 149/1986, de 26 de noviembre y 87/1984, de 27 de julio), se haya denegado la personación del investigado por encontrarse en situación de rebeldía, no procederá, lógicamente, dar acceso a las actuaciones.

## 6.2 Derecho de Acceso a las Actuaciones

El art. 118.1 LECrim reconoce al investigado el *derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa y en todo caso, con anterioridad a que se le tome declaración*. Se recoge así en la LECrim el llamado *derecho de acceso a los materiales del expediente* que el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE proclama como el derecho de acceder *al menos a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes*.

La Directiva dispone en su art. 7: «2. Los Estados miembros garantizarán que la persona acusada o sospechosa o su abogado tengan acceso al menos a la totalidad de las pruebas materiales en posesión de las autoridades competentes a favor o en contra de dicha persona, para salvaguardar la equidad del proceso y preparar la defensa. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, el acceso a los materiales mencionados en el apartado 2 se concederá con la debida antelación que permita el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa y a más tardar en el momento en que los motivos de la acusación se presenten a la

consideración del tribunal. Si llegan a poder de las autoridades competentes más pruebas materiales, se concederá acceso a las mismas con la debida antelación para que puedan ser estudiadas. 4. No obstante lo dispuesto en los apartados 2 y 3, siempre y cuando ello no suponga un perjuicio para el derecho a un juicio equitativo, podrá denegarse el acceso a determinados materiales si ello puede dar lugar a una amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona o si la denegación es estrictamente necesaria para defender un interés público importante, como en los casos en que se corre el riesgo de perjudicar una investigación en curso, o cuando se puede menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado miembro en el que tiene lugar el proceso penal. Los Estados miembros garantizarán que, de conformidad con los procedimientos previstos por la legislación nacional, sea un tribunal quien adopte la decisión de denegar el acceso a determinados materiales con arreglo al presente apartado o, por lo menos, que dicha decisión se someta a control judicial».

Cuando el art. 118.1 LECrim se refiere a las actuaciones, deberá entenderse comprendido todo el procedimiento penal, con acceso a todas las piezas que lo pudieran integrar, salvo que estén declaradas secretas. El considerando 31 de la Directiva 2012/13/UE señala que, *a efectos de la presente Directiva, el acceso a las pruebas materiales (...) debe incluir el acceso a materiales como, por ejemplo, documentos y, si procede, fotografías y grabaciones de sonido o de vídeo*, debe entenderse matizado en este sentido, toda vez que hace mención a que la información se proporcionará en estos casos «con arreglo a la legislación nacional». Este será el caso de aquellos procedimientos en los que existan piezas separadas, tramitadas para la práctica de diligencias de investigación tecnológica, tales como intervenciones telefónicas o telemáticas, grabación de comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos o utilización de dispositivos técnicos de seguimiento y de localización, por ejemplo. En virtud del artículo 588 bis d) de la LECrim estas piezas son secretas, de modo que pasarán a formar parte del contenido que debe trasladarse al investigado una vez que se haya levantado el secreto, lo que ocurrirá, de no haberse hecho antes, cesada la medida (art. 588 bis e) y j).

Es necesario precisar que el derecho a la información y, en particular, el derecho de acceso a las actuaciones, se agota, aunque parezca superflua su mención, en el procedimiento mismo. En particular, no comprende el derecho a acceder a la información contenida en las bases de datos policiales, incluso en el supuesto de que la investigación policial se haya podido nutrir de ella. Es el caso que analiza la STS n.º 795/2014, de 20 de noviembre, que distingue una fase de investigación

policial previa y ajena al proceso, del proceso judicial mismo, señalando que «la fase previa a la investigación que no se vierte sobre el proceso y que, por ende, carece de virtualidad como fuente de prueba, no integra el «expediente» preciso para el efectivo ejercicio de defensa» (en el mismo sentido, SSTS n.º 975/2016, de 23 de diciembre y 492/2016, de 8 de junio). A esta conclusión también llega el TEDH, que identifica el expediente con los elementos de prueba y la documentación referida a los mismos (STEDH de 12 de marzo de 2003, caso Öcalan contra Turquía) y ello en atención a que la finalidad del acceso al expediente no es otra que la posibilidad de controlar las pruebas de cargo (STEDH de 19 de diciembre de 1989, caso Kamasinski contra Austria). Finalmente, la citada STS n.º 975/2016, señala expresamente que *en cuanto a la directiva 2012/13/UE relativa al derecho a la información en los procesos penales (...) se proyecta sobre la totalidad de las pruebas materiales, pero no incluye las fuentes u origen de la investigación estrictamente policial.*

### 6.3 Restricciones al acceso a las actuaciones

Es preciso recordar que el derecho de acceso a las actuaciones encuentra una importante limitación en los casos en los que se hubiera acordado el secreto del procedimiento, conforme a las previsiones del art. 302 LECrim y en los casos de piezas separadas de medidas de investigación tecnológica, como se ha expuesto *supra*. Las vicisitudes que pueden plantearse en estos casos, así como sus repercusiones en los supuestos de detención y prisión preventiva, serán examinadas posteriormente de manera más detallada. Igualmente se verá limitado este derecho en otros supuestos expresamente previstos en las Leyes, como sería la prohibición de acceso del investigado a la pieza reservada que se tramite en los casos de protección de testigos o peritos o en los de intervención de un agente encubierto, en los que el derecho de acceso quedaría condicionado por las previsiones contenidas en la LO 19/1994, de 23 de diciembre, *de protección a testigos y peritos en causas criminales* y en el art. 282 bis LECrim, respectivamente.

### 6.4 Derecho de acceso y copia de las actuaciones

El derecho de acceso a las actuaciones deberá ser gratuito, como así establece el art. 7.5 de la Directiva 2012/13/UE, suscitándose dudas acerca del coste que pudiera generar la obtención de copias. Si se atiende a la regulación de la LECrim y de la Directiva, puede compro-

barse que únicamente se reconoce un derecho de acceso o examen de las actuaciones, pero no un derecho a obtener copia de las mismas. Es más, el considerando 34 de la Directiva señala expresamente que, *el acceso a los materiales del expediente, con arreglo a lo dispuesto en la presente Directiva, debe ofrecerse de forma gratuita, sin perjuicio de las disposiciones de las legislaciones nacionales que exijan el pago de tasas por la copia de documentos del expediente o por los costes de envío de los materiales a la persona interesada o a su abogado.*

El derecho a obtener copias del contenido de las actuaciones aparece reconocido en nuestro ordenamiento jurídico por el art. 234.2 LOPJ, si bien condicionando el mismo a la forma que prevean las leyes procesales y, en su caso, la Ley 18/2011, de 5 de julio, *reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia*. El art. 140.1 LEC señala, además, que las partes podrán pedir, *a su costa, la obtención de copias simples de escritos y documentos que consten en los autos*. A la vista de esta regulación, pueden distinguirse dos supuestos; cuando se trate de documentos electrónicos que formen parte de un expediente judicial electrónico, en los términos regulados en los arts. 26 y siguientes de la Ley 18/2011, la entrega de copias deberá efectuarse de manera gratuita. Por el contrario, cuando se trate de la entrega de copias de documentos que, en atención a su formato o por cualquier otra circunstancia, no se encuentren incorporados al expediente judicial electrónico, podrá exigirse el abono de los gastos que genere su obtención. Este será el caso, por ejemplo, de los soportes digitales en los que consten las medidas de investigación tecnológica a las que antes se hacía referencia, habiendo proclamado la STS n.º 165/2013, de 26 de marzo, en un supuesto en el que se denegó a una de las partes la entrega de copias de los soportes en los que se contenían las intervenciones telefónicas utilizadas como prueba en el juicio por no haber aportado el material necesario para su copia, que «ninguna quiebra al derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa puede anudarse al hecho de que no se facilitasen gratis –pues eso es lo que se solicita– las copias de las cintas. La respuesta del Juzgado de carecer de medios es sensata y razonable».

## **6.5 Derecho a ser informado de los cambios relevantes en el objeto de la investigación y de los hechos imputados**

El art. 118.1 LECrim reconoce también al investigado el derecho a ser informado *de cualquier cambio relevante en el objeto de la inves-*

*tigación y de los hechos imputados.* En el ámbito del procedimiento abreviado, el art. 775.2 LECrim señala que, *cuando del resultado de las diligencias se produzca algún cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados, el Juez informará con prontitud de ello al investigado.*

El principal problema que suscita la interpretación de estas previsiones legales es la determinación de la relevancia del cambio que tiene que producirse en el objeto de la investigación para que surja el derecho de información del investigado. Un exceso de sensibilidad en este punto conduciría, en muchas ocasiones, a la casi paralización del procedimiento, si tuviera que ponerse en conocimiento del investigado cada novedad que surgiera de la investigación; por el contrario, la excesiva relajación en el cumplimiento de esta obligación podría llegar a generar importantes déficits en el ejercicio del derecho de defensa, por falta de información suficiente acerca de las novedades que resultaran de la investigación. En la valoración de esta circunstancia debe también tenerse en cuenta que el ordenamiento jurídico reconoce al investigado la condición de parte en el procedimiento penal y, en tal condición, como se acaba de poner de relieve, le reconoce el derecho de acceder a la totalidad del procedimiento y, con ello, el conocimiento de todos los cambios y novedades que se puedan venir produciendo.

Partiendo de lo anterior, habrá de entenderse que lo que debe motivar un nuevo acto de información al investigado será la existencia de un cambio sustancial en los hechos o en las circunstancias de los que ya recibió información en el momento inicial en el que fue instruido de sus derechos. En consecuencia, será cualquier modificación sustancial de esos hechos, de su relevancia penal o de su calificación jurídica provisional, lo que deberá motivar el nuevo acto de información al investigado.

Ahora bien, como se advertía, no todo cambio puede ser considerado suficiente a tales efectos. Ha de tratarse de modificaciones relevantes como un nuevo hecho punible, o un cambio en el título de imputación, por ejemplo.

En este punto, el Considerando 29 de la Directiva 2012/13/UE apunta alguna pauta interpretativa, cuando indica que: «si, durante el proceso penal, los detalles de la acusación cambian hasta el punto de afectar sustancialmente a la posición de la persona sospechosa o acusada, esta debe ser informada de ello cuando sea necesario para salvaguardar la equidad del proceso y en el momento oportuno para permitir el ejercicio efectivo de los derechos de la defensa». En definitiva, lo relevante es que el cambio sea de entidad suficiente para deter-

minar, por ejemplo, la necesidad de tomar una nueva declaración sobre los hechos imputados, de forma que de no hacerse no se pudiera formular una ulterior acusación por esos hechos, por el riesgo de causar una indefensión material al investigado.

Por tanto, deben excluirse en este punto, los cambios que se mantengan dentro de una homogeneidad delictiva, en los que la falta de información no llegaría a limitar el derecho de defensa, ya que como señala la STC n.º 35/2004, de 8 de marzo *son delitos o faltas homogéneos aquellos que constituyen «modalidades distintas pero cercanas dentro de la tipicidad penal, de tal suerte que, estando contenidos todos los elementos del segundo tipo en el tipo delictivo objeto de la acusación, no haya en la condena ningún elemento nuevo del que el acusado no haya podido defenderse».*

En cuanto a la forma en la que deberá ser facilitada esta información al investigado, mientras que el art. 118 LECrim guarda silencio, el art. 775 apartado segundo LECrim, en el ámbito del procedimiento abreviado, indica que podrá serlo *mediante una exposición sucinta que resulte suficiente para permitir el ejercicio del derecho a la defensa, comunicada por escrito al Abogado defensor del investigado.*

El precepto no impone esta forma de facilitar la información, sino que simplemente la indica como una posibilidad, con lo que no serían contrarias a la norma otras formas de información. En particular, es admisible la información de los cambios en el objeto de la investigación oralmente por el Juez con carácter previo a una nueva toma de declaración del investigado, dejando siempre la debida constancia de haberse proporcionado esa información y su alcance, para acreditar la observancia del derecho ante un eventual recurso o alegación de vulneración de derechos posterior.

Efectivamente, si se produce una alteración sustancial en los hechos que son objeto de investigación y respecto de los cuales existen indicios de su comisión por parte del investigado, el adecuado respeto de su derecho de defensa exige que se le reciba nueva declaración sobre estos nuevos hechos y su imputación. En este supuesto, no solamente se facilitará la información necesaria que posibilite el derecho de defensa, sino que, además, se le brindará la oportunidad de ofrecer las explicaciones pertinentes y aportar los medios de prueba que estime sobre esos hechos, lo que constituye la esencia del derecho de defensa.

No existe ninguna previsión expresa para el sumario ordinario. En principio, esta información vendrá normalmente determinada por la notificación del auto de procesamiento derivado de la nueva imputa-

ción (art. 384 LECrim), aunque nada impide que la información se facilite en la forma prevista en el art. 775 apartado segundo LECrim.

La ubicación sistemática de la obligación de informar «sin demora injustificada», en el primer párrafo del art. 118 LECrim, permite interpretar que los cambios en el objeto de la investigación o en los hechos punibles imputados habrán de ser también comunicados de forma inmediata.

En atención a lo anterior, los Sres. Fiscales velarán porque en toda investigación judicial, se facilite al investigado acceso a la totalidad del contenido del procedimiento. Dicho acceso deberá ser gratuito, sin perjuicio del coste que pudiera resultar de la realización de copias, cuando fueren necesarias. El acceso a las actuaciones deberá facilitarse siempre con la antelación suficiente, según las circunstancias de cada caso concreto, para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en especial, cuando se trate de la toma de declaraciones. Los Sres. Fiscales procurarán que cualquier modificación sustancial en el objeto de la investigación sea puesta sin dilación en conocimiento del investigado, instando una nueva toma de declaración del mismo sobre estos nuevos hechos.

## 7. DERECHO DE INFORMACIÓN EN LOS CASOS DE SECRETO DEL SUMARIO

Examinado con carácter general el derecho del investigado de acceso al procedimiento, debe plantearse qué sucede en los casos en que se haya acordado el secreto de las actuaciones, de acuerdo con lo previsto en la LECrim y las disposiciones de la Directiva 2012/13/UE.

### 7.1 Las excepciones al acceso a los materiales del expediente en la Directiva 2012/13/UE

Como se ha destacado más arriba, el art. 7 de la Directiva 2012/13/UE distingue entre el derecho de acceso a toda persona que sea objeto de detención o privación de libertad en cualquier fase del proceso penal y el de las personas acusadas o sospechosas o su abogado.

Esta diferenciación entre el acceso de los *detenidos* y el reconocido a *todos los acusados* es muy relevante, pues determina los *materiales del expediente* sobre los que se reconoce en cada caso el acceso y la posibilidad o no de denegar el mismo, prevista para el segundo supuesto.

Según dispone la Directiva 2012/13/UE, «no obstante lo dispuesto en los apartados 2 y 3, siempre y cuando ello no suponga un perjuicio para el derecho a un juicio equitativo, podrá denegarse el acceso a determinados materiales si ello puede dar lugar a una amenaza grave para la vida o los derechos fundamentales de otra persona o si la denegación es estrictamente necesaria para defender un interés público importante, como en los casos en que se corre el riesgo de perjudicar una investigación en curso, o cuando se puede menoscabar gravemente la seguridad nacional del Estado miembro en que tiene lugar el proceso penal. Los Estados miembros garantizarán que, de conformidad con los procedimientos previstos por la legislación nacional, sea un tribunal quien adopte la decisión de denegar el acceso a determinados materiales con arreglo al presente apartado o, por lo menos, que dicha decisión se someta a control judicial» (art. 7.4 Directiva 2012/13/UE).

Acerca de esta previsión profundizaba el Considerando 32 de la Directiva: «La denegación de dicho acceso [a las pruebas materiales, ya sean favorables o desfavorables a la persona sospechosa o acusada, que obren en poder de las autoridades competentes] debe sopesarse con los derechos de la defensa de la persona sospechosa o acusada, teniendo en cuenta las distintas fases del proceso penal. Las limitaciones a dicho acceso deben interpretarse de forma estricta y conforme al principio del derecho a un juicio equitativo, con arreglo al CEDH y a la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

Por tanto, de la lectura del articulado de la Directiva 2012/13/UE, sus considerandos y el examen de su tramitación legislativa, puede concluirse que la Directiva no contempla la posibilidad de limitar el acceso de los detenidos o privados de libertad en relación a *los documentos que resulten fundamentales para impugnar de manera efectiva, con arreglo a lo establecido en la legislación nacional, la legalidad de la detención o la privación de libertad.*

## 7.2 Regulación en la LECrim

El derecho de información y acceso a las actuaciones que con carácter general regula el art. 118 LECrim para todo investigado fundamenta el acceso a las actuaciones con carácter general. Sin embargo, en los casos en que se haya acordado el secreto de las actuaciones, el derecho del investigado a acceder al procedimiento quedará suspendido (total o parcialmente, según el secreto acordado) hasta que se

levante la medida adoptada (necesariamente con al menos diez días de antelación a la conclusión del sumario).

La LO 5/2015 modificó la regulación sobre el secreto del sumario, al insertar en el art. 302 LECrim los supuestos que permiten su adopción –«cuando resulte necesario para: a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso»–. Pero además esta reforma añadió un último inciso: «Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505».

El art. 505 LECrim, que regula la audiencia que debe celebrarse para que el Ministerio Fiscal o las partes acusadoras puedan, en su caso, solicitar la prisión provisional o la libertad con fianza, dedica su apartado tercero al contenido de dicha comparecencia: «En dicha audiencia, si el Ministerio Fiscal o alguna parte acusadora solicitare que se decrete la prisión provisional del investigado o encausado o su libertad provisional con fianza, podrán quienes concurren realizar alegaciones y proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las setenta y dos horas antes indicadas en el apartado anterior. El Abogado del investigado o encausado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado».

La interpretación de este acceso restringido ha dado lugar a pronunciamientos muy dispares por parte de los Tribunales. En las resoluciones judiciales que han tratado estos artículos se ofrecen distintas posturas sobre el contenido de los «elementos esenciales», la existencia de especialidades en las causas secretas, el momento y la forma de acceso; por lo que resulta necesario efectuar algunas consideraciones sobre estos artículos.

### 7.2.1 MOMENTO DE ACCESO

Ordinariamente, el investigado habrá podido conocer la totalidad del procedimiento como consecuencia del derecho de acceso que le reconoce el art. 118 LECrim. La cláusula del párrafo segundo del art. 505.3 LECrim tiene sentido en los casos de secreto de las actuaciones, cuando el investigado respecto del que se solicita la prisión no ha tenido acceso al procedimiento.

La redacción del art. 505 LECrim plantea el momento en que debe hacerse efectivo el acceso a los elementos del procedimiento esencia-

les para impugnar la privación de libertad: antes de la comparecencia, en el curso de esta (después de que el Fiscal haya solicitado en su caso la medida privativa de libertad) o con posterioridad al auto que acuerda la prisión, para permitir el recurso correspondiente.

Algunos Tribunales han considerado que en los procedimientos en los que se haya acordado el secreto de las actuaciones, debe darse acceso a los documentos esenciales antes de la comparecencia del art. 505 LECrim (así, el AAP Barcelona sec. 5.<sup>a</sup>, n.º 610/2016, de 17 de agosto; AAP Barcelona sec. 5.<sup>a</sup>, n.º 607/2016, de 12 de agosto; AAP Barcelona sec. 9.<sup>a</sup>, n.º 473/2017, de 5 de julio; AAN sec. 3.<sup>a</sup>, n.º 264/2017, de 4 de julio; AAP Barcelona sec. 9.<sup>a</sup>, n.º 455/2017, de 29 de junio).

Sin embargo, en otros procedimientos la misma defensa ha alegado indefensión por falta de acceso antes del recurso (AAP Burgos n.º 478/2017, de 24 de julio) y algunas resoluciones apuntan a admitir el acceso posterior a la comparecencia de prisión y anterior al recurso (AAP Tarragona sec. 2.<sup>a</sup>, n.º 76/2017, de 7 de febrero; AAP León sec. 3.<sup>a</sup>, n.º 747/2017, de 22 de junio).

Se ha planteado incluso la solicitud del Letrado de acceso a la información en la propia comparecencia del art. 505 LECrim, después de la petición del Fiscal, habiendo sido rechazada por extemporánea, al no constar que el Letrado hubiese solicitado con carácter previo tal acceso, habiendo sido informado de este derecho (AAP Pontevedra sec. 5.<sup>a</sup>, n.º 235/2017, de 5 de abril).

En otros procedimientos se ha considerado suficiente la notificación del auto de prisión. El AAP Tarragona, sec. 2.<sup>a</sup>, n.º 76/2017, de 7 de febrero, mantiene que con la notificación del auto de prisión provisional la defensa tuvo acceso a los elementos esenciales. El AAP León AAP sec. 3.<sup>a</sup>, n.º 747/2017, de 22 de junio consideró que con la notificación de los particulares del auto que acordó la prisión provisional bastaba para que el apelante conociese tanto los hechos que motivaron que se acordase la prisión provisional, como los fines que, a juicio de la Juez de instrucción, la justificaban.

Una primera aproximación podría conducir a mantener que ese acceso debe ser posterior al dictado del auto que acuerda la prisión. A favor de esta postura puede alegarse una interpretación estricta de la redacción del precepto «acceso (...) para impugnar la privación de libertad», así como lo expresado en la Exposición de motivos de la LO 5/2015 («se trata de proporcionar, con anterioridad a la interposición del recurso, únicamente aquella información que sea fundamental para que sea posible valorar la legalidad de la detención o privación de libertad»).

Sin embargo, una interpretación teleológica de estos preceptos, y garante de los derechos de los investigados en todo procedimiento, conforme a la doctrina del TC y el TEDH, conduce a mantener que dicho acceso debe proporcionarse antes de la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim, conforme a los siguientes razonamientos:

En primer lugar, la propia ubicación de este inciso, en el artículo relativo a la celebración de la audiencia para decidir sobre la situación personal –y no en los posteriores sobre la resolución judicial que se dicte y su notificación (art. 506 LECrim) o los recursos (art. 507 LECrim)–, suponen que debe posibilitarse al Letrado formular alegaciones frente a las peticiones que se formulen en ese acto, y sin perjuicio de la posibilidad posterior de recurrir la resolución que en su caso se dicte.

En segundo lugar, porque la interpretación de esta cuestión debe venir presidida por la finalidad de la celebración de esta comparecencia, que es precisamente garantizar el derecho de defensa frente la prisión provisional, medida cautelar que incide de forma directa en el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE). Esta comparecencia –introducida en la LECrim (art. 504 bis 2) por la Disposición Final 2.5 de la LO 5/1995, de mayo, *del Tribunal del Jurado* –, instaura un proceso contradictorio, en el que la acusación y la defensa exponen sus alegaciones de hecho y de derecho, solicitando en su caso la prueba que estimen pertinente, con carácter previo a que el Juez dicte su resolución. Esta regulación respondía a dos principios: el principio de rogación, puesto que la adopción de estas medidas cautelares requiere la solicitud del Ministerio Fiscal o las partes acusadoras, sin poder ser acordada de oficio; y el principio de contradicción, pues la comparecencia garantiza el derecho de defensa frente a las alegaciones formuladas.

La Circular 2/1995, de 22 de noviembre, *sobre nuevo régimen de la prisión preventiva*, dictada a raíz de las modificaciones en la LECrim introducidas por la LO 5/1995 (con la redacción del art. 302 vigente hasta la LO 5/2015) y la Consulta 2/2003, de 18 de diciembre, *sobre determinados aspectos de la asistencia letrada al detenido* reconocían que exigencias elementales del derecho de defensa imponen que el Letrado y demás partes pueden tomar vista, antes de la comparecencia para decidir sobre la adopción de medidas cautelares, de las actuaciones practicadas hasta ese momento, salvo en los supuestos de declaración judicial de secreto. Este último inciso se corresponde con la regulación del art. 302 hasta ahora vigente, pero debe ser objeto de revisión a la luz de las últimas reformas.

La salvedad introducida por la LO 5/2015 en los arts. 302 y 505 LECrim conducen a que deba reconocerse, antes de la comparecencia, el acceso previsto, aunque no con carácter general para todas las actuaciones, sino limitado a los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad.

Por ello, el inciso «para impugnar la privación de libertad» debe ser interpretado en un sentido amplio, que abarca las *impugnaciones de las solicitudes* (es decir, las alegaciones frente a las peticiones de prisión, que se formulan precisamente en la audiencia del art. 505) y las *impugnaciones a las resoluciones que las acuerden* (es decir, los recursos frente a los autos que acuerden la privación de libertad).

### 7.2.2 ELEMENTOS A LOS QUE SE DEBE DAR ACCESO Y FORMA

En relación a la selección de los elementos y la forma de dar acceso, en ocasiones se ha considerado suficiente la exhibición de documentos (en concreto, contratos sobre los hechos investigados) y la presencia del investigado o su abogado en determinadas diligencias, como la entrada y registro (AAN sec. 3.ª, n.º 264/2017, de 4 de julio) o la notificación íntegra de la resolución judicial acordando la entrada y registro en el domicilio del investigado, con un exhaustivo relato de los hechos objeto de investigación, indicios existentes y delitos imputados, además de la información recibida con carácter previo a la propia declaración del imputado (Auto del JCI n.º 5, de 15 de febrero de 2018, rec. n.º 160/2016).

En la misma línea, el AAP Pontevedra, sec. 5.ª, n.º 310/2017, de 4 de mayo, indica expresamente que «en el caso de actuaciones secretas, es indudable que el acceso directo a los autos es inviable, por lo que debe coordinarse la eficacia del secreto de actuaciones con el derecho del detenido a conocer los elementos esenciales que motivan esa detención. En este sentido se expresa la STC de 30 de enero de 2017». En el procedimiento constaba en la grabación videográfica unida a los autos que se había ofrecido una información verbal de todos los indicios de resultados de la investigación (en concreto, «no mera información verbal y sucinta de los elementos de las actuaciones, sino detallada descripción del contenido de las investigaciones, seguimientos policiales e incautaciones de sustancias estupefacientes practicadas»). Y además una vez dictadas las resoluciones relativas a la prisión provisional (auto inicial y el posterior desestimatorio del recurso de reforma), le fueron notificadas íntegramente al investigado.

En el AAP Pontevedra, sec. 5.<sup>a</sup>, n.º 253/2017, de 10 de abril se consideró suficiente la información facilitada en la comparecencia del art. 505 LECrim y las propias circunstancias de la detención (hallazgo de más de 1 kg de cocaína oculto en el vehículo que conducía, a indicaciones del propio detenido y en su presencia) y su manifestación en su declaración de que conocía los hechos que se le imputaban. En el mismo sentido, la Audiencia de Pontevedra, sec. 5.<sup>a</sup>, en varias resoluciones (AAP n.º 234/2017 y n.º 235/2017, ambos de 5 de abril de 2017 y AAP n.º 225/2017, de 3 de abril) concluye que no hay ningún precepto legal que establezca que la información deba proporcionarse por escrito, considerando suficiente la información verbal por el Juzgado, de manera concreta y detallada.

En cambio, en otras resoluciones se ha considerado que no basta la información oral o acceso a parte de las resoluciones judiciales, sino que «en los supuestos en los que la causa este declarada secreta, debe ponderarse con criterios de proporcionalidad y racionalidad por el Juez Instructor (...) qué parte de la causa debe entregarse a la defensa», apuntando que «podría verse cumplido, cuanto menos con la entrega de los documentos, informes, diligencias, en las que se asiente la petición de prisión que efectúa el Ministerio Fiscal, parte de la causa que se refiera a la petición de privación de libertad del investigado y que no comprometa la investigación pero permita cumplir con la finalidad de poder combatir la petición de prisión que se efectúa» (AAP Barcelona sec. 9.<sup>a</sup>, n.º 455/2017, de 29 de junio de 2017; AAP Barcelona sec. 9.<sup>a</sup>, n.º 473/2017 de 5 de julio).

En el mismo sentido, el AAP Madrid, sec. 15.<sup>a</sup>, n.º 351/2016, de 12 de abril de 2016, consideró que no basta con facilitar una mera información verbal, por lo que «la falta de entrega al ahora recurrente o su defensa de los documentos obrantes en la causa necesarios para impugnar la privación de libertad; incumple las disposiciones legales antes citadas y le genera una indefensión, al impedirle articular su impugnación con una información suficiente y mermar su potencial eficacia».

Partiendo de los requisitos necesarios para la adopción de la medida cautelar que recoge el art. 503 LECrim, deberá facilitarse el acceso a los siguientes documentos: 1) los que recojan los indicios de la comisión de delitos que pueden fundamentar la prisión; 2) los que recojan los indicios que hagan presumir que el investigado es autor de los mismos y 3) los que justifiquen alguno de los fines que, para la adopción de la medida cautelar, señala el precepto: la existencia de riesgo de fuga; de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba; de que el investigado pudiera actuar contra bienes jurídicos de

la víctima o de reiteración delictiva. Por ello, se deberá facilitar información sobre datos que enumera el propio Legislador –la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena, la inminencia de la celebración del juicio oral y la situación personal, familiar y económica–, las circunstancias que se han tenido en cuenta para valorar el riesgo de fuga (antecedentes penales y policiales, órdenes de busca y captura que se hayan dictado contra él; denuncias anteriores; gravedad del delito...) etc.

El acceso a los elementos esenciales debe pues, permitirse, en el caso de secreto de las actuaciones. Sin perjuicio de que, respetando su contenido esencial, pueda modularse la extensión de este derecho.

En relación a este acceso a los elementos esenciales, cabe también plantearse si sería válido hacer una selección de determinados pasajes de algunas actuaciones u ofrecer un resumen, de forma que quede salvaguardado el derecho de defensa frente a la privación de libertad, sin menoscabar el buen fin del proceso judicial.

Siempre que dicho resumen permita efectivamente al investigado conocer los motivos de la privación de libertad, y por tanto impugnarla, y quede debida constancia de su contenido y su conocimiento por el investigado o su defensa (a efectos de un posible ulterior recurso), cabría admitir su validez, sirviendo como criterio orientador que la Directiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, *relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales*, en relación a los documentos que resultan esenciales para garantizar el derecho de defensa y la equidad del proceso (y que deben por tanto, ser traducidos en caso necesario) indica expresamente que «no será preciso traducir pasajes de documentos esenciales que no resulten pertinentes para que el sospechoso o acusado tenga conocimiento de los cargos que se le imputan» y que «como excepción (...) pueda facilitarse en lugar de una traducción escrita, una traducción o un resumen oral de los documentos esenciales a que se refiere el presente artículo, siempre y cuando dicha traducción oral o resumen oral no afecte a la equidad del proceso».

Habrà de estarse, en definitiva, a las consideraciones ofrecidas en la STC n.º 21/2018, de 5 de marzo, expuestas más arriba con relación a la forma de acceso del detenido a los elementos esenciales para impugnar su detención: «una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad». En todo caso, deberá dejarse constancia en el procedimiento del acceso facilitado.

## 8. EL INVESTIGADO SUJETO A INCOMUNICACIÓN

La LECrim recoge una nueva especialidad relacionada con el derecho de información de los investigados en un procedimiento penal a propósito de la regulación de los supuestos de incomunicación de detenidos y presos. Efectivamente, al regular el art. 527.1 LECrim los derechos de los que puede ser privado un detenido o preso en los casos de incomunicación, incluyen el de *acceder él o su abogado a las actuaciones, salvo a los elementos esenciales para poder impugnar la legalidad de la detención*.

Esta previsión fue introducida en la LECrim como consecuencia de la reforma operada por LO 13/2015. El texto final de la Ley, sin embargo, no resultó coincidente en este extremo con la redacción inicial del Anteproyecto, que preveía la posibilidad de denegar el acceso total a las actuaciones en determinados supuestos, lo que resultaba ajustado a las previsiones del art. 7 de la Directiva 2012/13/UE, según el dictamen del Consejo de Estado y el informe del Consejo General del Poder Judicial. Finalmente, una enmienda en trámite parlamentario introducía la redacción hoy vigente, que reconoce el derecho del detenido o de su abogado de acceder a los elementos esenciales de las actuaciones para impugnar la legalidad de la detención, incluso en los casos de incomunicación.

En consecuencia, en los supuestos de incomunicación de detenidos o presos, aunque las actuaciones no estuvieran declaradas secretas, podrá denegarse al detenido y a su abogado acceso a las actuaciones (siempre que se haya acordado así en una resolución judicial), aunque esa limitación nunca podrá alcanzar a los elementos esenciales para impugnar la legalidad de la detención o prisión.

Por lo tanto, los Sres. Fiscales velarán por que se haga efectivo el derecho de los detenidos o presos incomunicados a acceder, por sí mismos o por medio de su Abogado, a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de su detención o prisión.

## 9. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DEL INVESTIGADO EN EL PROCESO POR ACEPTACIÓN DE DECRETO

El proceso por aceptación de decreto, introducido en nuestro ordenamiento por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, *de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales* (en adelante, Ley 41/2015) y su articulación puede plantear alguna duda sobre la forma de cumplimiento de lo dispuesto en el art. 118 LECrim.

En este proceso, el Fiscal puede remitir al Juzgado de Instrucción un decreto de imposición de pena, para su autorización y notificación al investigado, traslado que puede efectuarse «en cualquier momento después de iniciadas diligencias de investigación por la Fiscalía o de incoado un procedimiento judicial y hasta la finalización de la fase de instrucción, aunque no haya sido llamado a declarar el investigado», siempre que se cumplan determinados requisitos (art. 803bis.a LECrim). Es posible, por tanto, en este procedimiento, que el investigado no tenga conocimiento de las actuaciones hasta que reciba la notificación del auto del Juzgado de Instrucción autorizando el Decreto del Fiscal.

En estos casos, teniendo en cuenta las especialidades de este particular procedimiento, y que la propuesta de imposición de pena contenida en el decreto del Fiscal y autorizada por el Juez de Instrucción debe ser aceptada (expresamente) por el propio encausado, en una comparecencia que debe celebrarse asistido de Letrado, y que en caso de que no comparezca o la rechace queda sin efecto, se entiende que el derecho de información del investigado quedaría satisfecho siempre que con anterioridad a la celebración de la comparecencia prevista en el art. 803 bis h) LECrim se permita el acceso a las actuaciones.

En este punto resulta de interés la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 15 de octubre de 2015, dictada en el Asunto C-216/14. En esta Sentencia, se planteaba por un órgano jurisdiccional alemán una petición de decisión prejudicial sobre dos cuestiones, una de ellas la interpretación de los arts. 2, 3, apartado 1, letra c) y 6, apartados 1 y 3 de la Directiva 2012/13/UE. La cuestión se planteaba en el marco de un procedimiento abreviado regulado en la ley procesal alemana, previsto para infracciones menores, que no contempla la celebración de una vista ni de un debate contradictorio, y en el que se dicta una orden penal, dictada por un Juez a petición del Ministerio Fiscal, de carácter provisional. Según la ley procesal alemana, esta orden penal adquiere firmeza a la expiración del plazo de dos semanas a contar desde la notificación de dicha orden. La oposición a dicha orden debe efectuarse en el citado plazo, por escrito o mediante comparecencia ante la secretaría del tribunal y en ese caso se produce el debate contradictorio. La petición de cuestión prejudicial se centraba en la compatibilidad del procedimiento de notificación de la orden penal con la Directiva 2012/13/UE, en particular con su art. 6, que impone a los Estados miembros la obligación de garantizar que, a más tardar en el momento en que el contenido de la acusación se presente a un tribunal, se facilite información detallada sobre la acusación.

Aunque la cuestión concreta que planteaba el órgano jurisdiccional alemán era la compatibilidad de la notificación de dicha orden

penal a través de los representantes legales de la persona (el apoderado a efectos de notificaciones designado por el acusado sin domicilio fijo o residencia en Alemania) con el art. 6 de la Directiva europea, el TJUE se pronuncia también en su argumentación sobre dicho procedimiento y el derecho de información del acusado con los siguientes razonamientos: «Si bien es cierto que, debido al carácter sumario y simplificado del procedimiento en cuestión, la notificación de una orden penal como la controvertida en el litigio principal se produce después de que el juez se haya pronunciado sobre la procedencia de la acusación, en dicha orden el juez se pronuncia únicamente con carácter provisional y su notificación es la primera ocasión en que se informa de la acusación a la persona acusada. Por otro lado, ello queda corroborado por el hecho de que esta persona no está facultada para interponer un recurso contra dicha orden ante otro juez, sino a formular una oposición, que le permite acceder, ante el mismo juez, al procedimiento contradictorio ordinario, en el marco del cual puede ejercer plenamente su derecho de defensa antes de que dicho juez se pronuncie nuevamente sobre la procedencia de la acusación formulada en su contra. Por consiguiente, con arreglo al artículo 6 de la Directiva 2012/13, la notificación de una orden penal debe considerarse una forma de comunicación de la acusación formulada contra la persona afectada, de modo que debe cumplir los requisitos exigidos en dicho artículo».

Por ello, siguiendo esta interpretación del TJUE, en el proceso por aceptación de decreto, los Sres. Fiscales velarán por que, con carácter previo a la celebración de la comparecencia del art. 803 bis h) LECrim el encausado haya podido ejercer su derecho a examinar las actuaciones con la debida antelación para salvaguardar el derecho de defensa (art. 118 LECrim).

## 10. EL RECLAMADO SOMETIDO A UNA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA

El art. 5 de la Directiva 2012/13/UE, señala que «los Estados miembros garantizarán que toda persona que sea detenida a efectos de la ejecución de una orden de detención europea reciba con prontitud una declaración de derechos adecuada que contenga información sobre sus derechos de conformidad con la legislación de aplicación de la Decisión Marco 2002/584/JAI en el Estado miembro que la ejecuta». El considerando 39 de la Directiva reitera la previsión, estableciendo que «el derecho a la información escrita sobre los derechos en

el momento de la detención previstos en la presente Directiva se debe también aplicar, *mutatis mutandis*, a las personas detenidas a efectos de la ejecución de una orden de detención europea con arreglo a la Decisión Marco 2002/584/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros».

La LO 5/2015, sin embargo, no introduce previsión alguna relativa a las detenciones practicadas con la finalidad de ejecutar una orden europea de detención. La razón estriba en que la OEDE está regulada en la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea*, cuyos arts. 50 y 51 remiten para la práctica de la detención y primera audiencia del detenido a la LECrim. Por tanto, no requería especial transposición.

De esta manera, el detenido para la ejecución de una orden europea, como cualquier otro detenido, deberá ser informado de los hechos y de las razones de su detención y en este caso, en particular, de la orden europea que haya motivado su privación de libertad. El derecho de acceso a las actuaciones que genéricamente regula el art. 520.2.d) deberá concretarse, en este caso, en el derecho de acceder a la propia orden europea. En este punto, la regulación de la LECrim se ve complementada por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, *de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea* que, en su art. 50.3, señala que «puesta la persona detenida a disposición judicial, se le informará de la existencia de la orden europea de detención y entrega, de su contenido, de la posibilidad de consentir en el trámite de audiencia ante el Juez y con carácter irrevocable su entrega al Estado emisor, así como del resto de los derechos que le asisten».

En consecuencia, los Sres. Fiscales velarán por que toda persona detenida en ejecución de una orden europea de detención, tenga conocimiento de las razones de su detención y pueda acceder a las actuaciones que se hayan tramitado con motivo de la orden europea que se ejecuta y que resulten imprescindibles para el efectivo recurso contra su situación personal.

## 11. EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

De conformidad con lo dispuesto en el art. 773.2 párrafo segundo LECrim, las declaraciones prestadas en el ámbito de las diligencias de investigación del Ministerio Fiscal habrán de observar las mismas garantías señaladas en esa Ley para las prestadas ante el Juez o Tribunal.

En consecuencia, las prescripciones sobre el derecho de información recogidas en los nuevos arts. 118 y 775 LECrim habrán de ser observadas por los Sres. Fiscales en la tramitación de las diligencias de investigación, en los términos recogidos en esta Circular.

En particular, y de conformidad igualmente con los principios de contradicción y defensa que deben inspirar la práctica de las diligencias de investigación (*ex* art. 5.2 EOMF), el Fiscal habrá de conceder al investigado y a su Letrado la posibilidad de acceder a lo actuado en las diligencias de la Fiscalía, con la suficiente antelación para que pueda preparar adecuadamente su declaración. Del mismo modo, se le habrá de informar de manera clara y comprensible de los hechos que se le atribuyen y de su calificación jurídica provisional, así como de los cambios que se produzcan a lo largo de su tramitación.

Otro tanto debe predicarse de los derechos recogidos en el art. 520 LECrim en relación con una detención acordada por el Fiscal, en virtud de lo dispuesto en el art. 5.2 EOMF.

Al margen de lo anterior, será de aplicación lo dispuesto en el apartado III.1 de la Circular n.º 4/2013, de 30 de diciembre, *sobre las diligencias de investigación*: «cuando la práctica de la diligencia de toma de declaración del sospechoso pudiera frustrar la investigación, lo procedente será judicializar las actuaciones solicitando del Juzgado la declaración de secreto. No será admisible por tanto en estos casos continuar investigando hechos ya perfilados de espaldas a un sospechoso claramente determinado». Y del mismo modo, «los principios que el propio art. 5 EOMF enuncia como inspiradores de las diligencias de investigación habrán de orientar a los Sres. Fiscales a la hora de determinar el momento procesal en el que proceda acordar la práctica de esta diligencia. Es claro que no siempre habrá de practicarse inmediatamente a que se abran unas diligencias de investigación. Con respeto al principio de proporcionalidad y de defensa procederá su posposición cuando, por ejemplo, no existan todavía indicios de comisión del delito o los contornos de éste permanezcan difusos, o no se dispongan aún de elementos que incriminen al denunciado».

## 12. EL DERECHO DE INFORMACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE MENORES

La Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante, LORPM) prevé la notificación del expediente al menor desde el momento mismo de su incoación, a salvo lo dispuesto en el art. 24.

El art. 24 LORPM, bajo la rúbrica *secreto del expediente*, dispone que «el Juez de menores, a solicitud del Ministerio Fiscal, del menor o de su familia, o de quien ejercite la acción penal, podrá decretar mediante auto motivado el secreto del expediente, en su totalidad o parcialmente, durante toda la instrucción o durante un período limitado de ésta. No obstante, el letrado del menor y quien ejercite la acción penal deberán, en todo caso, conocer en su integridad el expediente al evacuar el trámite de alegaciones. (...)».

La Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre, *sobre aspectos organizativos de las secciones de menores de las Fiscalías ante la entrada en vigor de la LO 5/2000, de 12 de enero de Responsabilidad Penal de los Menores*, establece que «el personal colaborador bajo cuya custodia se encuentren los expedientes, previa autorización expresa o tácita del fiscal de acuerdo con las instrucciones que haya recibido, y salvo impedimento por haberse acordado el secreto, será el encargado de «dar vista del expediente» al letrado designado para la defensa del menor o perjudicado (art. 23.2 y 25 Ley), mediante visualización directa en dependencias de la oficina fiscal, o entregando copia de lo actuado».

La LORPM no ha sido modificada. Sin embargo, lo dispuesto en la Directiva 2012/13/UE también resulta aplicable al procedimiento de menores. En este sentido, su considerando 26 indica que «al proporcionar a la persona sospechosa o acusada información con arreglo a lo establecido en la presente Directiva, las autoridades competentes deben prestar especial atención a las personas que no puedan comprender el contenido o el significado de la información, debido, por ejemplo, a su corta edad o a su condición mental o física».

Y no debe olvidarse que en el procedimiento de menores tiene el carácter de norma supletoria, para lo no previsto expresamente en su Ley Orgánica la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en particular lo dispuesto para los trámites del procedimiento abreviado regulado en el Título III del Libro IV de la misma (Disposición final primera LORPM).

Por ello, teniendo en cuenta que las personas a las que se aplica la LORPM gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico (art. 1.2 LORPM) y el deber de vigilar la observancia en las actuaciones de las garantías del procedimiento (art. 6 LORPM), los Sres. Fiscales velarán por el cumplimiento de las pautas de actuación dispuestas en la presente Circular en la jurisdicción de menores.

### 13. RECAPITULACIÓN SOBRE LA ACTUACIÓN DEL FISCAL

Como criterio general debe establecerse que los Sres. Fiscales, cuando constaten alguna infracción de los derechos de información o acceso a las actuaciones del investigado, detenido o privado de libertad en un proceso penal, promoverán los recursos o procedimientos pertinentes o se adherirán a los ya promovidos, con la finalidad de que sean garantizados los derechos infringidos o limitados. Debe recordarse no obstante que para que proceda acordar la nulidad de una resolución, se requiere que se haya producido una indefensión material y efectiva, que sea además de imposible reparación, y que para ser apreciada con ocasión de un recurso la misma debe ser solicitada (art. 240.2 LOPJ).

### 14. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La Fiscalía General del Estado se ha pronunciado en relación con las cuestiones objeto del presente documento en anteriores ocasiones, y concretamente en las siguientes: Circular 4/2013, *sobre las diligencias de investigación*; Instrucción 3/2009, de 23 de diciembre, *sobre la forma en que ha de practicarse la detención*; Instrucción 1/2008, de 7 de marzo, *sobre la dirección por el Ministerio Fiscal de las actuaciones de la Policía Judicial*; Instrucción 8/2004, de 17 de diciembre, *sobre la necesidad de promover el acceso de los letrados de la defensa a las copias de los atestados en las actuaciones ante el juzgado de guardia en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de los delitos*; Consulta 4/2005, de 7 de diciembre, *sobre determinadas cuestiones en torno al derecho a la asistencia letrada en el proceso penal de menores*; Consulta 2/2003, de 18 de diciembre, *sobre determinados aspectos de la asistencia letrada al detenido*; Circular 2/1995, de 22 de noviembre, *sobre nuevo régimen procesal de la prisión preventiva*; Consulta 4/1985, de 20 de mayo, *sobre asistencia letrada al detenido no comunicado: el nacimiento del derecho a la entrevista reservada*; Consulta 1/1983, de 17 de enero, *sobre derecho de asistencia letrada al detenido: su vigencia y contenido durante la incomunicación*.

La presente Instrucción no afecta a la vigencia de anteriores pronunciamientos de la Fiscalía General del Estado, salvo las referencias al secreto de las actuaciones y su relevancia en relación al acceso al procedimiento. Concretamente, en la Circular 2/1995, de 22 de noviembre, *sobre nuevo régimen procesal de la prisión preventiva*,

conforme a la legislación vigente entonces, se indica que en caso de declaración judicial de secreto decae el derecho del Letrado y las partes a tomar vista de las actuaciones practicadas hasta ese momento (apartado III, último párrafo). Y la Instrucción 2/2000, de 27 de diciembre, *sobre aspectos organizativos de las secciones de menores de las Fiscalías ante la entrada en vigor de la LO 5/2000, de 12 de enero de Responsabilidad Penal de los Menores* establece que «el personal colaborador bajo cuya custodia se encuentren los expedientes, previa autorización expresa o tácita del fiscal de acuerdo con las instrucciones que haya recibido, y salvo impedimento por haberse acordado el secreto, será el encargado de «dar vista del expediente» al letrado designado para la defensa del menor o perjudicado (art. 23.2 y 25 LORPM), mediante visualización directa en dependencias de la oficina fiscal, o entregando copia de lo actuado». Estas afirmaciones deben considerarse superadas en los términos expuestos en la presente Circular.

## 15. CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> El derecho del sospechoso o investigado a ser informado de los hechos presuntamente delictivos que se investigan y los indicios y pruebas que existen acerca de su perpetración, constituye una de las manifestaciones esenciales del derecho a un proceso equitativo y del derecho de defensa, pilares del proceso penal.

2.<sup>a</sup> Las previsiones de la LECrim relativas al derecho de información y acceso a las actuaciones de personas investigadas, detenidas o presas, deberán ser siempre interpretadas conforme a la CEDH y a la jurisprudencia del TEDH en materia de protección de derechos humanos.

3.<sup>a</sup> El derecho a la información en el proceso penal se desglosa en dos aspectos diferenciados: en relación con las personas detenidas, vinculado con el derecho fundamental a la libertad; y en relación con los investigados/acusados, enlazando con el derecho de defensa. De ahí su distinto alcance, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional.

4.<sup>a</sup> Las tres vertientes del derecho de información en el proceso penal examinadas en la Directiva 2012/13/UE tienen reflejo en la regulación contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según la redacción derivada de las LO 5/2015 y 13/2015. Por un lado, se recoge el derecho a ser instruido *de los derechos procesales*, tanto de toda persona a quien se atribuya un hecho punible (art. 118) como de toda

persona *detenida o presa* (art. 520). Junto a ello, se reconoce el derecho de los investigados a *ser informado* de los «hechos que se le atribuyen, así como de cualquier cambio relevante en el objeto de la investigación y de los hechos imputados» (art. 118.1.a) y el derecho de los detenidos o presos de ser informados de «los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad» (art. 520.2). Por último, y de forma instrumental y complementaria al derecho anterior, se contempla el derecho a *examinar las actuaciones* de los investigados (art. 118.1.b) y el derecho de los detenidos o presos de *acceder a los elementos de las actuaciones que sean esenciales para impugnar la legalidad de la detención o privación de libertad* (art. 520.2.d).

5.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales velarán en todo momento por que se facilite a las personas detenidas, en la forma indicada en el presente documento, la información necesaria y el acceso preciso a los elementos existentes en las actuaciones que pudieran resultar necesarios para impugnar la legalidad de la detención. La información sobre *los hechos que se le atribuyan y las razones motivadoras de su privación de libertad* incluye su calificación jurídica provisional y debe ponerse en relación con los presupuestos de la detención, por lo que exige identificar los indicios o sospechas de la participación del detenido en unos hechos presuntamente delictivos y las circunstancias que han determinado la necesidad de aquella. La concreción de los elementos esenciales de las actuaciones debe efectuarse en cada caso, en atención a las circunstancias concurrentes.

6.<sup>a</sup> Corresponde al detenido, debidamente informado de su derecho, instar el ejercicio del mismo, pudiendo solicitar el acceso a aquella parte de las actuaciones que recoja o documente las actuaciones aducidas para la detención. Una vez solicitado, el acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al detenido conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, las bases objetivas de su privación de libertad. En todo caso, deberá dejarse constancia en el procedimiento del acceso facilitado.

7.<sup>a</sup> El derecho de acceso del detenido no incluye en sede policial el acceso al atestado en su integridad, ni otorga una facultad de acceso pleno al contenido de las actuaciones policiales o judiciales practicadas con anterioridad a la detención. Únicamente aquellos extremos del atestado que tengan que ver con la detención, los hechos y los motivos que la justifican, sólo aquellos cuyo conocimiento pueda contribuir al ejercicio del derecho de defensa frente a esa detención, integrarán el contenido del derecho de información del detenido. En todo

caso, no debe perderse de vista la necesidad de ponderar otros intereses que también deben ser protegidos en la tramitación del proceso penal, como la especial protección de las víctimas y testigos en los casos en que resulte necesaria o los supuestos en que deba posteriormente declararse el secreto de las actuaciones.

8.<sup>a</sup> En los casos de detenciones en espacios marinos en las condiciones previstas en el art. 520 ter LECrim, los Sres. Fiscales velarán por que se instruya en sus derechos a los detenidos y se les informe de los hechos que se les atribuyan y de las razones de su detención desde los primeros momentos, procurando siempre que la información les sea facilitada oportunamente traducida, en su caso. Del mismo modo, atendiendo siempre a las concretas circunstancias concurrentes y a los medios personales y materiales existentes a bordo del buque o aeronave que practique la detención, los Sres. Fiscales habrán de velar por que en todo caso el detenido haya sido puesto en libertad o a disposición judicial dentro del plazo máximo de setenta y dos horas. Igualmente velarán por que se facilite el acceso a los elementos de las actuaciones esenciales para impugnar la legalidad de la detención a la mayor brevedad, por los mismos medios telemáticos, evitando, si ello es posible, dilatar su entrega al momento en que el detenido o su letrado comparezcan personalmente en el Juzgado.

9.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales promoverán y velarán por el cumplimiento de la obligación de instruir en sus derechos al investigado, en los términos que establece el art. 118 LECrim, desde el primer momento de la imputación penal y siempre con anterioridad a la prestación de cualquier declaración. Los Sres. Fiscales procurarán evitar que se lleven a cabo imputaciones precipitadas, debiendo valorar como criterios para la determinación del momento en que llevarla a cabo, el grado indiciario de certeza acerca de la comisión y de la autoría del hecho punible y el contenido del derecho de defensa en el caso concreto, ante la existencia de actos de investigación que pudieran demandar actuaciones defensivas.

10.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales velarán porque en toda investigación judicial, se facilite al investigado acceso a la totalidad del contenido del procedimiento (salvo las excepciones previstas en las leyes). Dicho acceso deberá ser gratuito, sin perjuicio del coste que pudiera resultar de la realización de copias, cuando fueren necesarias. El acceso a las actuaciones deberá facilitarse siempre con la antelación suficiente, según las circunstancias de cada caso concreto, para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en especial, cuando se trate de la toma de declaraciones.

11.<sup>a</sup> El derecho de información y acceso a las actuaciones de personas investigadas, detenidas o presas, se agota en el procedimiento mismo, no comprendiendo el derecho a acceder a la información contenida en las bases de datos policiales que no haya sido incorporada al procedimiento.

12.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales procurarán que cualquier modificación sustancial en el objeto de la investigación sea puesta sin dilación en conocimiento del investigado, instando una nueva toma de declaración del mismo sobre estos nuevos hechos.

13.<sup>a</sup> En los casos en los que estuviera declarado el secreto de las actuaciones, los Sres. Fiscales deberán también velar por que se le facilite al privado de libertad el acceso a aquellos elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar su privación de libertad con carácter previo a la comparecencia prevista en el art. 505 LECrim y en los términos expuestos en la presente Circular.

El acceso debe producirse de forma efectiva, mediante exhibición, entrega de copia o cualquier otro método que, garantizando la integridad de las actuaciones, permita al investigado conocer y comprobar por sí, o a través de su letrado, los elementos esenciales para impugnar la privación de libertad.

14.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales velarán, conforme a las previsiones del art. 527.1 LECrim, por que se haga efectivo el derecho de los detenidos o presos incomunicados a acceder, por sí mismos o por medio de su Abogado, a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la legalidad de su detención.

15.<sup>a</sup> En el proceso por aceptación de decreto, el derecho de información del investigado quedaría satisfecho siempre que con anterioridad a la celebración de la comparecencia prevista en el art. 803 bis h) LECrim se permita el acceso a las actuaciones.

16.<sup>a</sup> Los Sres. Fiscales velarán por que toda persona detenida con la finalidad de posibilitar la ejecución de una orden europea de detención tenga conocimiento de las razones de su detención y pueda acceder a las actuaciones que se hayan tramitado con motivo de la orden europea que se ejecuta.

17.<sup>a</sup> Las prescripciones sobre el derecho de información recogidas en los nuevos arts. 118 y 775 LECrim habrán de ser observadas por los Sres. Fiscales en la tramitación de las diligencias de investigación, en los términos recogidos en esta Circular. Lo mismo debe predicarse de los derechos recogidos en el art. 520 LECrim en relación con una detención acordada por el Fiscal, en virtud de lo dispuesto en el art. 5.2 EOMF.

18.<sup>a</sup> Teniendo en cuenta que las personas a las que se aplica la LORPM gozan de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en el ordenamiento jurídico (art. 1.2 LORPM) y el deber de vigilar la observancia en las actuaciones de las garantías del procedimiento (art. 6 LORPM), los Sres. Fiscales velarán por la observancia de las pautas de actuación dispuestas en la presente Circular en la jurisdicción de menores.

19.<sup>a</sup> Como pauta general de actuación, los Sres. Fiscales, cuando constaten alguna infracción de los derechos de información o acceso a las actuaciones del investigado, detenido o privado de libertad en un proceso penal, promoverán los recursos o procedimientos pertinentes o se adherirán a los ya promovidos, con la finalidad de que sean garantizados los derechos infringidos o limitados.

## INSTRUCCIONES

### INSTRUCCIÓN 1/2018, SOBRE LA PUBLICIDAD DE LOS DATOS ESTADÍSTICOS DE LAS MEMORIAS

1. El derecho de información y el Ministerio Fiscal.–2. Publicidad de datos estadísticos.–3. Cláusula de vigencia.–4. Conclusiones.

#### 1. EL DERECHO DE INFORMACIÓN Y EL MINISTERIO FISCAL

Como ya expresara la Instrucción n.º 3/2005, de 7 de abril, sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación «la información es un elemento nuclear para la configuración del Estado Social y Democrático de Derecho (vid. SSTC n.º 54/2004, de 15 de abril, 158/2003 de 15 de septiembre y 21/2000, de 31 de enero, entre otras) La libertad de información permite el ejercicio de otras libertades intelectuales. Sin ella ni puede desarrollarse la libertad de pensamiento, ni fundamentarse una libertad de opinión, ni existir una plena y racional libertad de expresión. El derecho a la información cumple así la función de proveer los soportes necesarios para el ejercicio de otras libertades, siendo presupuesto del funcionamiento limpio de las instituciones democráticas».

El Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal refleja en su articulado estas premisas. Concretamente dentro del capítulo primero del título primero, bajo la rúbrica «Del Ministerio Fiscal y sus funciones» el art. 4.5 establece que el Ministerio Fiscal podrá informar a la opinión pública de los acontecimientos que se produzcan, siempre en el ámbito de su competencia y con respeto al secreto del sumario y, en general, a los deberes de reserva y sigilo inherentes al cargo y a los derechos de los afectados.

La adecuada información sobre los datos estadísticos de la actividad del Ministerio Fiscal, además de servir para dar cumplimiento a sus obligaciones para con los ciudadanos, cumple la función de pro-

porcionar a los órganos estatales y autonómicos competentes, conocimientos relevantes a la hora de adoptar decisiones en relación tanto con la asignación de fondos públicos como en el diseño de las políticas criminales más adecuadas para hacer frente del modo más eficaz a la evolución de la criminalidad.

## 2. PUBLICIDAD DE DATOS ESTADÍSTICOS

La Instrucción 1/2014, de 21 de enero, sobre las Memorias de los órganos del Ministerio Fiscal y de la Fiscalía General del Estado, ratificando el contenido de la Instrucción 3/2012, de 30 de julio, sobre publicidad de las Memorias de las Fiscalías estableció sobre este punto las siguientes conclusiones:

«El *dies a quo* para la difusión pública del contenido de las Memorias de los órganos territoriales y centrales del Ministerio Público viene determinado por la presentación de la Memoria anual del Fiscal General del Estado ante Su Majestad el Rey, en el acto solemne de apertura del año judicial.

El Fiscal General del Estado podrá eventualmente autorizar la difusión anticipada de aquellos contenidos que presenten un especial interés informativo. La autorización habrá de ser expresa y previa a la difusión.

Una vez presentada la Memoria de la Fiscalía General del Estado en el acto de apertura del año judicial, la comparecencia de los Fiscales Superiores de las Comunidades Autónomas para la presentación de sus Memorias ante las respectivas Asambleas Legislativas se ajustará al plazo de seis meses establecido en el art. 11.2 EOMF, y no quedará supeditada a la comparecencia parlamentaria del Fiscal General del Estado para la presentación de la suya».

En la última Junta de Fiscales Superiores, que tuvo lugar en Barcelona, el día 25 de mayo de 2017, se puso de relieve la necesidad de flexibilizar el régimen de publicidad de los datos estadísticos contenidos en las Memorias de las Fiscalías de las Comunidades Autónomas.

Partiendo de la corrección de la calendarización del proceso de elaboración y publicidad de las Memorias contenido en la Instrucción 1/2014, y teniendo en cuenta que los datos estadísticos están elaborados mucho antes de la apertura del año judicial, a fin de conseguir la mayor publicidad y transparencia y con el objeto de garantizar una información de calidad y sin dilaciones, es necesario introducir una matización en cuanto a la posibilidad de su difusión anticipada.

En efecto, establecer como norma general que solamente cabe dar información sobre datos estadísticos una vez presentada la Memoria en la apertura del año judicial, supone un importante aplazamiento temporal en el cumplimiento de la obligación estatutaria de informar a la opinión pública (art. 4.5 EOMF), demora que no tiene una justificación de suficiente peso.

En esta tesitura, y de acuerdo con lo resuelto en la Junta de Fiscales Superiores, deben modificarse las conclusiones de las Instrucciones reseñadas, en el sentido de que una vez se validen los datos estadísticos por el órgano competente de la Fiscalía General del Estado, la Unidad de Apoyo, y se publiquen en la página web oficial, [fiscal.es](http://fiscal.es), podrán hacerse públicos, tanto por los Fiscales Superiores y Fiscales Jefes provinciales como por los Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados, cada uno en el ámbito de su respectiva competencia.

### 3. CLÁUSULA DE VIGENCIA

La presente Instrucción afecta a la vigencia de las Instrucciones 1/2014, de 21 de enero, sobre las Memorias de los órganos del Ministerio Fiscal y de la Fiscalía General del Estado, y a la Instrucción 3/2012, de 30 de julio, sobre publicidad de las Memorias de las Fiscalías en el único extremo de que a partir de la validación de los datos estadísticos por la Fiscalía General del Estado podrán hacerse públicos, tanto por los Fiscales Superiores y Fiscales Jefes provinciales como por los Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados, cada uno en el ámbito de su respectiva competencia y sin necesidad de autorización.

### 4. CONCLUSIONES

Los datos estadísticos de las Memorias podrán hacerse públicos, tanto por los Fiscales Superiores y Fiscales Jefes provinciales como por los Fiscales de Sala Coordinadores y Delegados, cada uno en el ámbito de su respectiva competencia, una vez se validen por la Fiscalía General del Estado y se publiquen en su página web, sin necesidad de esperar a la apertura del año judicial y sin requerir autorización expresa del Fiscal General.