

#### 4. FISCAL DE SALA COORDINADOR DE EXTRANJERÍA

##### I. **Introducción**

1. La Reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 27/2007) ha traído como primera consecuencia no sólo la necesaria adscripción de los Fiscales Delegados de Extranjería [FDE] a los nuevos órganos territoriales constituidos (Fiscalías Provinciales) sino también el nombramiento de las vacantes producidas. Así, durante el año 2008, se ha ido concluyendo el proceso de implantación en todas las Fiscalías territoriales del Servicio de Extranjería mediante el nombramiento de los distintos FDE de conformidad con lo prevenido en la Instrucción 5/07 de la Fiscalía General del Estado sobre *«los fiscales de sala coordinadores de siniestralidad laboral, seguridad vial y extranjería y sobre las respectivas secciones de las fiscalías territoriales»*.

Al día de hoy podemos afirmar que la red de fiscales de extranjería abarca todo el territorio nacional por haber sido designados por el Fis-

cal General del Estado la práctica totalidad de los FDE<sup>4</sup>. Sin embargo el número total de Fiscales directamente implicados con las cuestiones de extranjería asciende en la actualidad a 63 porque en muchas Fiscalías Provinciales se ha optado por adscribir a esa función a otros miembros de la plantilla en diferentes condiciones y cometidos (adjuntos, colaboradores, refuerzos o auxiliares del Delegado)<sup>5</sup>.

2. El incremento de Fiscales de extranjería guarda estrecha relación con la naturaleza de nuestra actividad que, por su contenido, abarca todos los órdenes jurisdiccionales exigiendo una necesaria coordinación con el resto de las Secciones de una Fiscalía que puede ser efectuada ya a través de la comunicación directa por el FDE, ya mediante la adscripción en cada Sección de un Fiscal adjunto a Extranjería.

<sup>4</sup> Sólo se encuentra pendiente de nombramiento el FDE de Guadalajara.

<sup>5</sup> En la actualidad conforman esta red los Ilmos/as Sres/as Fiscales: **Audiencia Nacional:** don Pedro Martínez Torrijos; **Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas:** don José María Lombarido. **Andalucía:** don Alejandro Velasco García (Delegado) y don Miguel Ángel Pérez Gutiérrez (Almería), don Álvaro Conde Lozano (Delegado) (Cádiz) y don José Luis Jádenes Casadeubón (Algeciras), don Antonio Rafael Romero Tirado (Delegado), doña Carmen Romero Urrutia, doña María Eugenia Bautista Torres y doña Natalia Izquierdo Siles (Córdoba), don Juan José Meca Garrido (Delegado) (Granada), don Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz (Delegado) y doña Mercedes Heredia Puente (Jaén), don Miguel Ángel Arias Senso (Delegado) (Huelva), don Juan Andrés Bermejo Romero de Terreros (Delegado) (Málaga), y don Luis Fernández Arévalo (Delegado) (Sevilla); **Aragón:** doña María Pilar Arciniega Cano (Delegado) (Huesca), don Jorge Moradell Ávila (Delegado) (Teruel), doña Ana Josefa López Gastón (Delegada) y doña María Cristina Asensio Galdiano (Zaragoza); **Asturias:** doña Adoración Peñin (Delegada) (Oviedo); **Baleares:** don Ramón Luis Vázquez Albentosa (Delegado) (Palma de Mallorca); **Canarias:** doña María Teseida García García (Delegada) y doña Rosa Rubio Ramos (Las Palmas de Gran Canaria) y don Carlos María Eguiluz Casanovas (Delegado) (Santa Cruz de Tenerife); **Cantabria:** don José Ignacio Tejido Román (Delegado) (Santander); **Castilla La Mancha:** don Francisco Ríos Pintado (Delegado) y doña Encarnación Candelaria (Albacete), don Ángel de la Cruz Andrade (Delegado) (Toledo), doña María Luz Campo Miranda (Delegada) y doña Carmen Gutiérrez Díaz (Ciudad Real), Don Eusebio Olarte Madero (Delegado) (Cuenca) y pendiente de cubrir la plaza de FDE de Guadalajara; **Castilla y León:** don Francisco Javier Rojo López (Delegado) y doña María del Carmen Barberán López (Ávila), doña Cristina Horta Sicilia (Delegada) (Burgos), don Vicente Gordón Monreal (Delegado), doña María Santos León (León) y doña Sol Hernández Prieto (Ponferrada), doña Amaya Ezquerecocha Ruiz (Delegada) (Salamanca), Don Manuel Javato Martín (Delegado) (Zamora), Don Manuel Javato Martín (Delegado) (Palencia), doña Elena Martín Mayo (Delegada) (Segovia), doña Pilar Jiménez Peña (Delegada) (Soria) y, don Cándido Vázquez de Prada (Delegado) (Valladolid); **Cataluña:** don Fernando Rodríguez Rey (Delegado) (Barcelona), don José Ramón Cotos Esperanza (Delegado) (Gerona) y doña María Luisa García de Eulate López (Figueras), don Eduardo Piedrabuena León (Delegado) (Lérida) y, don Luis Jesús Chimenó Gascón (Delegado) (Tarragona); **Extremadura:** don Antonio Luengo Nieto (Delegado) (Badajoz), doña Macarena Arrojo (Zafra), doña Manuela Fernández (Villanueva de la Serena), doña María José Hormigo (Mérida), y don Juan Francisco Merino Rodríguez (Delegado) (Cáceres); **Galicia:** don Miguel Armenteros León (Delegado), don Antonio Lovera Tejedor, doña Mónica Alonso Lumbreras, doña Liliana López Siso, doña María José Cora Guerreiro y doña Beatriz Pacios Yáñez (La Coruña), doña Sandra María Fagil Fraga (Santiago de Compostela) y doña Rebeca Rodríguez Figueroa (Ferrol), doña María del Pilar Manso López (Delegada) (Orense), doña Susana Arzueta Albo (Delegada) (Lugo), y doña Susana García Baquero Borrell (Delegada) (Pontevedra); **La Rioja:** don Santiago Herraiz España (Delegado) (Logroño); **Madrid:** don Salvador Ortolá Fayos (Delegado) (Madrid); **Murcia:** don José Francisco Manches Lucerga (Delegado) (Murcia); **Navarra:** doña Ana Carmen Arboniés Leranoz (Delegada) (Pamplona); **País Vasco:** don Fernando Gómez Recio (Delegado) (Álava), D Luis Lafont Nicuesa (Delegado) (Bilbao), don Francisco Javier Larraya Astibia (Delegado) (Guipúzcoa) y don Álvaro Pérez de Albeniz Rodrigo (Irún, Tolosa, Azpeitia, Eibar y Vergara); **Comunidad Valenciana:** don Joaquín Alarcón Escribano (Delegado) (Alicante), doña Carolina Lluch Palau (Delegada), don Juan Diego Montañés Lozano y don Vicente Escribá Félix (Castellón), y don Antonio Montabes Córdoba (Delegado) (Valencia).

La organización en cada territorio es responsabilidad directa del Fiscal Jefe Provincial que, según las necesidades y características de cada Fiscalía, puede optar por atribuir en exclusividad al FDE el conjunto de competencias relacionadas por la Instrucción 5/2007, o, como ocurre en la mayoría de los territorios en los que la problemática de la extranjería es de menor intensidad, compatibilizar su delegación con el desempeño de otras funciones.

En términos generales hay que aceptar como buena la organización efectuada en la generalidad de las Fiscalías españolas, pero hay excepciones relevantes que exigen una pronta solución. En efecto, en tres de las Fiscalías Provinciales (Madrid, Barcelona y Cádiz) donde la calidad y cantidad de la actividad de los FDE sobrepasa con creces la media del resto de Fiscalías de España, tal vez debería buscarse una solución alternativa o complementaria al sistema establecido, según el cual un solo Fiscal debe coordinar, supervisar y, en algún caso despachar todas y cada una de las dieciocho materias relacionadas en el capítulo VI.3 de la Instrucción núm. 5/2007 FGE, en condiciones, además, de compatibilidad con otras importantes funciones ajenas a este servicio. Parece que en estos territorios no sólo se impone el desempeño de la función en régimen de absoluta exclusividad sino también la adscripción de otros Fiscales que, como colaboradores o adjuntos, les auxilien debidamente.

Por Real Decreto núm. 1863/2008, de 11 de noviembre, se ha producido el nombramiento como Fiscal Adscrito al Fiscal de Sala de Extranjería de la Ilma. Sra. doña Patricia Fernández Olalla que ha sustituido en el cargo a doña Adriana de Buerba Pando que ha solicitado la excedencia voluntaria en la Carrera Fiscal<sup>6</sup>.

3. Las funciones propias de los Fiscales de Extranjería exigen –además de la colaboración del adecuado personal auxiliar que en la actualidad es insuficiente en algún caso<sup>7</sup>–, de la implantación de un

---

<sup>6</sup> La Carrera Fiscal en general y esta Fiscalía de Sala en particular han perdido uno de sus miembros más preparados y competentes en formación jurídica, en capacidad y disposición de colaboración no sólo con todos los Fiscales Delegados de Extranjería sino también con los sectores institucionales o sociales con los que habitualmente nos relacionamos, estando dotada además de la especial sensibilidad que exige la materia en la que intervenimos. Afortunadamente, en nada vamos a notar el cambio, pues la Fiscal que la sustituye reúne todas y cada una de esas virtudes como lo ha acreditado ya en su dilatada vida profesional y en el tiempo que lleva ejerciendo la función.

<sup>7</sup> En las respectivas Memorias Provinciales se destacan serias carencias. Así, los FDE de Albacete y Las Palmas llaman la atención de que no existe un funcionario de tramitación especialmente asignado a la llevanza los procedimientos de la sección; los FDE de Barcelona, Madrid, León, Sevilla y Málaga advierten que el único funcionario encargado de la sección de extranjería no asume esta materia con carácter exclusivo; El FDE de Cádiz también advierte que no hay funcionario alguno encargado de hacer el seguimiento de los procedimientos hasta su conclusión dado que el único, ha sido adscrito a la Fiscalía de Cádiz, cuando el FDE tiene su sede en Jerez de la Frontera.

completo sistema informático unificado que todavía está pendiente de realizarse.

Esta carencia constituye motivo de queja generalizada en todas las Memorias de los Fiscales Delegados Provinciales que llaman la atención no sólo sobre la imposibilidad de llevar a cabo muchos de los registros de información y control de datos relacionados con nuestra actividad, sino también el seguimiento procedimental que en muchos casos exige nuestra función.

En este sentido, el Ilmo. Sr. don Miguel Ángel Arias Senso, FDE de Huelva, resume con elocuencia y acierto la situación: *«debemos reclamar la implantación de un sistema informático que permita atender las necesidades de todo tipo –no sólo las estadísticas– de la materia de Extranjería...; si bien lo que en el año 2002 denominábamos necesidad, en el año 2003 urgencia, en el año 2004 nos atrevíamos a calificar de emergencia clamorosa y que en la Memoria del año 2005, 2006 y 2007 ni siquiera adjetivamos, como tampoco lo hacemos este año: Se precisa de forma ineludible un software de gestión específico en esta materia, de forma que pueda centralizarse, gestionarse y analizarse la enorme información dispersa que la problemática de extranjería genera en la actividad del Ministerio Fiscal, cuyo grado de crecimiento puede calificarse de exponencial dada la magnitud del fenómeno y la nueva realidad social que se está configurando... ¿Hasta cuándo han de enfrentarse las nuevas formas de delincuencia del siglo XXI con formas decimonónicas y manuales de gestión documental?... La especialización del Ministerio Fiscal no pasa sólo porque los Fiscales alcancen un cierto grado de competencia o de conocimientos doctrinales y experiencia en casos prácticos concretos, sino que pasa por dotar a la Institución en su conjunto de las herramientas necesarias para ello: especialización de los Fiscales, especialización de los funcionarios de los cuerpos auxiliares adscritos a la gestión burocrática del servicio, informatización «ad hoc» diseñada en atención a las concretas necesidades, dado que el uso de procesadores de textos y bases de datos voluntaristas no deja de ser un lamentable consuelo para una Institución cuya misión constitucional de promover la acción de la justicia y de protección de los derechos fundamentales pasa por su privilegiada posición de analista de la información e intérprete de la realidad social».*

Dos son los obstáculos que parecen impedir el proceso de informatización iniciado hace dos años: el primero, común a toda la actividad del Ministerio Fiscal, la existencia de una multiplicidad de

sistemas de aplicación en las distintas Comunidades Autónomas<sup>8</sup>; y segundo, que el sistema «Fortuny» instalado en aquellas Fiscalías que no disponen de aplicaciones informáticas propias no ha sido ideado para cubrir las necesidades de las distintas especialidades, por lo que requiere ser urgentemente modificado<sup>9</sup>.

4. A pesar de todas esas limitaciones, gracias al esfuerzo de los Fiscales especialistas en extranjería y de su personal colaborador, estamos en condiciones de reflejar en las líneas que siguen una visión general del conjunto de nuestra actividad durante el año 2008. Para ello, metodológicamente seguiremos una exposición fundada en los distintos grupos de contenidos en que pueden clasificarse nuestras variadas funciones.

## II. Delitos relativos a la explotación sexual y laboral de los ciudadanos extranjeros

1. Buena parte del contenido de la Memoria de Extranjería del año anterior estaba dirigido a llamar la atención sobre la indebida transposición a nuestro derecho interno de los instrumentos internacionales vinculantes para España en los que se exige la persecución de la trata de seres humanos en cualquiera de sus tres modalidades, explotación sexual, laboral y extracción de órganos como delito propio e independiente<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Así, se aplica el sistema «Fortuny» en aquellas Comunidades Autónomas en las que no se ha producido la transferencia en materia de Justicia (Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Baleares, La Rioja y Murcia, además de las ciudades de Ceuta y Melilla); mientras que Cataluña, Canarias, Navarra y País Vasco utilizan un propio sistema. Un tercer grupo de Comunidades son aquellas que gozan de transferencias en materia de Justicia pero por haber alcanzado un convenio previo, tienen instalado el sistema Fortuny: Galicia, Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria y Valencia. Entre estas, Andalucía, Galicia y Valencia disponen de sus propios servidores y equipos lo que puede originar disfunciones con las actualizaciones del sistema Fortuny central. Un último supuesto sería el de Madrid que, aunque le han sido transferidas las competencias en materia de Justicia, carece de sistema informático alguno.

<sup>9</sup> Las carencias de la aplicación informática motivan el serio lamento de un número tan considerable de FDE que la cuestión demanda un urgente análisis y solución y no parece ni gratuita ni baladí. El sistema se ha mostrado ineficaz en Albacete, Toledo, Cáceres, Badajoz, Baleares, La Rioja, Palencia, Soria, Zaragoza, Huesca, Sevilla, Almería, Granada, Huelva, Cádiz, Córdoba, Castellón, Lugo y Asturias. Por otra parte, manifiestan semejante desaliento los delegados de Fiscalías con sistema informático diferente a Fortuny y dependiente de la propia Comunidad Autónoma; en el ámbito del País Vasco el sistema propio resulta insuficiente para registrar los datos más relevantes relativos al ámbito de actuación de extranjería, como mencionan los delegados en Álava y Vizcaya; en el ámbito de la Generalitat Catalana, el sistema instalado presenta defectos que impiden el adecuado registro de ciertos campos como señalan los delegados de Barcelona, Tarragona y Gerona, lo cual dificulta enormemente la obtención y valoración de datos fiables en la materia que nos ocupa. En la Comunidad Foral de Navarra se aprecia una laguna importante de carácter informático para obtener unos datos mínimamente fiables. Finalizaremos señalando que en Santa Cruz de Tenerife en sistema *ATLANTE* exige ser actualizado a fin de contemplar adecuadamente las necesidades propias del Servicio de Extranjería, tanto en la tramitación seguida en los distintos órdenes jurisdiccionales, como en la labor realizada desde la propia Fiscalía.

<sup>10</sup> Significadamente el Protocolo de Palermo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delin-

La Memoria del presente año, por el contrario, debe comenzar con el reconocimiento de que se han iniciado los trámites necesarios por el Gobierno de España para corregir esa situación. En efecto, en el Anteproyecto de Reforma del Código Penal aprobado el 14 de noviembre de 2008 decididamente se propone la incorporación de un nuevo título VII Bis al Código Penal por el que se penaliza en un solo precepto (art. 177 bis) el delito de trata de seres humanos de manera separada del delito de inmigración clandestina (art. 318 bis CP), coherentemente con los postulados del derecho penal de relevancia internacional<sup>11</sup>.

Al permanecer vigente un sistema como el actual se hace extraordinariamente dificultoso llegar a obtener una información precisa sobre la trata de seres humanos en España tal y como exige una racional y pertinente política criminal que pretenda acabar con tan execrable crimen<sup>12</sup>. Ninguna estadística oficial podría facilitar dato alguno porque las referencias legales no existen. En este sentido los Estadillos de Fiscalía General podrán reflejar el número de las causas incoadas en persecución de los hechos tipificados en los artículos 318 bis CP, 188 CP, 312 CP o cualesquiera otros con ellos conexos pero habría que acudir a cada uno de los procedimientos en concreto para conocer si los hechos perseguidos constituyen episodios reales de trata<sup>13</sup>.

---

cuencia Organizada Transnacional (Nueva York, 2000) y la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos (en el momento de redactarse la Memoria España no había iniciado los trámites de ratificación del Convenio del Consejo de Europa, sobre la lucha contra la trata de seres humanos [Varsovia, 2005]). Allí, en efecto, explicábamos todos los intolerables defectos que caracterizan la regulación del artículo 318 bis CP que, no obstante la rúbrica del Título en el que está ubicado (*de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*) en verdad, según la redacción del tipo básico, está dirigido preferentemente a la protección de los intereses del Estado al control de los flujos migratorios y la indemnidad de sus fronteras, relegándose la tipificación de las únicas conductas que podrían encuadrarse en la modalidad de trata a subtipos agravados del delito de inmigración clandestina.

<sup>11</sup> El Anteproyecto, además de cumplir con las obligaciones provenientes de la ratificación del Protocolo de Palermo (Nueva York, 2000) y con las exigencias de la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo de 19 de julio de 2002, se adelanta oportunamente a la ratificación por España del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 2005) que por fin se ha producido el día 2 de abril de 2009 (entrará en vigor el día 1 de agosto de este año), porque el futuro artículo 177 bis CP no es más que una transposición cuasi literal de su artículo 4.

<sup>12</sup> En el ámbito de la Unión Europea, desde la primera Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, de 20 de noviembre de 1996, sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual, se ha insistido en combatir la trata de seres humanos a través del establecimiento de unos planes de acción global en los que la primera de las exigencias está la de llegar a conocer los datos y cifras precisas que sirvan para evaluar exactamente el fenómeno.

<sup>13</sup> Otro tanto ocurre con la Información facilitada por el Ministerio del Interior que en relación con las intervenciones del UCRIF y de la Guardia Civil (en este caso, según la información facilitada por el Gabinete de Estudios de Seguridad Interior) utiliza un grupo de categorías delictivas patentemente más amplias y entremezcladas con la inmigración clandestina. En el primer caso: favorecimiento de la inmigración clandestina, contra los derechos de los trabajadores (explotación laboral), prostitución, documentos falsos y fraudes en procesos de documentación; en el segundo: corrupción de menores e incapacitados; delitos relativos a la prostitución; pornografía de menores; adopción ilegal; explotación de la mendicidad; contra los derechos de los trabajadores; tráfico ilegal o inmigración clandestina; y, tráfico ilegal e inmigración clandestina con fines sexuales. La necesaria unificación de información que comprenda además al conjunto de otras policías españolas (las autonómicas) así como la profundización y criba en la determinación de los sucesos de trata parece

La Fiscalía de Extranjería no renuncia a profundizar en estos aspectos. Por ello ha instruido a todos los fiscales de extranjería territoriales para que, sin perjuicio de remitir cuanta información consideren pertinente, nos envíen copia de todas y cada una de las calificaciones provisionales del Ministerio Fiscal y sentencias dictadas en sus respectivas provincias en las que se impute o se haya enjuiciado cualquier delito contra los derechos de los trabajadores, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, o, de corrupción de menores y de prostitución. En esta sede hemos procedido a analizar y valorar cada uno de los documentos recibidos llegando a los siguientes resultados:

**FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: ESCRITOS DE ACUSACIÓN  
EXPLOTACIÓN SEXUAL**

Escritos de acusación: 21		Víctimas: 104		Acusados: 57	
Art. 318.2 bis CP	Art. 187/188 CP	Art. 318.2 bis CP	Art. 187/188 CP	Art. 318.2 bis CP	Art. 187/188 CP
9	12	54	49	34	22

En la mayoría de las ocasiones, los delitos de explotación sexual analizados objeto de acusación durante el año 2008, constituyen supuestos que hubieran sido perseguidos o castigados como delitos de trata de seres humanos por cuanto han supuesto la captación en su país de origen, el traslado, e introducción en España de mujeres extranjeras mediante engaño, coacción o violencia, con objeto de ser explotadas sexualmente a través del ejercicio de la prostitución. En todos los supuestos en que se ha acusado por delito de inmigración clandestina con fines de explotación sexual también se ha acusado por delito de prostitución coactiva.

Seis de los 21 escritos de acusación no pudieron formularse por vía del artículo 318.2 bis CP porque las víctimas eran ciudadanas de Rumanía o de Bulgaria. En los demás casos porque no ha existido constancia de que el acusado haya favorecido la entrada clandestina en España de las mujeres explotadas. Del mismo modo en siete ocasiones se ha apreciado un concurso con el delito del artículo 312 CP (explotación laboral).

En el año 2008 no se ha formulado ninguna calificación provisional por delitos de explotación sexual en que la víctima fuera de nacionalidad española. El mayor número de mujeres explotadas según nuestros

---

que de futuro vendrá solventada a través del Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado (CICO) de reciente creación.

escritos de acusación son mujeres de Brasil (56 = 53,84 por 100), de Rumanía (25 = 24,03 por 100), y de Paraguay (7 = 6,73 por 100). Una de las víctimas, de nacionalidad rumana, era menor de edad.

A su vez, los acusados como responsables de este delito mayoritariamente han sido españoles (26 = 45,61 por 100), brasileños (13 = 22,80 por 100) y rumanos y paraguayos en la misma proporción (3 = 5,26 por 100).

Las sentencias que nos han sido remitidas por delitos de explotación sexual en todo el territorio nacional ascienden a 16, de las cuales nueve lo han sido de condena (56,25 por 100) y en siete ocasiones se ha dictado la absolución. Salvo uno de los supuestos en que se ha valorado de forma contraria al Ministerio Fiscal el consentimiento de la víctima en el ejercicio de la prostitución (viciado por engaño según nuestro criterio) el resto de las condenas fallidas se fundan en no haber quedado desvirtuada la presunción de inocencia ya por desdecirse la víctima de su testimonio originario ya por no haber acudido a mantenerlo en el acto del juicio oral.

#### FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: AUTORES Y VÍCTIMAS DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

Nacionalidad	AUTORES				VÍCTIMAS			
	Escritos acusación		Sentencias		Escritos acusación		Sentencias	
	Acusados	%	Condenados	&	Víctimas	%	Víctimas	%
Brasil	13	22,80	3	10	56	53,84	14	41,17
España	26	45,61	9	30	0	0	0	0
Paraguay	3	5,26	6	20	7	6,73	8	23,52
Rumanía	3	5,26	10	33,33	25	24,03	9	26,47
África	2	3,50	0	0	4	3,84	0	0
Resto América	6	10,52	0	0	3	2,88	0	0
Resto Europa	3	2,88	2	6,6	2	1,92	3	8,82
Sin especificar	1	0,96	0	0	7	6,73	0	0
Total	57	100	30	100	104	100	34	100

Ello confirma que uno de los gravísimos problemas con los que debemos enfrentarnos en la persecución de este tipo de delitos proviene de la situación de extrema vulnerabilidad de las víctimas que, por la experiencia sufrida en manos de sus tratantes y las vilezas a las

que han sido sometidas, se encuentran en una condición psicológica de dominación y temor que les imposibilita colaborar con la Administración de Justicia aportando, o en su caso manteniendo, el testimonio necesario para la condena. Es patente que estas mujeres tienen tal terror a sus dominadores que el precario sistema de protección de testigos previstos en la Ley Orgánica 19/1994 no satisface ninguna de sus más elementales necesidades, sobre todo cuando la amenaza de los delincuentes se extiende no sólo a ellas mismas sino a sus seres más cercanos, que se encuentran absolutamente inermes en sus países de origen y que es seguro que, en muchas ocasiones, sufrirían las consecuencias de su testimonio incriminatorio.

A ello contribuye, además, el tratamiento jurídico que se otorga a las víctimas de la trata (como también a las que lo son de las redes de tráfico de inmigrantes) por el artículo 59 LOEX que lejos de otorgarles la protección que exige el derecho internacional en general y la Unión Europea en particular en su Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, las considera preferentemente como inmigrantes ilegales que pueden ser eximidas de responsabilidad administrativa a condición de que colaboren con los funcionarios policiales competentes en materia de extranjería, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores<sup>14</sup>.

Consciente de la necesidad de establecerse un sistema racional para combatir el comercio de mujeres en el que se comprenda la protección adecuada de las víctimas, el Gobierno ha aprobado a finales de 2008 un Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual<sup>15</sup>. Entre las medidas previstas de protec-

---

<sup>14</sup> La citada directiva exige que los Estados miembros de la Unión Europea concedan a las víctimas de trata un período de reflexión que les permita recuperarse y librarse de la influencia de los autores de los delitos, de forma que puedan decidir con conocimiento de causa si cooperan con las autoridades competentes (art. 6). Durante ese período los afectados, además de no poder ser expulsados y tener una autorización temporal de residencia, tienen un conjunto de derechos que deben estar garantizados por el Estado (ingresos suficientes para mantener un nivel de vida que les garantice la subsistencia; tratamiento médico de urgencia; y, si así lo dispone su legislación nacional: asistencia psicológica; intérpretes y traductores; y asistencia jurídica gratuita). Es obvio que el artículo 59 LOEX no satisface las exigencias comunitarias por lo que se proyecta su modificación por el Anteproyecto de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000 que, entre otros aspectos, introduce un *período de reflexión* de treinta días. En este sentido se hace preciso llamar la atención de el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 14 de mayo de 2009 ha condenado a España por haber incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2004/81/CE.

<sup>15</sup> Este plan prevé como objetivo de lo que denomina Área III (Medidas de asistencia y protección a las víctimas) *garantizar la protección a las víctimas y a testigos en aplicación de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales* que deberá sustanciarse mediante la elaboración de un Protocolo de actuación y coordinación entre policía, fiscalía y órganos judiciales que contemple los siguientes aspectos: Información adecuada a las víctimas sobre sus derechos, servicios y recursos; protección de los datos identificativos de las víctimas en los atestados; mecanismos para proteger la intimidad de las víctimas en las vistas orales; medidas para facilitar los cambios efectivos de domicilio; mecanismos para facilitar la protección de familiares en el país origen mediante; comunicaciones rápidas entre organizaciones policiales; instrumentos de coordinación entre policía y fiscalía para articular la comu-

ción se hace especial mención a las acciones dirigidas al fomento de actuaciones de mediación intercultural a través de ONGs y la agilización de los procedimientos de identificación y documentación de las víctimas en colaboración con los países de origen y con las ONGs, por cuanto, tal como demuestra la realidad, son uno de los instrumentos más adecuados de asistencia y protección que pueden recibir las víctimas de trata.

Hasta tal punto es necesaria la aportación de las ONGs que por parte del Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería se ha establecido como preferente la estrecha colaboración con la Red Española Contra la Trata de Personas<sup>16</sup> para lo cual se ha establecido una reunión mensual en sede de Fiscalía en la que las representantes de las distintas ONGs que acuden proponen y facilitan la coordinación de actuaciones dirigidas a la protección de las mujeres tratadas entre esas asociaciones y los Fiscales Delegados de los respectivos territorios que están llevando cada una de las investigaciones.

En este sentido en la Reunión de Especialistas de Extranjería de Segovia (27 y 28 de octubre de 2008) se ha aprobado por unanimidad la excelente iniciativa llevada a cabo por la Ilma. Sra. Fiscal doña Susana García-Baquero Borrell (FDE de la Fiscalía Provincial de Pontevedra) sobre la elaboración de un Protocolo de Actuación común entre la Consellería de Igualdade, la Fiscalía y las Fuerzas de Seguridad por el que se proceda a establecer una serie de medidas mínimas: 1. Traslado inmediato por las fuerzas de seguridad de la víctima a la residencia o alojamiento que éstas consideren más idóneo, según se haya acordado con las distintas ONGs; 2. Asistencia médica y ayuda psicológica, que puede servir de base para valorar posibles daños morales a la hora de fijar una indemnización. 3. Ayuda económica. 4. Asistencia jurídica sobre el estado del procedimiento penal y sobre su propia situación administrativa. 5. Contacto permanente con la brigada de extranjería encargada de la investigación no sólo para pre-

---

nicación entre ambas instancias. Son especialmente relevantes las dirigidas a la inclusión de las víctimas de trata con fines de explotación sexual entre los colectivos beneficiarios de los programas de formación para el empleo; la creación de centros de acogida con programas de atención integral específica (psicosocial, médico y legal); la agilización y simplificación de los procedimientos administrativos para la concesión de autorizaciones de trabajo y residencia; la transposición de la Directiva 2004/81/CE; el reconocimiento de un período de reflexión de, al menos, treinta días, para que las víctimas puedan restablecerse y escapar a la influencia de los traficantes y/o decidir su colaboración con las autoridades administrativas, policiales y judiciales; establecer una dotación económica que garantice la subsistencia de las víctimas durante el período de reflexión o su posible retorno al país de origen, si lo solicitan y la elaboración de un protocolo de derivación y coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad con los recursos socio sanitarios de atención a las víctimas.

<sup>16</sup> Integrada por 23 ONGs y que cuenta con la colaboración de ACNUR, Amnistía Internacional, Cruz Roja y la Organización Internacional de Inmigración (OIM).

servar su seguridad sino también para ser localizada por el juzgado en todo momento<sup>17</sup>.

Tras la explotación sexual detectada, en muchas ocasiones se encuentra una organización perfectamente diseñada con ramificaciones en distintos Estados a la que sólo se puede combatir mediante una actuación coordinada de los jueces, fiscales y policía de varios países.

En este sentido durante el año 2008 se han tramitado unas diligencias previas en Málaga (iniciadas a finales de 2007) que son indicativas del modo de proceder concertado contra el crimen organizado de tráfico ilícito de seres humanos en el ámbito de la colaboración europea (EUROJUST)<sup>18</sup>. Esta colaboración a nivel

---

<sup>17</sup> Manifiesta nuestra compañera que: *la llave para acceder a dichas prestaciones podría ser una resolución judicial dictada en tal sentido por el juez instructor de la causa, estableciendo así un paralelismo con la orden de protección en los casos de violencia de género. Incluso podría utilizarse la misma infraestructura establecida para estas víctimas. Igualmente, en consonancia con el compromiso adquirido por España con la firma del Tratado de Varsovia antes mencionado, sería conveniente establecer una serie de medidas destinadas a la prevención del tráfico de mujeres y que a la vez sirvieran de apoyo a estas mujeres para denunciar su situación ante las fuerzas de seguridad respecto de las que tienen tantas reservas mientras se encuentran bajo el control de la organización. Estas medidas serían igualmente de tipo asistencial y social y estarían encaminadas no sólo a desincentivar la demanda a través de campañas de concienciación e información sino también a ayudar a las víctimas a denunciar su situación a través, por ejemplo, de carteles o panfletos colocados en lugares públicos, referidos a los sistemas de ayuda, y teléfonos u otros medios de contacto para pedir auxilio. En cuanto a la incidencia de la aplicación de dicho protocolo, es preciso decir que en lo que va de año se han tramitado en el área de Pontevedra seis causas de tráfico ilícito de mujeres con fines de explotación sexual, a través de las cuales se ha tenido conocimiento de la existencia de por lo menos entre 20 y 30 mujeres en esa situación, respecto de las que sólo han podido adoptarse determinadas medidas de tipo asistencial y urgente que en modo alguno solucionan el problema. Por último, recordar que ésta sería una medida no sólo humanitaria y asistencial sino, sobre todo, un instrumento procesal para lograr primero y preservar después el testimonio de la víctima, con el fin de conseguir la condena y desmantelamiento de este tipo de redes.*

<sup>18</sup> Como explica el Ilmo. Sr. Fiscal Juan Bermejo (FDE de Málaga), «en cuanto a las causas incoadas más relevantes, habría que hacer mención a la operación Trufas (DP 7639/07 del JI número 4 de Málaga) Valorándolo como asunto de especial relevancia, en que se ha investigado una presunta red que opera por varios países europeos dedicada a la comisión de delitos de inmigración ilegal de personas, inmigración ilegal para la explotación sexual, falsificación, coacción y amenazas. Dicho procedimiento se inició, a consecuencia de la declaración de una testigo detenida en Málaga por aplicación de la normativa de extranjería, a la que se le ha aplicado la ley de protección de testigos, poniendo en conocimiento de la policía el medio a través del cual desde Ucrania había sido introducida en España previo pago de 2000 euros, señalando el recorrido seguido a través de Ucrania-Eslovaquia-Austria, Italia, Francia y España. A raíz de dichas manifestaciones y de los datos ofrecidos, se solicitó por la policía la intervención de varios teléfonos, lo que dio lugar a la incoación de las diligencias referidas. Otra de las testigos protegidas puso en conocimiento de la policía la utilización de otros países como ruta alternativa, en su caso llegó a España vía Praga, Polonia, Alemania y Francia. Las intervenciones telefónicas permitieron identificar a los chóferes que realizaron los transportes por los distintos países, incluso las matrículas de los vehículos que utilizaron al efecto. El cuatro de enero del año 2008 la policía solicitó a través de la unidad de Cooperación Policial Internacional SIRENE, la vigilancia transfronteriza del tránsito que con estos inmigrantes, llevaba a cabo en uno de los viajes, la organización a través de territorio francés e italiano; todo ello con la finalidad de conocer la ubicación de los pisos o casas donde eran alojados mediante el seguimiento realizado a los conductores de los vehículos utilizados. Dicha vigilancia transfronteriza fue autorizada verbalmente y luego por escrito por la Magistrado de la Misión de Justicia de la Dirección Central de la Policía Judicial Francesa, el día cinco de enero. Por parte de las autoridades italianas la vigilancia fue igualmente autorizada por el Procurador General de Génova por un período de un mes. En Fecha 10 de enero del año 2008 se volvió a pedir la renovación de dichas vigilancias habiendo sido autorizadas, en éste último caso también por las autoridades portuguesas. Las investigaciones permitieron que la policía

comunitario también se ha efectuado en relación con los delitos de explotación laboral<sup>19</sup>.

2. Así como durante el año 2008 se ha constatado graves supuestos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, difícilmente podrían encuadrarse en esa categoría las 19 calificaciones efectuadas en las que se han imputado la comisión del delito tipificado en el artículo 312 del Código Penal por cuanto si bien han constituido supuestos de explotación laboral al imponerse a los trabajadores extranjeros unas condiciones laborales ilegales o abusivas, en la mayoría de los supuestos analizados no ha concurrido ni la conducta típica (captación, traslado o recepción) ni los medios comisivos (engaño, coacción o violencia) previstos en el artículo 4 del Convenio de Varsovia<sup>20</sup>.

---

*tuviera conocimiento del vehículo utilizado, la identidad de dos de las recientes víctimas y la persona a la que fueron entregadas, incluso la identidad de varios de los conductores que han realizado viajes entrando en el espacio Schengen por Eslovaquia con destino final en Portugal. De la información remitida en su día por la unidad nacional de Europol se desprende que algunos países como Hungría y Alemania pudieran estar investigando la misma organización o a parte de sus miembros. La primera cuestión que se suscitó fue cuando se dio traslado al Ministerio Fiscal a fin de que informase si procedía la inhibición del procedimiento al Juzgado Central de Instrucción por ser delito comprendido en el artículo 65.1.e) cometido fuera del territorio nacional puesto que «La captación de los inmigrantes se produce en Ucrania, Atraviesan Schengen con destino final España o Portugal y en que la ciudad italiana de Milán juega un papel importante». En su día informamos que entendíamos que la competencia por el momento, continuaba correspondiendo a los Juzgados de Málaga, teniendo en cuenta que el delito de inmigración ilegal, tras la reforma realizada en la LOPJ se persigue conforme al principio de Universalidad. En segundo lugar interesamos con el visto bueno del Ilmo. Sr. Fiscal Jefe de esta Fiscalía, a la Subdelegación de Gobierno de Málaga, la suspensión de la materialización de la resolución de expulsión dictada para las testigos protegidas, por considerar que su presencia en la instrucción del procedimiento y en la futura vista oral, sea cual fuere el sitio donde se llevara a cabo, resultaba fundamental. Dicha suspensión fue acordada. Finalmente pusimos en conocimiento los antecedentes del caso, vía telefónica y correo electrónico a la Ilma. Sra. Fiscal Teresa Gálvez, actualmente en EUROJUST, para que a su vez lo transmitiera a nuestro miembro nacional en dicha institución Ilmo. Sr. Juan Antonio García Jabaloy, a fin de que valorara la conveniencia de realizar una reunión de coordinación en dicha institución, ante la probabilidad de que otros países hubieran iniciado investigaciones sobre la misma organización e incluso instruido procedimientos, todo ello con la finalidad de evitar duplicidades. Dicha reunión de Coordinación se llevó a cabo el 1 de octubre de 2008 en la Sede de Eurojust, con la presencia del Excmo. Sr. Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería, miembro Nacional de España en dicha Institución y delegaciones de la fiscalía de diversos países, principalmente de los países con mayor implicación como Italia Portugal, Austria, Alemania u Hungría. Dicha reunión sirvió para coordinar actuaciones y fijar el día en que la policía iba a realizar las detenciones de manera coordinada. Al día de hoy se han producido numerosas detenciones y varios de los miembros de la red se encuentran en prisión...».*

<sup>19</sup> Así, el FDE de La Rioja informa que «en relación con la Diligencias Informativas núm. 12/2006 de la Fiscalía de La Rioja, en el curso de las cuales se celebraron varias reuniones de trabajo entre Fiscales y policías de La Rioja y de Oporto, con la participación de los Magistrados de España y de Portugal en EUROJUST, se emitieron 29 órdenes europeas de detención por las autoridades judiciales portuguesas, deteniéndose en el mes de abril de 2008 a 21 personas como presuntos responsables de delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros, que están a disposición de la Fiscalía y los Juzgados de Oporto. El Fiscal Superior de La Rioja que es quien ha llevado esta investigación me comenta que puesto en contacto con el Fiscal Jefe de Oporto la semana pasada le comentó que estaba a punto de finalizar la instrucción del Sumario, tras lo cual se formularía escrito de acusación y se convocaría a juicio oral».

<sup>20</sup> Una excepción significativa puede encontrarse en una Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja en la que además de castigarse a los acusados por un delito contra los trabajadores temporeros se ha apreciado en concurso un delito de secuestro.

**FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: ESCRITOS DE ACUSACIÓN  
POR EXPLOTACIÓN LABORAL [ART. 312 CP]**

Escritos de acusación	Víctimas	Acusados
19	72	29

Han sido víctimas de estos delitos ciudadanos comunitarios como los rumanos (18 = 25 por 100) o los polacos (8 = 11,11 por 100) y de otros países de los que los más perjudicados han sido los naturales de Bolivia (11 = 15,27 por 100) y los ciudadanos chinos (9 = 12,50 por 100). Los acusados de imponer condiciones ilegales de trabajo, en mayor medida, lo han sido nacionales españoles (11 = 37,93 por 100), rumanos (4 = 13,79 por 100) y chinos (3 = 10,34 por 100) y se han realizado en una variedad de actividades, fundamentalmente en la construcción (6), pero también en agricultura y ganadería (4), hostelería (2) e industria (2).

Se han dictado en ese período de tiempo un total de 15 sentencias (9 condenatorias = 60 por 100; y 6 absolutorias = 40 por 100) en las que han resultado condenados 16 individuos, en su mayoría españoles (9 = 56,25 por 100) y rumanos (3 = 18,75 por 100).

### **III. Delitos de inmigración clandestina**

1. Durante el año 2008 se han presentado 212 acusaciones por delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros en los que se ha imputado a 422 personas el haber tratado de introducir o haberlo realizado, infringiendo las condiciones de entrada impuestas por el artículo 25 LOEX, a 4.246 personas en territorio nacional de manera clandestina.

Tres han sido los grupos principales en que podemos clasificar las conductas perseguidas: inmigración ilegal realizada mediante el transporte en cayucos y pateras; introducción en España ocultos en vehículos a motor; e, inmigración clandestina mediante la utilización de documentación falsa o a nombre de otro.

2. La primera de las categorías anunciadas ha dado lugar en el período analizado a 12 acusaciones formuladas por las Fiscalías de Almería, Cádiz y Baleares y a 60 formuladas por las Fiscalías de Las Palmas y Santa Cruz de Tenerife. Se ha dirigido la imputación contra 226 personas como responsables del transporte ilícito de 3.887 inmigrantes. Durante el año 2008 no se ha producido ningún episodio de traslado mediante los denominados *motores humanos*<sup>21</sup>.

<sup>21</sup> El inmigrante es transportado por un nadador provisto de traje de neopreno (y, en su caso, aletas), que lo remolca, normalmente de noche; en un flotador o pequeña balsa de goma desde la costa de Marruecos

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: CALIFICACIONES INMIGRACIÓN  
CLANDESTINA EN CAYUCOS Y PATERAS

ZONA DEL ESTRECHO Y MEDITERRÁNEO			CANARIAS		
Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas
12	18	212	60	208	3.675

Según los escritos de calificación provisional de los Fiscales, la inmigración clandestina a Canarias por ese medio difiere considerablemente de la que se realiza en el Mediterráneo. En efecto, el promedio de personas transportadas en cada embarcación con dirección a las Islas es de 60, mientras que las que realizan el trayecto por el Mediterráneo no llega a 17; en estos últimos transportes se ha detectado un número inferior de menores (3) en comparación con los que han llegado a Canarias (92); las embarcaciones que arriban a las costas isleñas deben realizar unas travesías de muy larga o larga duración (siete de los cayucos detectados provenían de las costas de Senegal, uno de Gambia, 47 llegaron desde Mauritania, y sólo uno provenía de Marruecos), mientras que las que llegan a las costas mediterráneas provienen de Marruecos (11) y de Argelia (1); del mismo modo, así como la inmigración clandestina por este medio en el Mediterráneo está controlada preferentemente por ciudadanos del Magreb (11 acusados de Marruecos = 57,87 por 100 y 1 Argelino = 5,26 por 100), la que se realiza rumbo a Canarias es realizada mayoritariamente por nacionales de Senegal (72 = 34,61 por 100), de Gambia (37 = 17,78 por 100), de Mauritania (25 = 12,01 por 100) y de Guinea Conakry (14 = 6,73 por 100).

Es obvio que este tipo de transporte de inmigrantes constituye una de las etapas en que se desarrolla una actividad criminal organizada en los puntos de origen y extraordinariamente lucrativa para sus jefes, única manera de pertrechar las precarias embarcaciones. En este sentido, la apreciación de la pertenencia a una organización criminal compleja y estable dirigida al tráfico de inmigrantes relacionada con el transporte en este tipo de embarcaciones ha tenido lugar cuando los acusados han participado en funciones de recepción, transporte y alojamiento de sus víctimas en territorio español, como ha ocurrido en una de las calificaciones formuladas por la Fiscalía de Cádiz o en las cinco sentencias condenatorias en la que se apreció una recogida concertada de viajeros en patera. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones, sólo ha sido posible formular acusa-

a las playas de Ceuta o Melilla mediante precio.

ción contra los pilotos, patrones y ayudantes que en cada viaje controlan las embarcaciones.

Las sentencias condenatorias durante el año 2008 por estos delitos alcanzan el 100 por 100 de los casos en Canarias y más del 78 por 100 en el caso de las dictadas por los órganos jurisdiccionales del Mediterráneo.

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: SENTENCIAS: INMIGRACIÓN CLANDESTINA EN CAYUCOS Y PATERAS

ZONA DEL ESTRECHO Y MEDITERRÁNEO					CANARIAS				
Condenatorias				Absolutorias	Condenatorias				Absolutorias
Conform.	Sin conf.	Autores	Víctimas		Conform.	Sin conf.	Autores	Víctimas	
8	3	24	288	3	19	12	97	2.006	0
57,14 por 100	21,42 por 100			21,42 por 100	61,29 por 100	38,70			

En ambos supuestos, al ser sorprendidos in fraganti, predominan las sentencias de conformidad. Las escasas absoluciones derivan de la inexistencia de prueba en el acto del juicio oral contra la persona contra la que se dirigió la acusación al no haber sido apoyada por el testimonio de los transportados y no ser avalada por los testimonios de referencia.

Se han condenado a un total de 114 individuos: de los que realizaban el trayecto en el Mediterráneo, una vez más, la mayoría eran marroquíes (18 = 75 por 100) y argelinos (4 = 16,66 por 100); de los que lo han hecho por el Atlántico: de nuevo han sido condenados mayoritariamente nacionales de Senegal (51 = 52,57 por 100), de Gambia (16 = 16,49 por 100), y de Mauritania (9 = 9,27 por 100).

3. Mayor número de calificaciones se han realizado por la Fiscalía de Cádiz y de Málaga en relación a quienes han pretendido introducir a ciudadanos extranjeros ocultos en vehículos a motor por los puestos fronterizos de Algeciras, Ceuta y Melilla. En total se han presentado 108 escritos de acusación contra 156 ciudadanos (mayoritariamente marroquíes 74 = 49,33 por 100) que habían tratado de introducir en España a 154 adultos y 24 menores (todos ellos también mayoritariamente de Marruecos, 134 = 75,28 por 100).

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: CALIFICACIONES PROVISIONALES:  
OCULTOS EN VEHÍCULOS A MOTOR

ALGECIRAS			CEUTA			MELILLA		
Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas
63	95	119	39	53	51	6	8	7

La manera en que se ha llevado a cabo la ocultación en ocasiones es de peligrosidad extrema hasta el punto de que, como ha ocurrido en una de las causas tramitadas en Cádiz, se ha llegado a producir el fallecimiento por asfixia de los transportados<sup>22</sup>.

En muchos casos los sujetos transportados son familiares, amigos, o parejas del conductor del vehículo que tratan de eludir las normas europeas sobre reagrupamiento familiar. Por ello un buen número de acusados son ciudadanos de origen marroquí nacionalizados en varios países de la Unión Europea. Pero también los hay que de manera organizada y altamente lucrativa se dedican a ello.

En ese mismo período de tiempo se han dictado 58 sentencias que enjuiciaban este tipo de conductas en las que se ha condenado a 78 individuos (63 de Marruecos = 80,76 por 100). Todas menos una, han sido condenatorias y, de ellas, 51 de conformidad, dada la flagrancia delictiva.

4. Hasta un total de 24 escritos de acusación han valorado la existencia del delito de inmigración clandestina mediante la presentación de documentación falsa en los puestos fronterizos o en los expedientes previos a la concesión de la correspondiente autorización para

<sup>22</sup> La Sentencia 5/5/2008 (Sección de Algeciras, de la Audiencia Provincial de Cádiz) ha condenado a un súbdito marroquí como autor de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, previsto y penado en el artículo 318 bis 1.º y 3.º del Código Penal; de tres delitos de homicidio por imprudencia grave, previstos y penados en el artículo 142.1 del Código Penal; un delito de imprudencia grave previsto y penado en el artículo 152.1 del Código Penal; todos ellos en concurso ideal, y por un delito de omisión del deber de socorro, previsto y penado en el artículo 195.3 del Código Penal. El acusado recogió en Marruecos, en una furgoneta de su propiedad, con intención de trasladarlas hasta España, a cinco personas identificadas y a dos no identificadas, carentes de documentación para entrar en España, a los que sentó en los asientos traseros del vehículo junto a otras mercancías que portaba. Desde Meknes transportó a estas personas hasta Tánger, localidad en la que introdujo a los seis indocumentados que viajaban en los asientos traseros en un doble fondo que tenía practicado la furgoneta al efecto, hueco de dimensiones bastante reducidas y sin ventilación suficiente para albergarlas, dirigiéndose a continuación al puerto de Tánger, donde cogieron un barco que les llevó a Algeciras, localidad a la que llegaron sobre las 2.31 horas del 25 de mayo, pasando el control de aduanas y continuando el viaje con los seis indocumentados en el doble fondo. Comenzaron a oír los lamentos de los que iban en el doble fondo hasta que pararon en el término de San Roque, lugar donde quitaron las mercancías que cubrían el doble fondo y sacaron a los tres fallecidos junto a un pasajero que tenía evidentes dificultades respiratorias, marchándose del lugar el condenado junto a los otros que le acompañaban, dejando en el lugar a los cadáveres y al herido. El fallecimiento de las tres personas se produjo por la privación de oxígeno debido a una sofocación ambiental.

venir a España. Por esta causa se han dictado 30 sentencias de las que seis han sido absolutorias.

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: CALIFICACIONES PROVISIONALES:  
DOCUMENTACIÓN FALSA

ALGECIRAS Y CEUTA			CANARIAS			OTROS		
Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas	Número	Acusados	Víctimas
19	23	19	2	4	4	3	7	30

5. El volumen de beneficio económico que generan estos delitos cuando son realizados por organizaciones más o menos estables provoca que alrededor de ellos se sucedan casos de corrupción de funcionarios públicos o de particulares que, de alguna manera, colaboran con la función pública.

En concreto, durante el año 2008, la Fiscalía de Tenerife ha elevado escrito de acusación (Sumario Ordinario 23/2008) contra tres ciudadanos subsaharianos que fueron contratados por la Policía Nacional para la realización, entre otras, de las funciones de intérpretes en la tramitación de los expedientes de asilo, imputándoseles el haber alterado deliberadamente las nacionalidades de los inmigrantes llegados clandestinamente a cambio de una contraprestación económica, con la finalidad de que no pudieran ser devueltos o expulsados. Asimismo, por el Fiscal de Madrid se ha dirigido escrito de acusación en septiembre de 2008 (DP 4030/2002, JI 41 de Madrid), entre otros, contra varios funcionarios adscritos a la Brigada Provincial de Extranjería y Documentación a los que se les imputa un delito del artículo 318 bis del Código Penal en concurso con otros de falsificación de documento público y cohecho, en la tramitación ilícita de tarjetas de residencia y otras documentaciones relativas a la estancia de ciudadanos extranjeros en territorio español.

Del mismo modo, la Audiencia Provincial de Madrid ha dictado sentencia condenatoria contra tres trabajadoras del Aeropuerto de Barajas que al estar en poder de tarjetas magnéticas que permitían la apertura de todas las puertas del Aeropuerto, facilitaron la entrada clandestina de cuarenta y un pasajeros, previo pago de una cantidad de dinero (1.500 euros por persona) en connivencia con otros dos individuos que dirigían las diferentes operaciones. La Audiencia Provincial de Cádiz ha dictado sentencia de 8 de mayo de 2008 que

condena a una persona como organizadora de «pases» de extranjeros marroquíes, carentes de la documentación habilitante para su entrada en la Península, previo pago de una cantidad de dinero del orden de 6.000 euros en tanto en cuanto se aseguraba el éxito de cada operación mediante la implicación retribuida de determinados policías nacionales, de servicio en el embarque de vehículos en los transbordadores que unen la ciudad de Ceuta con Algeciras; fueron condenados seis personas por el párrafo tercero del artículo 318 bis por concurrir ánimo de lucro y ser menor de edad, al menos una de las víctimas, y a los dos policías la aplicación del número 4 del artículo 318 bis.

#### **IV. La Fiscalía de Extranjería y la inmigración de los menores de edad**

1. Probablemente la inmigración de menores de edad es uno de los aspectos más característicos y preocupantes del fenómeno migratorio hacia España. Ello no es debido al número, ciertamente importante, de niños y adolescentes que cada año llegan a territorio español con cierta vocación de permanencia sino de la trágica manera en que se realiza. Efectivamente, en muchísimas ocasiones lo han hecho después de una peligrosísima travesía en cayucos o pateras hasta las costas de Canarias, de Andalucía, de Murcia y de Alicante, o, se han introducido en territorio nacional por las fronteras de Ceuta o Algeciras ocultos en vehículos a motor. En ambos casos han arriesgado muy seriamente sus vidas, hasta tal punto que nadie puede ser capaz de determinar cuántos han perecido en su intento<sup>23</sup>.

Según informa la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, los menores extranjeros llegados a nuestras costas durante 2008 ascienden a 995, procediendo todos ellos de países africanos<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Tanto los cayucos (eslora alrededor de 15 metros y altura de 1,5 metros) como las pateras (eslora alrededor de seis metros, abiertos y de fondo plano) son embarcaciones de maderas construidas para la pesca de bajura, manifiestamente inadecuadas para largas travesías en alta mar (en ocasiones más de veinte días), estando desprovistas de elementos de seguridad y de ayudas a la navegación, muchas veces alteradas en sus condiciones de navegabilidad, en la que se transportan un número muy superior al que podrían soportar para sus fines originarios (en 2008 fue localizada en las costas de Canarias un cayuco de Senegal con 12 niños y 152 adultos). Del mismo modo sus vidas corren peligro por la forma de ocultarse en los vehículos de motor, al hacerlo en habitáculos camuflados de reducidas dimensiones, con riesgo de asfixia o escondidos en el interior del motor, cerca de las ruedas, etc.

<sup>24</sup> En 2008 todos los niños arribados en embarcaciones a las costas españolas son africanos: el mayor número son naturales de Marruecos (276), de Malí (215), de Mauritania (81), de Guinea Conakry (62), de Nigeria (60), de Senegal (51), de Argelia (39) y de Gambia (34).

MENORES LLEGADOS EN PATERA O CAYUCOS A LAS COSTAS  
ESPAÑOLAS (\*)

2005	2006	2007		2008	
		Antes determinar edad	Después	Antes determinar edad	Después
797	1.378	1.556	1.172	1.087	995
•	+ 72,89 por 100	+ 12,91 por 100	•	- 30,14 por 100	- 15,10 por 100

(\*) Fuente: Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

En el último año se ha producido una reducción llamativa en relación a 2007. Esto se constata ya tomemos en consideración los datos referentes a los *aparentemente* menores (de cuya edad se duda y son sometidos a las pruebas de determinación de edad) como respecto de los que ha quedado acreditada su minoría de edad. En el primer caso ha descendido el número en un 30,14 por 100, en el segundo un 15,10 por 100.

La mayor parte de estos chicos llegan sin estar acompañados de una persona adulta que se haga cargo de ellos, carecen de documentación genuina acreditativa de su filiación y edad e, incluso, en demasiadas ocasiones es imposible determinar cuál es su país de origen<sup>25</sup>. En estas circunstancias resulta perentorio la realización de una serie de diligencias entre las que sobresalen por su trascendencia las dirigidas a determinar la edad del adolescente extranjero indocumentado de cuya mayoría o minoría de edad se dude, por cuanto en el caso de ser menor de edad debe ser integrado inmediatamente en el sistema de protección previsto por la ley española e impedir que pueda incoarse respecto de él un expediente sancionador o la medida cautelar de internamiento<sup>26</sup>.

2. El artículo 35. 1 LOEX atribuye esta función al Ministerio Fiscal que, según las normas de competencia interna establecidas por la Fiscalía General del Estado<sup>27</sup>, se encauza a través de los Fiscales de Extranjería, que son los encargados de incoar, tramitar y decidir estas diligencias preprocesales de determinación de edad (art. 5 EOMF), en todo caso en coordinación con las Secciones de Protección de Menores<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Así ha ocurrido en el 18,29 por 100 de los llegados en cayucos y pateras.

<sup>26</sup> Vide, Instrucción FGE 2/2001, de 28 de junio, ratificada por Circular FGE3/2001, Apartado IV.

<sup>27</sup> Vide, Instrucciones núm. 5/2007 y núm. 3/2008 FGE.

<sup>28</sup> Por razones de eficacia y adecuada organización, en muchas Fiscalías Provinciales esa actividad inicialmente es desarrollada por las Secciones de Protección de Menores en colaboración con el FDE. Eso ocurre en la mayor parte de las Fiscalías Provinciales en donde la incidencia de la problemática de los MENAs es muy poco relevante. Hay otras Fiscalías donde aunque está atribuido al FDE en exclusividad la materia, al existir peculiaridades territoriales específicas, parte de la competencia se ha desgajado (tal es el caso de Cádiz en que estos expedientes, en la Ciudad Autónoma de Ceuta son llevados por su Fiscal de Menores). Del mismo modo, en otras Fiscalías se ha optado por nombrar un fiscal adscrito a extranjería dentro de la propia Sección

Así, durante el año 2008 se han incoado por las Fiscalías territoriales de España<sup>29</sup> un total de 3.854 expedientes dirigidos a determinar la edad de un total de 3.883 personas<sup>30</sup>. Todas las diligencias han concluido en tiempo adecuado dictándose el correspondiente Decreto del Fiscal fijando la edad provisional.

Excepcionalmente en dos ocasiones hubo de archivarse los expedientes al haber huido los afectados antes de someterse a la prueba oseométrica, y, en otros dos supuestos, todavía se encuentran pendientes de la práctica de diligencias tendentes a acreditar la validez de la documentación presentada por el afectado, de cuya falsedad se sospecha.

#### FISCALÍA EXTRANJERÍA: EXPEDIENTES DE DETERMINACIÓN DE LA EDAD

INCOADOS (**)	PENDIENTES	SIN DECRETO	PERSONAS SOMETIDAS A PRUEBA DE EDAD		
			Menor edad	Mayor edad	Sin datos
3.854	2	2			
*	0,05 por 100	0,05 por 100	2.279	1.375	229
* Sin contabilizar Barcelona			59,13 por 100	35,67 por 100	5,94 por 100

Esta actividad no ha tenido la misma incidencia en todas las Fiscalías de España. Ha sido relevante e importante no sólo en las zonas costeras donde arriban la mayoría de los extranjeros indocumentados, sino también donde se trasladan una vez introducidos en España. Así las Fiscalías canarias han incoado el 43,27 por 100 del total de estas diligencias preprocesales; las Fiscalías del litoral andaluz, de Murcia y de Alicante, el 22,54 por 100; las Fiscalías del País Vasco y de Cantabria, el 17,48 por 100; y, Madrid, el 11,75 por 100. El resto de las Fiscalías españolas apenas alcanzan en conjunto el 5 por 100.

Según los datos facilitados por las Fiscalías territoriales el total de extranjeros indocumentados a quienes se ha declarado mediante decreto del Ministerio Fiscal que son menores de edad asciende a 2.279, esto es, el 67,33 por 100 de los que han sido sometidos a la

de menores (como ocurre con Madrid). En todo caso, cualquiera que sea el sistema organizativo adoptado por la Fiscalía provincial, corresponde al FDE velar por el exacto cumplimiento de las instrucciones vigentes del Fiscal General del Estado.

<sup>29</sup> Excepción hecha de Barcelona que por defectos del sistema informáticos el FDE de Extranjería no ha podido aportar los datos oportunos.

<sup>30</sup> Por las Fiscalías Provinciales de Pontevedra y Valencia se han incoado expedientes comprensivos de varios individuos.

prueba médica en toda España<sup>31</sup>. Sin embargo estos resultados cambian significativamente según las distintas Comunidades Autónomas. Así, hay Fiscalías que han declarado un mayor número de mayores de edad (Baleares, Canarias) y otras en el que aquel índice de menores aumenta considerablemente (País Vasco, o Madrid).

Es motivo de preocupación el haberse constatado que algunos menores sometidos a la prueba de determinación de la edad en 2008 ya lo habían sido con anterioridad pero con nombre y filiación distinta, la que habían adoptado una vez que abandonaron el centro de acogida donde fueron protegidos por primera vez<sup>32</sup>.

Para evitar cualquier irregularidad de este tipo se hace imprescindible un excelente funcionamiento del Registro de Menores No Acompañados que se encuentra a cargo de la Dirección General de la Policía (art. 111 ROEX) en el que no sólo deben incorporarse todos y cada uno de los extremos a los que se refiere dicho precepto reglamentario<sup>33</sup> y verificarse la actualización continua de datos por parte de la autoridad policial competente, sino también debe realizarse la implantación de un sistema informático que facilite un inmediato cotejo de la información previa a la decisión sobre la práctica de la prueba. Al respecto, por distintas Fiscalías se nos indica la existencia de disfunciones derivadas bien de no realizarse la inscripción del menor en el

<sup>31</sup> De 229 expedientes no se nos ha facilitado el resultado de la prueba.

<sup>32</sup> Como muestra valga el caso relatado por el FDE de Sevilla: *En el año 2008 se ha detectado un caso curioso que objetiva ciertas disfunciones. Un supuesto menor había sido ingresado en el mismo centro (ACCEM de Castilleja de la Cuesta) en el que previamente había permanecido hasta alcanzar la mayoría de edad. De los antecedentes obrantes en esta Fiscalía se desprende que al menor AY se le había incoado expediente 20/08, a raíz de comunicación de APROME de 18 de diciembre en la que se daba cuenta de la identificación del referido, indocumentado, y de que tras solicitar autorización al Fiscal de Guardia de Incidencias se había practicado al mismo prueba oseoométrica en el Hospital Virgen del Rocío, en la que con fecha 17 de diciembre la Dra. Isabel Serrano Urbano diagnosticaba una edad ósea de diecisiete años y medio, lo que determinó su ingreso en el CAI Villa Elvira y su posterior traslado al citado centro ACCEM. Con fecha 27 de febrero se dicta por esta Fiscalía Decreto por el que se declara provisionalmente menor de edad al susodicho AY, lo que es comunicado a la Entidad pública, a la BPED y al propio menor, a efectos de constancia en el Registro de Menores Extranjeros No acompañados. Con fecha 24 de junio de 2008 en conformidad con la edad ósea reseñada se dicta Decreto por el Fiscal por el que se declara, con iguales notificaciones, que dicha persona tiene en la actualidad más de dieciocho años y por tanto se acuerda el archivo del expediente. Con fecha 28 de Julio APROME informa de que el menor HH había solicitado presencia policial para ingresar en centro de Acogida y que tras realizar la correspondiente identificación decadactilar nunca había sido reseñado, practicándose nueva prueba oseoométrica autorizada por el Fiscal que (a 27 de Julio de 2008) señala para el mismo una edad aproximada de diecisiete años y seis meses en base a informe médico, lo que determina su ingreso en ACCEM, donde es identificado como AY, mostrándose a los actuantes el decreto de esta Fiscalía por el que se hace constar la mayoría de edad del menor. Tal circunstancia se pone en conocimiento del Fiscal de Guardia –casualmente el Fiscal Coordinador de Extranjería–, que en virtud de la última prueba oseoométrica practicada dispone que provisionalmente sea tenido por menor y sea acogido por la Entidad Pública.*

<sup>33</sup> Nombre y apellidos, nombre de los padres, lugar de nacimiento, nacionalidad, última residencia en el país de procedencia; Su impresión decadactilar; Fotografía; Centro de acogida donde resida; Organismo público bajo cuya protección se halle; Resultado de la prueba médica de determinación de la edad, según informe de la clínica médico forense; Cualesquiera otros datos de relevancia a los citados efectos de identificación, incluidos los que puedan facilitar la escolarización del menor.

Registro (Cádiz, Jaén), bien de no realizarse los cotejos previos por la policía antes de proceder como ordena el artículo 35.1 LOEX<sup>34</sup>.

Estas y otras disfuncionalidades deben quedar solventadas en el ámbito de la coordinación conjunta entre todas las instituciones implicadas en los expedientes de determinación de la edad (Fiscales, Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Instituciones Sanitarias y responsables de protección de los menores de las Comunidades Autónomas) tal y como interesa la Fiscalía General del Estado en la Instrucción 2/2001 y en la Circular 2/2006, esto es a través del desarrollo de unos protocolos de actuación conjunta a nivel provincial orientados a lograr con la máxima celeridad la fijación de la edad del afectado que deben tomar como modelo el adoptado en la reunión del Grupo de Menores No Acompañados del Observatorio de la Infancia en fecha 14 de noviembre de 2005<sup>35</sup>. En este sentido es importante poner de manifiesto que, en todos los territorios donde la existencia de MENAs tiene un cierto nivel de incidencia ya se han suscritos los correspondientes protocolos de actuación o se encuentran en fase muy adelantada de formación.

3. Muchas son las cuestiones que ha suscitado la interpretación y aplicación del artículo 35 LOEX. Sin embargo, la mayor parte de ellas ha sido convenientemente resueltas por el amplio cuerpo doctrinal elaborado por la Fiscalía General del Estado contenido en la Instrucción 2/2001 de 28 de junio, en la Circular 3/2001, de 21 de diciembre, en la Instrucción 6/2004, de 26 de noviembre, y en la Circular 2/2006, de 27 de julio.

En la generalidad de las Fiscalías provinciales se ha aplicado con normalidad esa doctrina sin grandes problemas como no sea algún aspecto puntual relativo a la comunicación al Ministerio Fiscal de la

---

<sup>34</sup> En la completa Memoria del Fiscal de Extranjería de Cádiz tras señalar este tipo de deficiencias indica que por el Comisario de Algeciras se informó del deficiente funcionamiento del SAID que ha quedado técnicamente obsoleto, de manera que para realizar el cotejo el tiempo medio de respuesta ha sido de unas 15 horas aproximadamente. Igualmente informó de que el nuevo sistema informático, en estado de pruebas, estaba dando una respuesta satisfactoria, previéndose que entrara en funcionamiento a principios de 2009, y que estas disfunciones fuesen corregidas. Consecuentemente, para principio de 2009 se prevé que en los ingresos que se realicen en los centros de protección, se acompañe y sea entregado a los responsables del centro además de la documentación pertinente (documentación del menor cuando la tenga, o placa radiológica e informe médico) el oficio policial en el que conste si ha sido o no cotejado el RMENAS, y la indicación del NOI que le haya sido asignado... En el informe citado se hace referencia a que con posterioridad al ingreso en el centro de protección, se ha recibido documentación original acreditativa de la identidad y edad de 102 menores. Con relación a esta documentación y en atención al deber de colaboración institucional previsto en el artículo 92. 4 y 111.2 del Reglamento de Extranjería, y de conformidad con el artículo 8.5 del Protocolo, se acordó que copia compulsada de esta documentación fuese remitida a la Policía Científica de la comisaría más próxima al Centro de Protección en el que el menor se encuentre, para que se procediese a la actualización del Registro de Menas a través de la instancia policial que resulte competente.

<sup>35</sup> En la última Reunión de Fiscales Especialistas de Extranjería celebrada en octubre de 2008 en Segovia se propuso seguir el ejemplo del Protocolo elaborado por la Fiscalía de Cádiz que constituye un modelo de exhaustividad.

localización del presunto menor extranjero por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, que fue rápidamente corregido tras las gestiones oportunas (Almería).

El aspecto más llamativo y preocupante detectado por varias Fiscalías provinciales, notoriamente incrementado durante el año 2008, consiste en la localización de presuntos menores no acompañados provistos de una documentación de su país de origen en la que se hacía constar una edad manifiestamente inferior a la que aparentaban y que, o bien han sido directamente entregados a un Centro de Protección sin la práctica de prueba oseométrica alguna<sup>36</sup> o bien ha provocado la incoación de diligencias periciales dirigidas a acreditar la validez de esa documentación<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> En este sentido, por la Fiscalía Provincial de Valencia se ha informado de cómo han tenido que incoarse durante el año 2008 unas Diligencias de Investigación Penal «derivadas de un escrito presentado por la Dirección del Centro de Recepción de Menores Valencia en el que se informaba respecto a la situación de diversos internos en el centro cuya documentación, pasaporte de la República de Ghana, resultaba contradictoria con la apariencia física de los mismos así como con los antecedentes que se disponía respecto ellos. El escrito presentado por la Dirección del Centro es un ejemplo de investigación. Tan amplio como completo y exhaustivo a la hora de demostrar la existencia de pruebas para acreditar la evidente contradicción existente entre lo manifestado por los menores y la documentación que portaban. Contradicción que, por otra parte, era evidente a simple vista. Todo ello imponía la necesidad de reiniciar el procedimiento de determinación de la edad de estas personas, puesto que su consideración como menores y su inclusión en el sistema de protección carecía de base y de sentido. La ocupación por estas personas de plazas en los centros de protección, privando a auténticos menores en situación de desamparo de estos recursos al tiempo que el riesgo de la convivencia con estos últimos, aconsejaban también tal resolución. Dado que el principal escollo en la mayoría de los supuestos había sido la presentación de documentación acreditativa de la minoría de edad, fundamentalmente pasaportes de la República de Ghana, expedidos en el país de origen mientras el titular se encontraba en territorio español (sic), y tras consultar la situación con la Fiscal adjunta al Fiscal de Sala de Extranjería y a la Fiscal de Sala Delegada de Menores, se consideró la realización de una batería de pruebas físicas y el examen y valoración de las mismas por el antropólogo forense. Ello por estimar que ante las contradicciones existentes entre la realidad física y los datos obrantes en la documentación debían ser considerados como menores no documentados, e iniciar el protocolo de determinación de la edad previsto en el artículo 35 Ley Orgánica 4/2000 de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y artículo el 92 del Reglamento de la misma aprobado por Real Decreto 2393/2004, de conformidad con la Instrucción 2/2001 y Circular 2/2006 de la Fiscalía General del Estado. Estas pruebas concluyeron que, salvo en uno de los supuestos, AY, todos los individuos eran mayores de edad. De otro lado se remitió, a instancias de la Dirección del Centro de Recepción de Menores, por la Embajada de la República de Ghana un certificado indicando que es «imposible certificar un documento emitido en Ghana que no sea legalizado por el Ministerio de Asuntos Exteriores del país de origen. Por lo tanto, no puedo dar validez a una partida de nacimiento que carece del imprescindible sello del dicho Ministerio. Los pasaportes aportados habían sido emitidos a raíz de inscripciones de nacimiento fuera de plazo que carecían de los mencionados sellos, por lo que se estimó que esta circunstancia también avalaba la irregularidad de la documentación obrante que se utilizaba para acreditar la edad de estas personas. De lo anterior se consideró la improcedencia de la permanencia de estos individuos en el centro de protección debiendo dejarse por la Entidad Pública sin efecto las medidas de protección acordadas y estimarlos mayores de edad, salvo AY. Igualmente, se estimó que procedía comunicar a la Brigada de Extranjería de la Jefatura Superior de Policía la situación de los mismos a fin de proceder a la apertura del correspondiente expediente por si hubieran incurrido en infracción de la Ley de Extranjería. Debe resaltarse la colaboración existente entre el Grupo de Extranjería y la Dirección del Centro de Recepción, pues sólo así pudo procederse a la detención de estas personas que de otra manera podría haber dado lugar a altercados o alteraciones en la marcha del Centro, habiéndose, por el contrario, realizado sin ningún incidente». En el mismo sentido la Fiscalía de Badajoz se refiere a un supuesto menor procedente de Gambia y/o de Senegal, respecto del que la tramitación del Expediente de determinación de la edad está pendiente de la prueba pericial sobre la documentación identificativa que ha presentado, discrepante sobre su nacionalidad y edad.

<sup>37</sup> Por la Fiscalía de Asturias se nos informa que en ocasiones y tras una temporada en la región presentan documentos que, según manifiestan, les han sido remitidos por familiares en su país de origen; estos

La presentación de documentación fraudulenta en relación con la edad y filiación de los extranjeros<sup>38</sup>, además, está provocando otro tipo de debates hasta ahora inexistentes que no sólo afecta a la concepción sobre la naturaleza provisionalísima del decreto del Fiscal determinando la edad (posibilidad de realizar una segunda prueba por el mismo Ministerio Fiscal cuando a posteriori se aporta por el interesado una documentación aparentemente genuina proveniente de su país de origen en la que se hace constar una edad distinta) sino también a cuestiones conexas de extraordinaria relevancia por afectar a derechos fundamentales, como son las relativas al tratamiento jurídico de la negativa a someterse a las pruebas por parte del afectado.

Esencialmente esas cuestiones han surgido en el ámbito de la Fiscalía de Guipúzcoa que al respecto ha elevado una Consulta a la Fiscalía General del Estado que en la actualidad está pendiente de estudio y pronta contestación por lo que nos abstenemos de cualquier otro comentario al respecto.

4. En desarrollo del artículo 35.3 LOEX, el artículo 92. 4 REX, al llevar como rúbrica de los Menores extranjeros no acompañados, regula un procedimiento de naturaleza administrativa por el que se establecen los trámites para el reagrupamiento familiar o, en su caso, la repatriación para la adecuada tutela por parte de los servicios de protección de menores del país de origen de aquellos niños y adolescentes que no siendo nacionales de un país miembro de la Unión Europea se encuentran en España sin estar acompañados de un adulto responsable de él, ya sea legalmente o con arreglo a la costumbre, mientras tal adulto responsable no se haya hecho cargo efectivamente del menor, o ha sido dejado solo, tras su entrada en España<sup>39</sup>.

---

documentos carecen de la más mínima legalización o traducción jurada. Cuando la Fiscalía tiene conocimiento de su existencia se remiten a la Policía a efectos de realizar una prueba pericial acreditativa de su autenticidad resultando hasta el momento que todos los documentos sobre los que se han practicado pericias son falsos, lo que ha dado lugar a la incoación de distintas diligencias previas. En el mismo sentido la Fiscalía de Vizcaya advierte que han incoado Diligencias Penales respecto de jóvenes Ghana que portaban documentos de identidad expedidos en su país de origen en los cuales se recogía una fecha de nacimiento según la cual resultaban menores pero que por su aspecto físico resultaban notoriamente mayores.

<sup>38</sup> Que evidente comprende no sólo los supuestos de falsificación, esto es alteración maliciosa de un documento genuino, sino también las falsedades ideológicas, esto es cuando se incorpora a un documento genuino datos falsos, pues ambos casos son manifestaciones del mismo engaño (Vide Recomendación núm 9) relativa a la lucha contra el fraude documental en materia de estado civil y memoria explicativa adoptada por la Asamblea General de Estrasburgo el 17 de marzo de 2005, de la Comisión Internacional del Estado Civil [«BOE» 24/4/2006]).

<sup>39</sup> Así son conceptuados por la Resolución 221 del Consejo de la Unión Europea de 19 de julio de 1997 que ha sido ratificada por otras normas comunitarias vinculantes para España como la Directiva 2003/86/CE de 22 de septiembre, *sobre el derecho a la reagrupación familiar*, la Directiva 2004/81/CE de 29 de abril, *sobre expedición de permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal que cooperen con las autoridades competentes* y la Directiva 2005/85/CE *sobre normas mínimas para los procedimientos que deben aplicar los Estados miembros para conceder o retirar la condición de refugiado*.

En rigor, por tanto, el procedimiento de repatriación de MENAs previsto en este precepto no es directamente aplicable al cada vez más numeroso grupo de niños rumanos (en menor medida, búlgaros y de otros Estados comunitarios) en que la reagrupación familiar o la entrega al sistema de protección de menores de su país no puede ofrecer problemas distintos que con los casos de un niño británico o un holandés. En efecto, su problemática, que se desarrolla en otros sectores ajenos al derecho de extranjería, es de otro tipo y no carente de gravedad<sup>40</sup>.

5. Precisamente, la segunda de las funciones atribuidas a la Fiscalía de Extranjería por las disposiciones internas de la Fiscalía General del Estado consiste en la intervención activa en esos expedientes de repatriación de MENAs incoados por las autoridades de la Administración General del Estado competentes en cada caso (Delegados o Subdelegados de Gobierno) (art. 35.3 LOEX en relación con el artículo 92.4 REX). Pero la naturaleza de nuestra intervención difiere sustancialmente de la prevista en el ordinal primero del artículo 35 LOEX dado que, lejos asumir el protagonismo en la incoación y decisión como ocurre en los expedientes de determinación de la edad, aquí nuestra función radica en el control de la legalidad en la tramitación del expediente administrativo y en la defensa del interés superior del menor como fundamento base de la decisión que se adopte por la autoridad gubernativa.

---

<sup>40</sup> El Fiscal de Córdoba muestra su preocupación llamando la atención sobre la grave problemática de menores tutelados tras la renuncia expresa de la madre o padres de nacionalidad rumana: *Todos los menores de este grupo han nacido en España y no mantienen ningún vínculo con su familia biológica, no hablan rumano y algunos de ellos están acogidos por familias españolas. En todos los casos de tutela por renuncia expresa del progenitor, se comunicó la resolución al Consulado de Rumanía, que no ha respondido ni informado de las gestiones de localización de sus familiares, pero bloquea la posible adopción de los mismos. La Entidad Pública, por su parte, mantiene en los centros de protección a nueve menores cuyas edades oscilan entre dos años y dos meses, y sólo ha formalizado e instado acogimientos familiares de los menores, para evitar la oposición de las autoridades rumanas. No se ha intentado en ningún caso la adopción de los menores, por temor a que posteriormente fueran declarados nulos o no produjeran efectos jurídicos en Rumanía, pese a ser comunicado que la ley de Adopción Internacional permite que se formalicen adopciones. Este problema ha sido puesto en conocimiento de la Fiscalía Delegada de menores, y tras estudio de la normativa, se va a instar por la Fiscalía a la Entidad pública a la formalización de las adopciones.* Por su parte el Fiscal de Extranjería de Sevilla llama la atención sobre el hecho de que se está incrementando la presencia de chicos y chicas rumanas que no dan razón del paradero de los padres o representantes legales. El Fiscal de Cádiz comenta que tan sólo ha sido notificada una resolución de repatriación de un bebé rumano en el que se incoó el expediente a instancia de la entidad pública, y en aplicación del Acuerdo entre Rumanía y España sobre Cooperación en el ámbito del Protección de los Menores de Edad Rumanos No Acompañados en España, de 15 de diciembre de 2005, habiendo estado informado el Ministerio Fiscal de todos los trámites. Explica que el niño nació en España y los padres comparecieron ante la entidad pública para manifestar que no podían hacerse cargo de él, por lo que la entidad asumió la tutela e hizo declaración de desamparo, siendo imposible la adopción internacional por prohibirlo la ley nacional del menor, según informaron las autoridades rumanas, por lo que existiendo el compromiso de la abuela paterna de hacerse cargo del menor en Rumanía, y en su defecto, el compromiso de las autoridades rumanas de hacerlo, se dictó por la Autoridad Gubernativa el 6 de mayo de 2008, resolución acordando la repatriación del menor.

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA: EXPEDIENTES DE REPATRIACIÓN DE MENAS COMUNICADOS A FISCALÍA

	INCOADOS	INFORMADOS	EJECUTADOS	RECURRIDOS
ESPAÑA	515	131 *	6	5
		25,43 por 100	1,16 por 100	0,97 por 100

\* Sin contabilizar Barcelona

Desconocemos el número de Expedientes administrativos incoados por las distintas Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno de toda España durante el año 2008. Según los datos internos de nuestras Fiscalías territoriales se nos han comunicado la iniciación de 515 procedimientos, habiéndose informado en 131 ocasiones (25,43 por 100), 119 veces de manera desfavorable, (90,83 por 100).

REPATRIACIONES DE MENAS EJECUTADAS (\*)

2004	2005	2006	2007	2008
62	61	111	26	10
	- 1,61 por 100	+ 81,96 por 100	- 76,57 por 100	- 61,53 por 100

\* Fuente: Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

Según los datos remitidos por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras se ha llegado a ejecutar efectivamente la repatriación en 10 casos (un chileno, uno de los EE.UU., otro de Argentina, un Guineano Ecuatoriano y, el resto de Rumanía). Ello significa que en todas las repatriaciones acordadas y realmente ejecutadas no ha existido conflicto alguno ya por afectar a ciudadanos comunitarios ya por ser consentida en todos los casos o garantizarse la debida protección del menor por las autoridades de origen.

Son varias las causas que han determinado una importante paralización de las repatriaciones de MENAs. Unas tienen su origen en la nulidad de los expedientes tramitados por la Administración al desconocer determinadas garantías procedimentales que en todo caso deben ser respetadas por el instructor del expediente, otras por no quedar acreditado en el procedimiento todas las exigencias de fondo que exige la decisión administrativa, tanto en lo que respecta a la posibilidad y conveniencia del reagrupamiento familiar como, en su caso, las

garantías sobre la adecuada recepción y acogida en el país de origen en caso de que el menor vaya a ser amparado por un sistema de protección pública.

En el primer caso el más grave de los defectos procedimentales apreciados –que han determinado el informe desfavorable del Ministerio Fiscal, incluso recurriendo a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa cuando no han sido oportunamente corregidos–, consiste en la omisión del preceptivo trámite de audiencia del menor que debe realizar directa y personalmente quien instruye el expediente, por entenderse indebidamente que este requisito se cumplía con el llevado a cabo ante los órganos de protección de las distintas Comunidades Autónomas<sup>41</sup>.

Sin embargo, el obstáculo definitivo e infranqueable lo constituye la falta de colaboración de las autoridades consulares de donde son nacionales los menores afectados porque no facilitan los datos necesarios para plantearse el reagrupamiento familiar ni cualquier otra información imprescindible para adoptar el correspondiente acuerdo repatriativo, así como la ausencia de garantías y de compromiso del Estado de donde procede el menor sobre las condiciones adecuadas de recepción del niño y de su debida protección en un ambiente familiar o institucional<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> No es momento de analizar todos y cada uno de los problemas jurídicos relevantes que plantea la intervención del menor en el procedimiento de repatriación en el caso de la existencia de intereses contradictorios con los manifestados por su representante legal (entidad de tutela): capacidad procesal del menor, intervención de defensor judicial, asistencia jurídica por letrado, legitimación de las asociaciones y ONGs, etc. Basta con recordar que la cuestión ha sido extraordinariamente conflictiva dando lugar a pluralidad de sentencias en la Jurisdicción Contencioso Administrativa manifiestamente contradictorias e irreconciliables hasta el punto de que la seguridad jurídica exige una reforma del artículo 35 LOEX que no sólo clarifique definitivamente todas estas cuestiones sino también recoja, como no podría ser de otra manera, la doctrina recientemente dictada por nuestro Tribunal Constitucional en sentencias de 22/12/2008 [Núm. 183 y Núm. 184 de 2008]. Así se ha pronunciado el Consejo Fiscal y el Fiscal General del Estado, al informar sobre el reciente Anteproyecto de Reforma LOEX, proponiendo una redacción del artículo 35.4 del tenor siguiente: *4. La Administración del Estado solicitará informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen con carácter previo a la decisión sobre la iniciación de un procedimiento sobre su repatriación. Acordada la iniciación del procedimiento, tras haber oído al menor si tiene suficiente juicio, y previo informe de los servicios de protección de menores y del Ministerio Fiscal, resolverá lo que proceda sobre el retorno a su país de origen o aquel donde se encontrasen sus familiares o, en su defecto, sobre su permanencia en España. De acuerdo con el principio de interés superior del menor, la repatriación al país de origen se efectuará bien mediante reagrupación familiar bien mediante la puesta a disposición del menor ante los servicios de protección de menores. ... 6. Los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años tendrán capacidad de obrar en el procedimiento de repatriación previsto en este artículo así como ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo por el mismo objeto, pudiendo intervenir personalmente o a través de representante que designen. Cuando se tratare de menores de dieciséis años con juicio suficiente que hubieran manifestado una voluntad contraria a la de quien ostente su tutela o representación, se suspenderá el curso del procedimiento, hasta el nombramiento de defensor judicial que le represente.*

<sup>42</sup> Ni siquiera la celebración de Acuerdos intergubernamentales de retorno asistido de menores no acompañados ha logrado orillar esos problemas, como ocurre con el celebrado con el Reino de Marruecos Sobre Cooperación en el Ámbito de la Prevención de la Emigración Ilegal de Menores No Acompañados, su Protección y Su Retorno Concertado (Rabat, 6 de marzo de 2007) que sólo ha conseguido la repatriación de dos menores en 2007 y ninguno en 2008 (cuando sólo en ese año fueron localizados 278 menores que de manera clandestina han inmigrado a España).

6. Es decir, la realidad demuestra que en la mayoría de los casos, incluso desde la misma fase de instrucción del procedimiento administrativo, puede quedar perfectamente constatada la imposibilidad de ejecutar la repatriación del menor a su país de origen pues resulta patente que no van a cumplirse todas y cada una de las exigencias del artículo 92.4 REX. Así las cosas no se comprende cómo ni por algunas autoridades autonómicas ni por la Administración General del Estado se adoptan las correspondientes iniciativas conducentes a la documentación de aquellos MENAs, tal y como exige una interpretación conjunta de los artículos 35.4 LOEX, 10. 4 LOPJM, y artículo 92.5 REX en la que prevalezca el interés superior del menor.

Por ello en un fundado y exhaustivo oficio de 24 de abril de 2008 la Excm. Fiscal de Sala de Menores se ha dirigido a todos los Fiscales Delegados de ella dependientes excitándoles para que *velen por la concesión de documentación a los menores y en concreto, de la autorización de residencia, para lo que por propia iniciativa, ha de instar de la Administración Pública que asumió la tutela del menor, la activación de la tramitación de su documentación, una vez acreditada la imposibilidad de retorno del menor con su familia o al país de origen (art. 35.3 de la LOE), sin esperar para ello ni permitir que se espere de forma automática, al transcurso del plazo de nueve meses previsto en el artículo 92.5 del Reglamento, que debería operar como límite máximo y no como término «a quo», recordando al mismo tiempo que la actuación del Fiscal en este sentido debe estar en consonancia con el contenido de la Observación General número 5 del Comité de Derechos del Niño (Regla 89) cuando dispone que la integración en el país de acogida constituye la opción principal si el retorno al país de origen se revela imposible por razones jurídicas o de hecho, y que aquella integración debe basarse en un régimen jurídico estable (del que es presupuesto la documentación) y estar regida por los derechos previstos en la Convención que son plenamente aplicables a todos los menores extranjeros que permanecen en el país con independencia de que ello sea en razón de su reconocimiento como refugiados, de cualesquiera obstáculos jurídicos al retorno o de si el análisis de los intereses superiores del niño desaconseja tal medida.*

En efecto, el artículo 35.5 LOEX al disponer que *«a instancia del organismo que ejerza la tutela y una vez que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen, se le otorgará una autorización de residencia, cuyos efectos se retrotraerán al momento en que el menor hubiere sido puesto a disposición de los servicios de protección de menores»,* otorga a las entidades de tutela de las Comunidades Autónomas la iniciativa para

lograr una documentación completa de los MENAs a su cargo, sin sometimiento a plazo alguno o cumplimiento de otros requisitos como no sea la sola constancia de la imposibilidad de repatriación del menor. La Administración General del Estado, cumplida esa condición, está obligada a la concesión formal y documentada de la autorización de residencia como indica el carácter imperativo de la expresión utilizada (*se le otorgará*). A su vez, el artículo 92.4 REX cuando ordena que *transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes de protección de menores y una vez intentada la repatriación con su familia o al país de origen si ésta no hubiera sido posible se procederá a otorgarle la autorización de residencia a que se refiere el artículo 35.4 de la LOEX*, se está dirigiendo directamente a la autoridad central para que proceda a la concesión de la autorización de residencia de oficio, sin necesidad de petición alguna de la entidad u organismo autonómico que ejerza la tutela cuando se dan los dos requisitos objetivos previstos en la norma (transcurso del plazo y acreditación de la imposibilidad de repatriación).

El artículo 35.4 LOEX de alguna manera refuerza y complementa las obligaciones impuestas a las entidades de tutela por el artículo 10.4 LOPJM (la Administración Pública competente, una vez constituida la tutela, facilitará a los menores extranjeros tutelados la documentación acreditativa de su situación, en los términos que reglamentariamente se determinen) pues no exige que se halle formalmente constituida la tutela para solicitar la correspondiente autorización de residencia sino basta con que tenga a su cargo al menor (organismo que ejerza la tutela)<sup>43</sup>.

Lejos de llegar a esta solución muchos responsables autonómicos como la propia Dirección General de Inmigración de la Secretaría de Estado e Inmigración y Emigración<sup>44</sup> han establecido una exégesis que limita considerablemente los derechos de los menores tutelados, pues consideran que el requisito del plazo de nueve meses establecido por el artículo 92.5 REX es exigible también para proceder de conformidad con el artículo 35.4 LOEX, sin perjuicio de que –en el caso de algunas entidades de protección autonómicas– también realizan una interpretación rigurosamente formalista del resto de presupuestos.

Con ello se produce tal demora que en demasiadas ocasiones el menor cumple los dieciocho años sin haber logrado su adecuada docu-

---

<sup>43</sup> Así, estarían facultadas para instarla tanto el ente autonómico Canario que en principio se ha hecho cargo del menor, como el que con posterioridad *la ejerce* efectivamente tras haber sido trasladado a otra Comunidad Autónoma como consecuencia de los acuerdos de colaboración suscritos.

<sup>44</sup> Vide, Consulta de 16/12/2008 de la sobre «*autorización de residencia*».

mentación y sin posibilidad de que le sea posteriormente concedida pues han desaparecido los presupuestos previos para ello<sup>45</sup>.

## V. La sustitución de la pena por la expulsión de los extranjeros condenados en sentencia firme

1. Entre las funciones más complejas que están encomendadas a los Fiscales Delegados de Extranjería está la coordinación, supervisión y traslado de las pautas a seguir en la emisión de informes sobre expulsión sustitutiva de penas y medidas de seguridad, conforme a los artículos 89 y 108 CP<sup>46</sup>.

La trascendencia político-criminal de esta medida sustitutiva penal ha determinado que por el Fiscal de Sala Coordinador de Extranjería se haya interesado la remisión de todos los escritos de calificación del Ministerio Fiscal español en los que se interese su aplicación para su estudio y seguimiento centralizado. Esta ardua función ha sido realizada por la Fiscal Adscrita a este Fiscal de Sala que ha constatado cómo en la aplicación de las disposiciones del artículo 89 CP no se han observado disfunciones dignas de mención.

---

<sup>45</sup> El FDE de La Coruña en su brillante Memoria explica de manera precisa los efectos de tan desastrosa interpretación: *Los mismos no siempre son tutelados formalmente por la Administración lo que plantea problemas. Además a veces se tarda demasiado en obtener la tarjeta de residencia y también el permiso de trabajo. Existen casos en los que existiendo una oferta de trabajo en firme a un MENA, éste no puede trabajar por retrasarse la obtención del permiso de trabajo. Un problema concreto que se les plantea es que, en ocasiones, por no tener los documentos necesarios, el Ayto. de Arteixo no les permite el empadronamiento y ello les impide acceder a actividades educativas y de formación.* Este mismo Fiscal indica un hecho que, si resulta fehacientemente probado en las diligencias de investigación penal abiertas, acreditaría un supuesto extremadamente grave de incumplimiento de las obligaciones de determinados centros de acogida: *Un asunto relacionado con los MENA que se produjo en la provincia de A Coruña fue un caso muy mediático, que fue abordado repetidamente en los medios de comunicación y que consistió en que en una reunión mantenida por la Brigada de Extranjería y este Fiscal se puso de manifiesto por los agentes que tenían serias sospechas de que estaban llegando un importante número de menores marroquíes a la provincia, provenientes del País Vasco, habiendo sido enviados de forma irregular por los responsables de, al menos, dos centros de protección de menores de dicha comunidad. El procedimiento consistiría en que desde estos centros se les decía a los menores que iban a estar mejor atendidos en A Coruña y se les pagaba un billete de tren o de autobús para que llegasen a esta localidad, indicándoles que una vez aquí debían buscar una comisaría de policía y solicitar su ingreso en un centro de protección de menores. Estas actuaciones se llevarían a cabo al margen de toda constancia oficial en el País Vasco, haciendo constar en los correspondientes centros de esta Comunidad que los menores se habían fugado. Por este Fiscal se consideró que tales hechos, al margen de las irregularidades administrativas que podían suponer, podrían incluso tener trascendencia penal, por lo que se solicitó un informe a la Brigada de Extranjería, la cual lo elaboró recogiendo manifestaciones de los menores y otros indicios de la realidad de los hechos relatados. Una vez que se recibió este informe, al que acompañaba otro elaborado por la policía autonómica en el mismo sentido, se incoaron por la Ilma. Sra. Fiscal Jefe unas Diligencias de Investigación penal, decidiéndose la remisión a las correspondientes fiscalías de Bilbao y de Vitoria ya que serían los lugares donde se habrían cometido las irregularidades».*

<sup>46</sup> El artículo 89 CP en sus párrafos primero y segundo prevé, como es sabido y como regla general, que las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España sean sustituidas por su expulsión del territorio español, y que tal sustitución tenga lugar, en el caso de penas iguales o superiores a seis años una vez se acceda al tercer grado penitenciario o una vez que se entiendan cumplidas las tres cuartas partes de la condena.

Sin perjuicio de seguirse por todas las Fiscalías españolas el criterio pronunciado en la Circular 2/2006 FGE, en algún caso, se ha profundizado en la cuestión desarrollándola convenientemente a través de acuerdos adoptados en Juntas de Fiscalías provinciales o mediante instrucciones específicas de la respectiva jefatura<sup>47</sup>.

La aplicación ponderada de la medida de expulsión ha sido especialmente comentada por los FDE de Guipúzcoa, Burgos, Cáceres, Pontevedra y Santa Cruz de Tenerife en relación con los delitos de violencia domestica, recordando que en estos supuestos se tiene muy en cuenta la existencia de hijos menores a cargo del progenitor condenado a fin de evitar que se ocasionen perjuicios de difícil reparación a los menores de él dependientes así como el cambio de circunstancias que se hayan producido desde la comisión del hecho hasta su enjuiciamiento, la levedad de la acción o el carácter aislado de la misma. Por su parte la FDE de Zaragoza aporta una circunstancia a valorar de indudable importancia como es la de tomar en consideración el interés de los perjudicados en caso de que el extranjero fuera solvente y se hubieran producido notables perjuicios económicos a la víctima. A su vez, el FDE de Guipúzcoa apunta a circunstancias personales que, conforme al artículo 57.5.º y 6.º LOEX, restringen las posibilidades de expulsión.

Merece especial consideración el brillante y pormenorizado informe realizado por el FDE de Vizcaya en relación a la debida valoración del arraigo como criterio de excepción de aplicación de la medida que debe ser analizado en pie de igualdad con el de la naturaleza del delito cuando quede acreditado de manera objetiva<sup>48</sup>.

Del mismo modo, tienen interés las iniciativas adoptadas por las Fiscalías de Baleares y Guipúzcoa, en las que se está admitiendo la posibilidad de llegar a una conformidad previa a juicio oral que no comprenda la expulsión sustitutiva del artículo 89 del Código Penal. En estos supuestos, se decide celebrar el juicio exclusivamente a fin de analizar si existen las circunstancias personales y familiares que

---

<sup>47</sup> Las Fiscalías de Badajoz y de Castellón han adoptado acuerdos en junta encaminados a no solicitar la sustitución de la pena por expulsión en los delitos contra la salud pública, contra la libertad e indemnidad sexuales, y en los delitos mas graves de robos con violencia. En Madrid, por sendas Instrucciones de Jefatura, se ordena a los Fiscales la no solicitud de sustitución de la pena en los casos de delitos que entrañen una especial violencia sobre las personas (robos violentos en casa habitada), delitos contra la libertad sexual y corrupción de menores, formas imperfectas de delitos graves contra las personas como homicidios, tráfico de drogas salvo supuestos de menudeo o cuando se trate de grupos minimamente organizados, aun cuando no sea posible acreditar tal organización a efectos penales (por ejemplo, en delitos relativos a la prostitución, falsedades o tráfico de drogas).

<sup>48</sup> Es imposible recoger el estudio del Ilmo. Sr. don Luis Lafon Nicuesa por su extensión. Pero por su patente interés será incorporado a la *web* de la Fiscalía de Extranjería para conocimiento de todos los fiscales cuando se encuentre en funcionamiento.

acrediten un arraigo que pueda justificar la no aplicación de la expulsión sustitutiva.

2. El primero de los obstáculos que deben superarse a la hora de aplicar la medida sustitutiva de expulsión es la de lograr la precisa identificación del acusado y la acreditación de su situación irregular en España antes de formalizar el escrito de calificación. Para ello se precisa de una comunicación fluida, inmediata y eficaz entre los responsables policiales y la jurisdicción, lo que no siempre ocurre<sup>49</sup>. Por ello, algunas Fiscalías en unión de la judicatura han realizado protocolos de actuación concertada con las autoridades policiales o reuniones «ad hoc» tendentes a solventar los defectos de información<sup>50</sup>.

Para acreditar la situación administrativa del extranjero en España, de manera unánime, como no puede ser de otra forma, por los Fiscales se sigue el criterio establecido en la Circular 2/2006 en el sentido de considerar que la certificación expedida por funcionarios de las Brigadas de Extranjería y Fronteras hace prueba suficiente para acreditar la aplicabilidad o inaplicabilidad del régimen legal del artículo 89 CP y que la mera posesión del NIE (número de identidad del extranjero) no acredita la residencia legal en España<sup>51</sup>.

En los casos en que no consta debidamente acreditada en el atestado la situación del imputado extranjero en España, se opta bien por solicitar tal documentación directamente por los Fiscales a fin de obtener la información con antelación bastante para proponerla como prueba antes del inicio del juicio oral (Baleares, Cáceres, Huelva o Santa Cruz de Tenerife), bien por solicitar tal documentación como diligencia complementaria al Juzgado, de tal modo que siempre se cuenta con la información precisa antes de la apertura de juicio oral

---

<sup>49</sup> Tal como nos informa el FDE, en Santa Cruz de Tenerife a pesar de los reiterados oficios remitidos, sólo las comisarías de La Laguna y el Puerto de la Cruz-Los Realejos cumplen habitualmente con la obligada constatación de la situación del extranjero.

<sup>50</sup> En Guipúzcoa se han elaborado protocolos de actuación tras reuniones multilaterales entre Fiscalía, jueces, representantes del CNP y policía autonómica a fin de asegurar la correcta identificación del extranjero de tal manera que no haya lugar a ninguna duda de que el detenido es quien, posteriormente, es imputado o, en su caso, acusado y penado, y asegurar que la persona que comparece en el juicio oral es efectivamente el acusado. Por su parte, en Alicante, Badajoz, Burgos o Las Palmas, se han celebrado reuniones entre los Fiscales Delegados y los mandos policiales para que en todos los atestados se haga constar la situación administrativa de los detenidos, posesión o no de autorización de residencia legal y período de vigencia, así como la eventual utilización de otras identidades. En Badajoz y Salamanca, provincias fronterizas con Portugal, se menciona por los respectivos Fiscales Delegados un adecuado funcionamiento a tales fines, de la comisaría hispano-lusa de Fuentes de Oñoro.

<sup>51</sup> En algunas provincias como Girona, Vizcaya o Pontevedra, a fin de favorecer el conocimiento de la situación concreta del acusado se incluye en el escrito de conclusiones una solicitud dirigida al mismo, invitándole a aportar en el juicio oral la contraprueba encaminada a acreditar su situación fáctica en España. De esta forma se asegura que el acusado ha tenido conocimiento cabal de la pretensión contra él deducida y la oportunidad de cuestionarla mediante la aportación de cualquier prueba en contra.

(Zamora)<sup>52</sup>. Lamentablemente estas deficiencias del sistema son de muy difícil solución cuando se trata de calificaciones de juicios inmediatos efectuadas durante las guardias en que materialmente no hay tiempo para realizar esas gestiones (Madrid).

Hay una situación injustificable, denunciada por varios Fiscales Delegados, como es el defectuoso sistema de intercambio de información entre el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil. Es en los atestados levantados por la Benemérita donde se observa una mayor carencia de datos, como expresamente denuncia el FDE de Madrid, por lo que ha llevado a sugerir la conveniencia de que el Fiscal tuviera acceso a los registros policiales de extranjeros (Alicante o Badajoz) y la creación de una base de datos de carácter nacional que reuniera la mayor información posible sobre la situación judicial y administrativa del extranjero enjuiciado antes de decidir sobre su situación (Alicante y Burgos).

La completa información de la que debe disponer el órgano judicial antes de decidir sobre la sustitución de la pena tiene también otra dimensión referida a la *historia delictiva*. En efecto, la práctica acredita que, por falta de los datos necesarios sobre el afectado, se está aplicando la sustitución de la pena por la expulsión respecto de individuos que tienen causas pendientes (incluso condenas) en otros juzgados que, por la naturaleza de los hechos imputados, nunca podrían dar lugar a la expulsión judicial de tal manera que, si la expulsión fuera inmediatamente ejecutada, se podrían producir episodios intolerables de impunidad.

3. Durante el año 2008 se han pacificado todos los problemas relativos a la aplicación de la medida sustitutiva de expulsión a aquellos ciudadanos nacionales de países incorporados a la Unión Europea con posterioridad a la comisión del delito pero antes de su enjuiciamiento (significadamente, rumanos y búlgaros) o que, habiendo sido expulsados antes del ingreso en la Unión Europea, con posterioridad han infringido la prohibición de entrada acordada en sentencia. Estos ciudadanos han quedado excluidos del ámbito subjetivo de aplicación del artículo 89 CP por lo que ni cabe la imposición de la medida respecto de ellos ni procede su devolución en caso de quebrantamiento de la expulsión otrora decidida, debiendo cumplir la pena impuesta u otorgarles los beneficios de suspensión de la ejecución si fuera procedente.

4. Especial problemática se ha planteado en los supuestos de concurrencia de varias condenas firmes en los que en una de ellas se ha decidido la sustitución de la pena privativa de libertad por la expul-

---

<sup>52</sup> Una tercera opción, apuntada por algunos Fiscales Delegados, consistente en solicitar por «*otrosí*» que se incorpore a la causa la información pendiente no garantiza la solución del problema en aquellos casos en los que ni el Juzgado de Instrucción ni el Juzgado de lo Penal cumplimentan esta petición.

sión mientras que en las restantes no se ha procedido a decretar la sustitución por imponerse penas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad (Burgos, Guipúzcoa y Teruel). Este problema no tiene solución aceptable ni siquiera por la vía del artículo 57.7.a) LOEX<sup>53</sup>.

5. Muy dispar resulta la debida aplicación por los órganos jurisdiccionales de los distintos territorios del párrafo segundo de la Disposición 17.<sup>a</sup> de la Ley Orgánica 19/2003 por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>54</sup>. Los datos facilitados por las distintas Fiscalías indican que, con alguna excepción (Vizcaya, Cádiz o Pontevedra), en la mayoría de los territorios no se cumple adecuadamente lo que aquella Disposición previene. El problema adquiere especial intensidad cuando la tramitación de la ejecutoria es efectuada por un órgano jurisdiccional distinto del Juzgado Penal que decretó la sustitución hasta tal punto que se han dado situaciones como la recogida por el FDE de Madrid en las que tras dictarse «in voce» sentencia firme de conformidad con pena de prisión a sustituir por expulsión, el acusado que se encontraba en prisión preventiva fue dejado en libertad provisional de manera inmediata.

También se han suscitado dudas sobre los efectos del transcurso del plazo de los treinta días previstos en la DA 17.<sup>a</sup> sin que haya podido

---

<sup>53</sup> Como afirma el Ilmo. Sr. don Luis Fernández Arévalo (FDE de Sevilla): «*Constituye motivo de lamentación comprobar el estéril obstáculo procesal que para la materialización de expulsiones –sean judiciales o gubernativas– entraña en ocasiones la pendencia de penas tales como multas y penas privativas de derecho, especialmente el trabajo en beneficio de la comunidad. Ello demanda a nuestro criterio una modificación de la LOEX que evite que la pendencia del cumplimiento material de las penas privativas de derecho y de las multas se convierta como sucede de facto en la actualidad, en un burladero procesal que permite a los reos extranjeros eludir la acción sancionadora de las medidas repatriativas acordadas no solo por el Estado/Administración, sino también de expulsiones judiciales acordadas ex artículo 89 y 108 CP. La situación usualmente se produce en delitos de conducciones sin permiso y en delitos de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, pero es predicable de cualquier delito que conlleve como se ha dicho penas de multa y privativas de derechos. La ubicación de esta norma, que debería tener rango de Ley, debería tener su sede en el artículo 57.7 LOE con eventual repercusión en la DA 17.<sup>a</sup> de la LO 19/2003, si bien ésta última no tendría modificación directa, sino indirecta a través del artículo 57.7 precitado. La redacción que se propone del artículo 57.7.A) LOE sería así la siguiente, mediante la adición de un párrafo tercero: «Cuando el extranjero se encuentre procesado o inculcado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa someterá al juez que, previa audiencia del Ministerio Fiscal, autorice, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, su expulsión, salvo que, de forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su denegación. En el caso de que el extranjero se encuentre sujeto a varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, y consten estos hechos acreditados en el expediente administrativo de expulsión, la autoridad gubernativa instará de todos ellos la autorización a que se refiere el párrafo anterior. La autorización de la materialización de la expulsión procederá en todo caso en los supuestos de Ejecutorias con pendencia de cumplimiento de penas privativas de derechos y de multas».*

<sup>54</sup> Por la que ordena a los Jueces sentenciadores que comuniquen a las autoridades policiales las sentencias en las que acuerden la sustitución de las penas privativas de libertad impuestas o de las medidas de seguridad que sean aplicables a los extranjeros no residentes legalmente en España por la expulsión de los mismos del territorio nacional. En estos casos, la sentencia que acuerde la sustitución dispondrá la ejecución de la pena privativa de libertad o medida de seguridad originariamente impuesta hasta tanto la autoridad gubernativa proceda a materializar la expulsión. A estos efectos, la autoridad gubernativa deberá hacer efectiva la expulsión en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los treinta días siguientes, salvo causa justificada que lo impida, que deberá ser comunicada a la autoridad judicial.

llevarse a cabo la efectiva expulsión del afectado, lo que es bastante frecuente en caso de tener que practicarse unas complejas diligencias de documentación ante los representantes de determinados países. En tales casos se apunta como solución que se considere que la expulsión de España deviene inejecutable y se decida sobre la suspensión o el cumplimiento de la pena de prisión aplicando a estos efectos lo dispuesto en el artículo 89.1 párrafo último del Código Penal (Guipúzcoa, Álava, Badajoz, Almería, Vizcaya). Por ello con buen criterio el FDE de Santa Cruz de Tenerife señala que a fin de evitar tramitaciones innecesarias sería muy conveniente consultar a la Brigada Provincial Extranjería y Fronteras la viabilidad de la medida sustitutiva de expulsión antes de que pueda ser acordada por el Juez o Tribunal sentenciador.

6. Una cuestión de especial relevancia sobre la que no hay unidad de criterio jurisdiccional es la posibilidad de aplicación de la medida de sustitución de la pena respecto de aquellos imputados que voluntariamente se sitúan en rebeldía.

Sobre ello no se ha pronunciado de manera específica la Circular 2/2006, pero es evidente que quien teniendo asistencia letrada conscientemente se sustrae a la acción de la justicia y por su exclusiva voluntad impide ser oído sobre la oportunidad de la expulsión de la que ha tenido pleno conocimiento por haberse interesado en el escrito de conclusiones provisionales cuya copia le ha sido entregada tras haber sido citado personalmente a juicio, no podrá alegar vulneración a ninguno de sus derechos si el órgano jurisdiccional decide la sustitución de la pena por concurrir todos los demás requisitos. Además, como bien apunta el FDE de Guipúzcoa, la inaplicabilidad de la expulsión en los juicios en ausencia voluntaria del acusado conllevaría un privilegio para el que conecedor de la pretensión de sustitución de la pena por expulsión decide no comparecer, sobre el que, a pesar de ello, sí lo hace.

7. Por fin señalar a título meramente indicativo que, según los datos contrastados de la documentación recibida de las distintas Fiscalías territoriales, las sentencias donde en mayor proporción se aplica esa medida es relación con los delitos de violencia doméstica (20,9 por 100), delitos contra la propiedad intelectual e industrial (*top manta*), delitos de robo (14,7 por 100), delitos de falsedad documental (10,1 por 100) y delitos contra la seguridad vial (9,3 por 100).

## **VI. Sustitución del proceso penal artículo 57 LOEX**

1. Los informes remitidos por los Fiscales Delegados de Extranjería ponen de manifiesto el cuidadoso cumplimiento de los criterios

interpretativos del artículo 57.7 LOEX<sup>55</sup> definidos en la Circular FGE 2/2006, que mantiene y refuerza los puntos fijados en la anterior Circular 3/2001.

El celo de los Fiscales en la comprobación de la concurrencia de todos los requisitos de aplicación de ese precepto ha quedado suficientemente acreditado según se desprende de los informes elaborados por los Fiscales Delegados de Extranjería<sup>56</sup>.

El problema exegético más importante lo constituye la delimitación del contenido y alcance de la expresión «causas excepcionales» como presupuesto de la denegación de la autorización de la expulsión. Toda vez que se trata de un concepto jurídico indeterminado no puede ser fijado a priori sino después de valorar todas las circunstancias concurrentes en cada caso. De cualquier manera el módulo de aplicación principal lo constituye la naturaleza del delito imputado al extranjero<sup>57</sup>, pero tampoco se descarta que dicho control se extienda a analizar el posible arraigo del extranjero y otras circunstancias añadidas<sup>58</sup>.

2. El requisito objetivado de que el extranjero se encuentre «procesado o inculcado» impide poder aplicar la expulsión a los penados lo que trae como consecuencia una serie de disfuncionalidades e incongruencias del sistema legal que invitan a una profunda revisión.

---

<sup>55</sup> Como es sabido el ordinal 7.º del artículo 57 LOEX recoge la expulsión administrativa de un extranjero contra el que se dirige un proceso judicial por delito menos grave o falta mediante autorización del juez previa audiencia del Fiscal. Toda vez que la denegación judicial de la autorización sólo puede estar justificada por la concurrencia de circunstancias excepcionales, el precepto está potenciando la expulsión en esos supuestos.

<sup>56</sup> Sobre la incorporación de la solicitud gubernativa y el decreto de expulsión, la diligencia acreditativa de la notificación al interesado, prueba sobre las condiciones del afectado, que la causa de expulsión sea diferente a la existencia del delito que ha dado lugar a la formación de la causa, etc. Para garantizar el buen funcionamiento, en algunas provincias (Burgos, Las Palmas) se ha potenciado la celebración de reuniones puntuales entre la Fiscalía y la Brigada de Extranjería y Documentación, expresamente dirigidas a coordinar el cumplimiento de la aportación documental precisa para evitar dilaciones innecesarias dado el exiguo tiempo de tres días que la ley prevé para la autorización de expulsión.

<sup>57</sup> Con carácter general se informa favorablemente a la expulsión, cuando el extranjero haya sido imputado por la comisión de un delito contra el patrimonio de menor cuantía, falsedades documentales, delitos contra la propiedad intelectual, lesiones menos graves o usurpación de estado civil, apuntando en concreto el FDE de Alicante a que la medida de expulsión prevista en el artículo 57.7 LOEX debería aplicarse también a los imputados en delitos de tráfico de drogas en cantidades de poca importancia aun tratándose de sustancias que causan grave daños a la salud dado que estando para ellas prevista una pena de tres a nueve años, la venta de tales sustancias por dosis, difícilmente es penada con más de tres o cuatro años de prisión. *Sensu* contrario se expone por algunos fiscales delegados como los de Guipúzcoa, Alicante o La Rioja la frecuente denegación en los casos graves de lesiones, robos con armas o en casa habitada o tráfico de droga agravados aun de sustancias no gravemente dañosas, agresiones sexuales; apuntándose a la necesidad de analizar caso a caso los supuestos de violencia doméstica y en algunos supuestos la prudencia de oír al perjudicado, como señala el FDE de La Rioja, quien también sugiere la necesidad de valorar otras circunstancias como por ejemplo la habitualidad delictiva, para decidir la continuación del procedimiento sin dejación del «ius puniendi».

<sup>58</sup> Así el FDE de Extranjería de Badajoz advierte que se ha optado por limitar prudencialmente los informes favorables «en aras de preservar el principio de presunción de inocencia, limitándonos a la admisión de esta vía sólo en casos de delitos flagrantes (v. gr., hurtos y robos con fuerza en las cosas en grado de tentativa, delitos contra los derechos de propiedad industrial e intelectual, etc.), siempre con reconocimiento de los hechos denunciados por parte de los imputados»; por su parte señala el Fiscal Delegado de Huelva que el Informe del Ministerio Fiscal «es favorable siempre que la imputación indiciaria de los hechos no ofrezca dudas, sea oído el imputado y no se efectúen por su parte alegaciones fundadas de notorio arraigo personal o familiar en España».

En efecto, dicho precepto no contempla una pluralidad de supuestos que debieran estar comprendidos: expulsión de un extranjero ya penado por delito, pero en situación de libertad y con la pena no ejecutada, fundamentalmente penas de trabajos en beneficio de la comunidad; expulsión de un extranjero en situación de libertad que ha sido condenado a pena de multa aplazada en el tiempo; expulsión de un extranjero que ya ha sido condenado a pena que le ha sido suspendida; expulsión de un extranjero ya penado en juicio de faltas y con la pena no ejecutada o en fase de ejecución<sup>59</sup>.

El FDE de Málaga, y en la misma línea los FDE de Sevilla, Alicante, Córdoba, La Rioja o Vizcaya proponen replantearse la posición y sugieren la posibilidad de informar a favor de la expulsión cuando, a pesar de haberse dictado sentencia condenatoria, ésta lo ha sido en juicio de faltas o en juicio por delito si la pena no es privativa de libertad o en los supuestos de suspensión de la condena. Porque como señala el FDE de Alicante, en referencia concreta a estos últimos casos *la suspensión de la ejecución de la pena no debe reportar al que ha delinquido el beneficio de la inexecución de su expulsión administrativa*.

3. La audiencia del extranjero, previa a la autorización de la expulsión (art. 142 del REX), se realiza de la manera que ordena la Circular 2/2006 FGE, coetáneamente con la declaración que se le toma en calidad de imputado. Sin embargo, hay casos en que su práctica resulta problemática. Así, algunos Fiscales Delegados de Extranjería señalan las dificultades que entraña la observancia de esta exigencia en aquellos casos en los que el extranjero se encuentra interno en un CIE o incluso en un Centro Penitenciario, en ocasiones muy distante del órgano que debe decidir (Galicia, Asturias, País Vasco o Cantabria). Ello puede conducir a situaciones de dudosa justificación<sup>60</sup>.

---

<sup>59</sup> Se ha demostrado que buena parte de los problemas que origina su aplicación se deben al colapso de las ejecutorias como consecuencia, entre otras cosas, del defectuoso desarrollo que ha tenido la pena de trabajos en beneficio de la comunidad y la concesión sistemática de aplazamientos de pago en las penas de multa que convierten la fase de ejecución penal en un trámite tedioso e interminable de tal manera que de poco sirve que los Fiscales insten la agilización de la tramitación de las mismas a los fines que estamos analizando, cuando el problema es de fondo y estructural. Como señala el FDE de Sevilla, la finalidad declarada por el legislador, de que la pena y su cumplimiento no se convierta en una forma de permanencia en España para el extranjero en situación irregular, se ve inmediatamente frustrada ya que efectivamente la imposición de una pena no privativa de libertad o de una pena leve se transmuta precisamente en eso: en una forma de permanencia en España, por la sencilla razón de que la expulsión será informada en contra al hallamos no ya ante un inculgado sino ante un penado –no siendo aplicable el artículo 57.7 de la LOEX–; ni tampoco cabrá la aplicación del artículo 89 del CP que limita la sustitución de la pena por la expulsión sólo si aquella es privativa de libertad.

<sup>60</sup> Señala el FDE de Vizcaya que la regulación de la audiencia por vía reglamentaria, al margen de los problemas que plantea desde la perspectiva del principio de reserva de ley, nos conduce a una situación que permite al órgano judicial eludir su aplicación por la vía del artículo 6 LOPJ. Prueba de ello es el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Bilbao de 29 de julio de 2008 en el que se dispone que «pese a que el Ministerio Fiscal estima que a la vista del artículo 142 del Reglamento de Extranjería parece necesario dar audiencia al imputado y a la víctima, considera este Juzgador innecesaria tal medida... por aplicación del artículo 6 LOPJ»

4. La necesidad de que exista un sistema de control de datos y transmisión de la información rápida y fluida entre las autoridades policiales y entre ellas y las judiciales es especialmente imperiosa en el caso contemplado en el artículo 57.7.a) párrafo segundo, esto es cuando al estar el extranjero encartado en varios procesos penales tramitados en diversos juzgados, se haya de pedir la autorización a cada uno de los órganos jurisdiccionales. El mal funcionamiento de la transmisión de esta información ha determinado que se hayan producido expulsiones administrativas de inculpados extranjeros al margen de control alguno judicial, incluso cuando el sujeto estaba inculcado por la comisión de delitos de cierta gravedad<sup>61</sup>.

Como señala expresamente el FDE de Santa Cruz de Tenerife, además de la coordinación entre los diversos mandos policiales es necesaria una mayor coordinación entre estos y la propia Fiscalía siendo muy conveniente que antes de solicitar la expulsión gubernativa se arbitre una comunicación con la propia fiscalía informando de los procedimientos penales en los que el inmigrante irregular pudiera hallarse incurso a fin de comprobar «a priori», si el afectado se haya encartado en un procedimiento penal que impida finalmente su expulsión gubernativa. De esta manera se evitarían innecesarias tramitaciones de expulsiones o internamientos que no se podrán culminar antes de esa constatación.

## VII. Internamiento cautelar de extranjeros sometidos a expulsión

1. La sólida y bien sistematizada doctrina de la Fiscalía General contenida en las Circulares FGE 3/2001 y 2/2006, sobre los criterios exegéticos y pautas a seguir por los Fiscales en su intervención en las actuaciones judiciales sobre la medida cautelar de internamiento de los extranjeros que están incursos en procedimientos administrativos de expulsión, ha orillado prácticamente cualquier problema serio de interpretación en la aplicación del artículo 62 LOEX.

Así se manifiesta en los diferentes informes remitidos por los Fiscales Delegados de Extranjería, que se limitan a señalar disfuncionalidades de la más variada naturaleza pero ajenas a su propia intervención. Sin perjuicio de la falta de criterio unificado a la hora de incoar las

---

que dispone *Los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa*. Por su parte la FDE de Las Palmas reconoce que en la práctica, y dado que, por regla general, los informes tienen carácter de urgencia –puesto que normalmente el extranjero se encuentra internado en un CIE y para poder hacer efectiva su expulsión antes de que transcurran los cuarenta días que legalmente están permitidos como medida cautelar de internamiento–, no son oídos ni las partes personadas ni el interesado, que ya ha sido oído en el expediente administrativo sancionador.

<sup>61</sup> Como delitos graves de robo con violencia (Almería, Cáceres, La Coruña).

correspondientes diligencias judiciales en las que se autoriza el internamiento<sup>62</sup>, lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones se relatan meras incorrecciones en la incoación y tramitación de las diligencias judiciales<sup>63</sup>, o defectos en la comunicación judicial al Ministerio Fiscal posteriormente debidamente subsanados<sup>64</sup>, o en la documentación necesaria que debe ser remitida al órgano jurisdiccional por las autoridades solicitantes<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Unas veces se incoan como diligencias indeterminadas, otras como diligencias previas, e, incluso, simultáneamente la dos como recoge el FDE de Extranjería de Tenerife: *Los Juzgados de Instrucción radicados en partidos judiciales en los que desembarcan cayucos –Arona, Granadilla de Abona, San Sebastián de la Gomera y Valverde de El Hierro– incoan, simultáneamente, Diligencias Indeterminadas para la tramitación de las autorizaciones de internamiento y Diligencias Previas para la investigación del posible delito del art. 318 bis CP. Por el contrario, los Juzgados de Guardia que sólo conocen de las solicitudes de internamiento cursadas por la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, al tiempo que incoan un procedimiento penal contra el mismo afectado, son reacios a la simultánea incoación de Diligencias Indeterminadas, aduciendo que el CGPJ desaconseja su uso y, también, al hecho de que en las mismas no está prevista ni la intervención del M.º Fiscal ni la interposición de recursos. Desde este SE entendemos que estando ya resuelta y razonada la cuestión de la necesidad en la duplicidad de procedimientos en la Circular 2/2006 de la FGE, resultaría muy eficaz para el fin que se pretende una previsión específica en la aplicación informática ATLANTE para esta clase de supuestos.*

<sup>63</sup> Así, comenta el FED de Extranjería de Almería que la práctica totalidad de los Juzgados de Instrucción en Almería tramitan tales expedientes como Diligencias Previas. En su mayoría igualmente se incoan diligencias autónomas, un expediente por cada extranjero, aunque algún Juzgado mantiene un criterio distinto, agrupando en unas mismas diligencias la autorización de expulsión de grupos de extranjeros, resolviendo sobre su situación de forma conjunta en un mismo Auto. Ello puede plantear problemas, cuando se trate de personas distintas con circunstancias personales igualmente diferentes; si bien tal agrupación se ha realizado en los casos de llegada de pateras con varios inmigrantes a los que, en todos los casos, se ha realizado expediente administrativo para su devolución. El FDE Madrid señala al respecto que *se sigue apreciando que los Juzgados son reacios a separar el expediente de las diligencias previas, cuando se incoa al tiempo causa penal. La audiencia al detenido por el hecho delictivo y por la solicitud de internamiento se recogen en un mismo acta en el que con frecuencia se recoge a continuación el sentido del informe del Fiscal sobre la autorización del internamiento solicitado. La instrucción de la causa penal, en caso de autorizarse el internamiento, suele quedar suspendida en tanto transcurre el plazo del internamiento, a la espera de comprobar si se ejecuta la expulsión, en cuyo caso se sobresee y archiva el procedimiento sin práctica de otras diligencias. Sólo en caso de no llegar a materializarse la expulsión, el Juzgado realiza nuevas diligencias instructoras. Esta costumbre de no separar, ha llevado en ocasiones a remitir el expediente para la autorización del internamiento junto con la causa penal al juzgado que por normas de reparto debía conocer de éste, pero que no había autorizado el internamiento; con los problemas que ello provoca en la tramitación de los recursos contra la resolución autorizando la medida cautelar. Cuando ello ha ocurrido, el FDE ha interesado la deducción del oportuno testimonio y la incoación de diligencias independientes, cosa que rara vez ha sido cumplida por el Juzgado.*

<sup>64</sup> Comenta el FDE de Extranjería de Palencia que en alguna ocasión (JI núm. 1 de Palencia-DP núm. 1/2009) se han detectado supuestos de resolución de peticiones de internamiento tramitadas, incoadas y resueltas por el Juzgado sin traslado para informe del Ministerio Fiscal. Para evitarlo además de interesar del Juzgado, que en el futuro se confiera dicho traslado y se notifique oportunamente el auto, se ha interesado de la Brigada de Extranjería que la petición de solicitud de internamiento se presente no sólo al Juzgado sino también y simultáneamente mediante copia en la Fiscalía a efectos de que bien el FDE o bien el Fiscal de guardia tenga conocimiento de esa petición y pueda intervenir.

<sup>65</sup> Afirma el FDE de Córdoba que siguen observándose defectos en cuanto a las notificaciones del Decreto de Expulsión dictado por la Subdelegación del Gobierno. A tales efectos sería necesario extremar el celo en relación a dichas notificaciones para evitar que sus irregularidades u omisiones pudieran servir de justificación para la denegación del internamiento. Mayor entidad tienen las alegaciones del FDE de La Rioja: la mayoría de las denegaciones han sido por una valoración del arraigo personal, familiar y laboral, que hacen ver que la persona no merece una medida tan excepcional, dándole en definitiva la oportunidad de una salida voluntaria. En alguna ocasión ha sido por deficiencia de conocimiento –no aclarada en el servicio de guardia– de la resolución de expulsión, ya por no constar la notificación personal o el intento, o ya por la posibilidad de haber existido internamientos anteriores concatenados sobre la misma persona

El Ministerio Fiscal ha debido ser especialmente riguroso a la hora de impedir que sea utilizado este procedimiento como vía para atacar la decisión administrativa de expulsión fuera del ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>66</sup>. En relación a ello, el FDE de Extranjería de La Rioja explica sintéticamente pero con precisión una estrategia procesal indebida que pudiera generalizarse: *se observa una tendencia importante en las actuaciones de los letrados orientadas a forzar la consideración del Juzgado de Guardia para que haga uso de la normativa especial que le otorga funciones contencioso administrativas y poder dictar suspensiones cautelarísimas –art. 135 LJ– de órdenes de expulsión, medida que justifican considerando que la expulsión debería haberse sancionado con multa en lugar de expulsión (sic). Por esta vía pretenden eludir la expulsión, si bien se observa que en ningún supuesto, stricto sensu, el Juzgado de Guardia se encuentra en las circunstancias que le habilitan para dictar una medida cautelar como órgano contencioso: que no se haya podido acudir hasta ese momento al órgano competente y que tampoco vaya a ser posible hacerlo en el futuro. En algunos casos, da la sensación de que la estrategia es esperar a última hora, al tiempo que se deja de acudir en horas de audiencia ante el órgano con competencia natural. Creo que esta materia –la mal entendida competencia del Juzgado de Guardia– unido a la consolidación de la doctrina de entender la sanción de expulsión como algo excepcional es de vital importancia y sugiero que se debería incidir en instrucciones y protocolos de actuación en la materia.*

La valoración del arraigo por los jueces de instrucción como causa obstativa a la autorización de la expulsión ha sido causa de conflicto en algún caso concreto, sobre todo cuando ha sido construido de

---

*que superarían el plazo de los cuarenta días. Se ha tratado a través del contacto personal de mejorar la información que debe ser incorporada a la solicitud de internamiento, especialmente detalles sobre la notificación y conocimiento de la resolución administrativa, extremo –desconocimiento– alegado con frecuencia, habiéndose recurrido en ocasiones al sistema del buscador Google introduciendo el nombre del interesado y localizando un Boletín Oficial donde consta la notificación de la resolución tras intentos frustrados de hacerlo personalmente.*

<sup>66</sup> Así, el FDE de Cáceres señala que en la gran mayoría de las ocasiones en las que el letrado del extranjero recurre el auto que acuerda el internamiento, lo haga discutiendo no ya el arraigo u otras circunstancias que se hayan podido valorar para acordar dicho internamiento sino que lo que vienen a cuestionar es la propia resolución administrativa de expulsión. La Audiencia Provincial es muy clara a la hora de señalar que «no es función de la jurisdicción penal pronunciarse sobre la resolución administrativa que acuerda la expulsión (salvo que hubiera sido acordada en un supuesto distinto de los legalmente previstos, que no es el caso ya que lo que se imputa es una estancia irregular en España) ni sobre la suspensión de sus efectos. Nuestra competencia queda limitada a la autorización de su internamiento (en tanto se cumple la resolución administrativa) dado que se trata de una medida restrictiva de su libertad, en cuya adopción ha de valorarse, partiendo de la primacía del derecho a la libertad, la necesidad de que el expedientado sea privado de ella como medio de garantizar el cumplimiento de lo acordado porque pueda constatar un riesgo que, permaneciendo en libertad, su ejecución pueda ser ineficaz» (Auto núm. 51/2008, de 14 de abril).

manera artificial por el interesado<sup>67</sup>, es patente que no concurre<sup>68</sup>, o se confunde con otros supuestos que nada tienen que ver con el carácter de excepcionalidad que la medida exige<sup>69</sup>.

Las privaciones de libertad en supuestos de retorno llevadas a cabo en las propias dependencias aeroportuarias han planteado también una problemática especial en relación con el tiempo máximo de tres días de custodia<sup>70</sup> o por la incorrecta admisión de habeas corpus de las personas allí retenidas<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> El FDE de Extranjería de Córdoba refiere que *los Juzgados de Instrucción continúan mostrando una actitud reacia a la autorización, fundada en la mayoría de los casos en un «arraigo familiar» en ocasiones mal interpretado o construido por los interesados un tanto artificioosamente (se ha llegado a apreciar el mismo en supuestos en que tras el cumplimiento de una pena privativa de libertad –después de haber estado requisitoriado para ello– y siendo recogido a su salida del Centro Penitenciario por agentes de la policía, se han personado en el Juzgado de Guardia familiares del extranjero que han aportado documentación de su relación de parentesco con el mismo). Aunque en este supuesto, o en casos semejantes, fue recurrida la resolución, no es menos cierto que la resolución del recurso de apelación –en el sentido mantenido por el Fiscal– de poco sirve una vez pasada la oportunidad de llevar a efecto la expulsión. Sería en tal sentido necesario plantear una regulación de los recursos contra estas resoluciones que evitara la inviabilidad de la expulsión pretendida con la medida de internamiento solicitada.*

<sup>68</sup> Dice la FDE de Asturias que *algunos Juzgados de Instrucción en funciones de Guardia han planteado problemas cuando de autorizar los internamientos se trata. Justifican sus resoluciones en que se trata de personas con domicilio conocido o con familiares en el lugar que acreditan su arraigo, pese a que en la mayor parte de los casos no se presente prueba alguna de ello, dado que los extranjeros han sido encontrados por la Policía vagando por estaciones y calles de las localidades en que son localizados, que no presentan ningún tipo de documentación fehaciente y auténtica ni sobre su identidad ni sobre las circunstancias de arraigo que les sirven de pretexto y mucho menos acreditan tener trabajo conocido y estable, circunstancias que constan en la documentación policial acompañada a la solicitud.*

<sup>69</sup> La FDE de Las Palmas nos advierte de un caso paradigmático: *en el Juzgado de Instrucción número 7 de San Bartolomé de Tirajana, en el mes de julio de 2008, no se acordó el internamiento para el caso de un extranjero llegado en cayuco a las costas de Gran Canaria, por tener éste, según el auto del juez, «familia en España»; en todas las demás ocasiones siempre se ha acordado el internamiento. En el caso anterior, el extranjero quedó en libertad. Obviamente, esta decisión podía originar un peligroso precedente, puesto que son muchos los extranjeros que llegan a Canarias y en su declaración alegan que tienen familia en nuestro país, por lo que podría originarse, tal y como sucedió en esa ocasión con los letrados que defendían a otros inmigrantes llegados en el mismo cayuco, gran cantidad de recursos de reforma y subsidiarios de apelación, entendiéndose que sus defendidos también tenían familiares de mayor o menor grado en Canarias, y que por ello debían recibir el mismo trato que el anterior. Fue la Brigada de Extranjería la que puso en antecedentes a la responsable de la Sección de lo que había ocurrido durante el periodo vacacional. Posteriormente este ciudadano extranjero fue localizado y detenido por encontrarse en situación irregular en España, siendo finalmente internado en el CIE, por otro Juez de Instrucción, sin que prosperara el recurso de reforma que fue interpuesto por su defensa, alegando que ya se había desestimado su internamiento en otra ocasión.*

<sup>70</sup> La FDE de Extranjería de Las Palmas así lo explica: *hay que hacer referencia en esta memoria, a la medida de internamiento acordada en los casos de retorno. La isla de Gran Canaria, al igual que las de Fuerteventura y Lanzarote, cuenta con importantes aeropuertos internacionales. Esta circunstancia da lugar a que, en los controles de pasaportes que realizan las Policías adscritas al aeropuerto de los vuelos internacionales que llegan de fuera de las fronteras de la Unión Europea, se decreta el retorno de aquellas personas que pretenden entrar en España por el puesto habilitado, pero carentes de documentación o con documentación no válida. De acuerdo con la Ley de Extranjería (art. 66.3), el responsable de ejecutar el retorno es la misma compañía transportista, en este caso la compañía aérea. Sin embargo, no siempre se puede ejecutar el retorno el mismo día, o bien al día siguiente y, en consecuencia, el extranjero debe permanecer bien en dependencias del aeropuerto, o bien acordarse el internamiento del mismo. Durante el año 2008, se tuvo conocimiento por esta Sección que en algunas ocasiones el extranjero permanecía más de tres días en las dependencias del aeropuerto custodiado por la Policía Nacional hasta que se pudiera materializar la efectividad del retorno. Sin embargo, el aeropuerto carece de condiciones mínimas para una estancia prolongada de un extranjero en la sala de rechazados, y es por lo que, en aras a favorecer los derechos básicos y mínimos de toda persona, se promovió por parte de esta Fiscalía que se pusiera en conocimiento de los Jueces competentes el tiempo que se presumía que tendría que estar el extranjero en el aeropuerto, promoviendo los correspondientes internamientos en el CIE, si éstos superaban las setenta y dos horas, para lo cual habrían de ser oídos ante el Juez de Instrucción.*

<sup>71</sup> Especialmente llamativo ha sido el caso que relata el FDE de Madrid: *Al hilo de las denegaciones de entrada en frontera y aunque no se trató de un supuesto en el que se solicitara el internamiento, es de resaltar*

2. Dada la carencia generalizada en todas las Fiscalías de un sistema informático que gestione la información sobre este ámbito de actuación no podemos facilitar una estadística completa y solvente sobre todas y cada uno de los aspectos relevantes<sup>72</sup>. La única estadística fiable, proporcionada por los responsables de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE), es la relativa al número de personas que han sido allí recogidas.

#### CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

*	INGRESOS			BAJAS			
	Centro	Hombres	Mujeres	Total	Expulsión	Plazo	Otras
	Algeciras	2.778	170	2.948	1.594	497	
	Isla de las Palomas	714	0	714	268	225	221
	Málaga	2.203	207	2.410	1.176	1.234	
	Madrid	2.475	748	3.223	1.218	108	1.997
	Valencia	1.925	251	2.176	1.660	19	503
	Barranco Seco (Gran Canaria)	2.511			621	117	1.773*
	El Matorral (Fuerteventura)	5.430			5437		
	Barcelona	1.589			999	561	
	Hoya Fría (Tenerife)	5.031			5.335		

\* 1.765 por traslado a otros CIES: Fuerteventura: 1.699; Madrid: 34; Tenerife: 18; Málaga: 14.

3. El mandato establecido en el artículo 4.2 EOMF, en relación con la visita de los CIEs es efectuada por los Fiscales Delegados de Extranjería de Barcelona, Cádiz, Las Palmas, Madrid, Málaga, Santa

*la incidencia producida a raíz de una solicitud de Habeas Corpus realizada el pasado 6 de mayo de 2008 por una ciudadana brasileña a la que se le había denegado la entrada en España en el puesto fronterizo de Madrid-Barajas. El Juzgado de Instrucción de guardia incoó el procedimiento a trámite y, pese constatarse la evidencia de no haber transcurrido setenta y dos horas desde la denegación de entrada (de hecho, ni siquiera 24), que el retorno estaba previsto pudiera realizarse antes de dicho plazo (por lo que la autoridad gubernativa nunca solicitó determinación del lugar de internamiento, ni se precisaba, ni se discutía al respecto), y pese al informe contrario del Fiscal, el Juez dictó resolución estimatoria de la pretensión, basándose en unas supuestas deficiencias en las condiciones de la sala de inadmitidos del aeropuerto que desaconsejaban el internamiento (que el mismo día acordó, en dicho lugar, respecto de otros dos ciudadanos), y valorando circunstancias de supuesto arraigo de la solicitante que a su juicio suponían en definitiva una injustificada limitación a la libertad deambulatoria de la ciudadana extranjera, ordenando su inmediata libertad, y revocando así, de facto, la resolución puramente administrativa de denegación de entrada. Algo que además se aireó en la prensa escrita. El FDE (en estrecho contacto con el Fiscal de Sala y el Fiscal del juzgado) recurrió dicha resolución, siendo denegada inicialmente la reforma por el propio Juez que había adoptado la resolución, pero estimándose posteriormente el recurso de queja por Auto de 1 de octubre de 2008, dictado por la Sección 6.ª de la Audiencia Provincial, con una doctrina bastante clara al respecto de la cuestión, acogiendo las pretensiones y consideraciones al respecto del Ministerio Fiscal.*

<sup>72</sup> No todas las Fiscalías están en condiciones de realizar el magnífico proyecto de la Fiscalía de Teruel en la que se ha procedido a realizar una ficha personal e individualizada de todos aquellos extranjeros sobre los que, con independencia de que puedan tener o no procedimientos penales pendientes, se adopte la medida cautelar de internamiento en centros de extranjeros como garantía de instrucción o ejecución de expedientes de expulsión, conforme lo prevenido en la LEX 4/2000.

Cruz de Tenerife y Valencia, según un esquema de actuación ideado por el Ilmo. Sr. FDE de Extranjería don Carlos Eguiluz Casanovas siguiendo las pautas establecidas por la Circular FGE 2/2006 que se refleja en cada acta levantada tras la inspección efectuada.

En las Actas de Visita e Inspección de los CIEs debe quedar reflejado todo lo concerniente a las condiciones estructurales del CIE, la salvaguarda de los derechos de los internos, el nivel de cumplimiento de las comunicaciones con la autoridad judicial autorizante del internamiento, y cuantas observaciones estime de interés. En las visitas giradas por los Fiscales Delegados de Extranjería, cuando así lo interesan los internos, son entrevistados reservadamente por los Fiscales que les informan sobre su situación y derechos o cuantas dudas planteen.

Según se desprenden de las actas de inspección en los CIEs de Barcelona, Madrid y Valencia<sup>73</sup> no se han detectado anomalías o deficiencias destacables ni en sus instalaciones ni en su funcionamiento. Buena valoración en general merecen el Centro temporal de la Isla de las Palomas (Cádiz) utilizado cuando el CIE de Algeciras ha estado desbordado y el CIE «Barranco Seco» (Gran Canaria)<sup>74</sup>.

El CIE de «El Matorral» (Fuerteventura) que es el mayor de España (con capacidad para más de 1.100 personas), según informa la FDE de Las Palmas goza de una organización casi perfecta pero presenta algunas deficiencias en las instalaciones que deben ser solventadas<sup>75</sup>. Igualmente el CIE «Hoya Fría» (Santa Cruz de Tenerife) sigue

---

<sup>73</sup> Los únicos problemas detectados en el caso del CIE de Valencia es que los últimos cinco meses del año se ha tenido contratado a un trabajador social y a un ATS, contratos que finalizan al acabar el año. En el primer trimestre del año se consiguió solventar el problema de la carencia de sábanas para las camas que con anterioridad habían sido denegadas por no ser ignífugas.

<sup>74</sup> En el caso del Centro de Barranco Seco, hay que señalar sin embargo que al estar integrada su población no sólo por los extranjeros que han llegado a la isla en cayuco o patera, sino también por aquellos que están sometidos a un expediente de expulsión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 53.a) de la LO 4/2000, junto con aquellos que, además de estar en situación irregular en España, han sido detenidos por la comisión de un hecho delictivo, no está preparado para albergar a tal amalgama de internos con situaciones dispares, a pesar de lo cual no se han registrado incidentes importantes. En general, el CIE de Barranco Seco ofrece unas buenas instalaciones pero carece de un plan integral de seguridad, sobre todo contra incendios y en relación con el internamiento de menores de edad junto con sus padres.

<sup>75</sup> Indudablemente, es un Centro deteriorado, no sólo por la propia climatología del lugar en el que se encuentra, sino por la gran cantidad de personas que pasan por él para una breve estancia que hace que exista un uso intensivo de sus instalaciones. Así las cosas, los baños tienen muchos desperfectos: piezas rotas, -al ser de loza y no de acero-; o agua encharcada que en su camino llega a pasar a la zona de dormitorio, por no haber suficiente corriente en los aseos, dado que las duchas son comunitarias y no están en habitáculos individuales. Desde luego, para este tipo de centros, las piezas sanitarias deberían ser de acero, para evitar que trozos de loza puedan ser usados en momentos determinados como elementos peligrosos, pero también por la propia higiene que debe imperar en este tipo de lugares. Otro tipo de desperfectos que deberían de arreglarse son los techos de los comedores anexos al comedor principal. Los techos de tela han sido arrancados por el viento, de manera que los internos están sujetos a las inclemencias del tiempo de la zona: sol y viento, agravado además por la circunstancia del suelo, que es de tierra. Debería asimismo de concluirse la pequeña obra de reforma que se inició en uno de los módulos del centro, en los que se comenzó a revestir la pared del baño y colindante a la misma con azulejos blancos para facilitar el lavado de esas zonas, y se ha quedado a la mitad, con las paredes únicamente picadas y preparadas para la colocación de los azulejos.

manteniendo una escasa dotación policial<sup>76</sup>, presenta problemas de saturación<sup>77</sup> y carece de un completo servicio de intérpretes<sup>78</sup>. Por el contrario se han solucionado los graves problemas de identificación de los internos denunciados en años precedentes<sup>79</sup>.

Sin embargo, hay dos Centros de Internamiento que no reúnen las condiciones mínimas de funcionamiento por lo que deben ser sustituidos por otros o remodelados profundamente.

El primero es el CIE de Algeciras (Cádiz). El FDE es contundente cuando afirma que: se trata de un antiguo establecimiento penitenciario que desafectado de esa función por las circunstancias en las que se encontraba, tras una inversión económica, ha sido dedicado a Centro de Internamiento de Extranjeros atendido por los servicios contratados y custodiado por el Cuerpo Nacional de Policía en funciones de vigilancia, control y garantía de los derechos de los internos, sin que su antigua procedencia, que denota una impronta carcelaria, según palabras empleadas por el Defensor del Pueblo en su informe anual correspondiente a 2006, pueda disimularse. A ello se añaden los problemas de construcción o vejez del edificio, aquejado de problemas de humedad y ausencia de calefacción en invierno o aire acondicionado en verano, así como de dependencias apropiadas para el esparcimiento y ocio que no sean los tres patios de la prisión, pues esa es la estructura del edificio y lo que caracteriza su fisonomía, o la zona de comedores en la que hay televisión... El estado es deficiente de los pasillos

---

<sup>76</sup> Si bien la Policía Nacional, a través de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, realiza un intenso esfuerzo para atender humana y policialmente a los internos, garantizando tanto la gestión del Centro como la seguridad en el mismo, sin embargo, es necesario insistir constantemente en la adecuada dotación policial porque, en aras a garantizar la seguridad de internos y agentes, no debiera ser nunca inferior a 5 el número de agentes por turno —uno de ellos femenino—, lo que no resulta fácil en períodos de permisos y licencias, generalmente coincidentes con los momentos de mayor ocupación. Tal como venimos informando, aun no correspondiendo al Ministerio Fiscal pronunciarse en materia de política de inmigración, sí le compete velar por los Derechos Fundamentales de las personas.

<sup>77</sup> Por eso, en lo que aquí nos ocupa y teniendo en cuenta la habitual sobresaturación del único Centro de Internamiento de la provincia, es necesaria la creación de un nuevo CIE que alivie la ocupación del existente, garantizándose así a los extranjeros, no ya los derechos y deberes reconocidos en nuestra legislación sino, sobre todo, el necesario respeto a la dignidad humana y a los derechos que le son inherentes —art. 10.1 CE—.

<sup>78</sup> Teniendo en cuenta que la población predominante en el CIE es de procedencia subsahariana, el SE insiste constantemente en la necesidad de intérpretes en las lenguas de los internos, en la adecuada explicación a estos de la naturaleza y régimen del CIE y, en fin, de los derechos que les están reconocidos. En este sentido el SE, con fecha de 13 de enero de 2009 ha solicitado de la Gerencia Territorial del M.º de Justicia un intérprete para la traducción al *wolof*, (lengua hablada en Senegal, Gambia y Mauritania) de los derechos y obligaciones de los internos en el CIE —arts. 62 y ss. LOEX. y 153 REX—.

<sup>79</sup> La experiencia de los años precedentes y la estrecha colaboración de la BPE y F con el SE ha permitido que el sistema de identificación de los internos se haya ido perfeccionando paulatinamente, al compás de las múltiples incidencias derivadas del ingente número de personas internadas. En la actualidad, el protocolo seguido para la identificación fehaciente se demuestra, de momento, eficaz: huella dactilar al tiempo de la filiación 'a pie de cayuco', colocación en su caso —si media consentimiento del afectado asistido de letrado— de pulsera identificativa, estampación de su huella en el Auto de internamiento, fotografía en el momento de ingresar en el CIE y nueva reseña dactilar y estampación de firma al depositar efectos personales. En el momento de la salida, a la comprobación de lo recabado en el ingreso, se une el auxilio a los funcionarios del CIE de un agente de policía científica para el rápido cotejo de huellas de quienes abandonan el centro.

y dormitorios por la falta de mantenimiento en lo que a pintura se refiere, así como la existencia de moho en techos y paredes que le confieren a las dependencias un aspecto aparentemente insalubre. Además, ha carecido de servicios sociales durante largos períodos de tiempo en los que los internos han estado privados de un derecho legalmente reconocido en el artículo 62 bis de la Ley Orgánica 4/2000<sup>80</sup>. No dispone de formularios sobre Normas de Funcionamiento, de Régimen Interior e Instrucciones Generales de la Dirección del CIE las cuales se encuentran expuestas a la vista de los internos en las zonas comunes en distintos idiomas. El personal femenino es insuficiente para cubrir todos los turnos de vigilancia.

El segundo es el CIE de Málaga. El FDE explica muy expresivamente su situación: el estado en que actualmente se encuentra el centro de internamiento de extranjeros, el cual ha llegado a ser calificado por algún medio de comunicación como «el peor de Europa» no resulta adecuado, continúa teniendo la misma capacidad para 85 hombres y 25 mujeres. No está adaptado para muchas de las contingencias que de ordinario se producen<sup>81</sup>... Cualquier reforma estructural que se haga sobre el mencionado edificio está destinada a plantear problemas, dado que se trata de un antiguo cuartel, que tiene bastantes humedades y que no se adecua en cuanto a su distribución a las necesidades que un centro de internamiento requiere<sup>82</sup>... Los incidentes entre internos están a la orden del día, derivados de la peligrosidad de los mismos y de las carencias estructurales que presenta el centro. Se han producido tentativas de suicidios<sup>83</sup>... En la última visita girada en el

---

<sup>80</sup> La ausencia de servicios sociales fue detectada en la visita de inspección realizada el 16 de febrero de 2006, situación que se ha mantenido hasta el día 8 de agosto de 2007, fecha en la que comenzó a trabajar una trabajadora social contratada por la Dirección General de la Policía por un tiempo de cinco meses, comprobándose el 31 de marzo de 2008 que desde el mes de diciembre de 2007 no se prestaban servicios sociales en el CIE.

<sup>81</sup> Sirva de ejemplo que el 17 de marzo de 2008, una ciudadana marroquí detenida en virtud de la ley de extranjería, debido al estado de ansiedad que presentaba por su dependencia al consumo de drogas, fue puesta en libertad al considerarse por la propia policía que el Centro no reunía las condiciones necesarias para solicitar su internamiento.

<sup>82</sup> El día 4 de diciembre de 2008 el Sr. Director del Centro comunicó que con carácter urgente se iba a realizar varias obras menores, entre otras, pintura de la fachada principal del complejo, reforzamiento de vigas, enfoscado y pintura de la zona de las calderas, reparación de ventanas y fachada colindante con la iglesia e impermeabilización de duchas y servicios de los módulos de internos. Entre las mejoras que ya se han realizado cabe destacar, el mobiliario nuevo para la trabajadora social, sala de espera de visitas, comedor de mujeres, locutorio de abogados y despacho del jefe de seguridad, la apertura de una nueva sala de espera para visitas a internos, aneja a la entrada del recinto, reubicación de cabinas en el comedor de hombres para mejorar su acústica, contratación de una línea telefónica ubicada en el comedor de hombres para recibir llamadas únicamente, habilitación como sala de TV del comedor pequeño de hombres, reubicación de la Sala de visitas, creación de un despacho para los servicios de asistencia social, remodelación de consulta de los servicios médicos realizando alicatado de paredes, cambio de ventanas e instalación de aire acondicionado, instalación de cortinas en retretes y duchas carentes de ello, adquisición de recipientes para desperdicios y ubicación e zonas comunes de mujeres y hombres.

<sup>83</sup> El 26 de septiembre de 2008, un interno de nacionalidad boliviana intentó suicidarse con ambos cordones de las zapatillas llegando a perder el conocimiento, siendo rápidamente trasladado al hospital. El 9 de

presente mes, se constata que el centro, si cabe, vuelve a estar en las mismas condiciones del año anterior con las mejoras arriba señaladas, el deterioro del edificio por más dinero que se invierta en el mismo, resulta patente, por ello Insistimos, como ya lo hemos hecho en anteriores memorias, que resultaría necesario un edificio de nueva construcción, donde existiese, con el mismo régimen de vida aplicable, una separación física entre aquellos ciudadanos extranjeros en situación irregular con causas penales de los que únicamente tienen un expediente administrativo, a fin de evitar situaciones no deseadas. Partiendo de que dichos centros tienen la consideración de «No penitenciarios», debe crearse espacios que no parezcan, como en la actualidad, centros penitenciarios, pero que a su vez no están dotados de los medios con los que cuentan los mismos. El Centro de Internamiento de Málaga produce sensación cada vez más de precariedad, y no resulta propio de un estado moderno. Cada día resulta más difícil justificar su estado, Insistimos como en todas las memorias, la conveniencia de que la Fiscalía General del Estado, traslade al gobierno de la nación, la conveniencia de promulgar una norma con rango de Ley Orgánica, que regule el funcionamiento de los mismos y el estatuto de las personas allí internadas partiendo siempre del «carácter no penitenciario» que la propia ley Orgánica de Extranjería atribuye a los mismos<sup>84</sup>. Queremos destacar, pese a la precariedad de los medios con los que cuenta, la excelente labor que está llevando a cabo el Director del mismo, el cual ha concluido un acuerdo con el Colegio de Abogados de Málaga para prestar un servicio de asistencia gratuita a los internos en el propio CIE una vez a la semana, negociando a su vez acuerdos con la Cruz roja para provisión de ropa de primera necesidad para los internos otro acuerdo con la Universidad de Málaga de Prácticas de alumnos de especialidades relacionadas con la asistencia social y un acuerdo con el Colegio de Abogados de Málaga para la

---

diciembre de 2008 una interna intentó cortarse las venas con un trozo de espejo lo cual fue evitado gracias a la rápida intervención de la policía.

<sup>84</sup> En cuanto a la ausencia de un trabajador social, extremo que igualmente era objeto de queja y que poníamos de manifiesto en la memoria del año anterior, la misma ha sido corregida, ya hay contratado un trabajador social y su trabajo ya está obteniendo un reflejo en la mejora de la calidad de vida de los internos, al facilitarles fundamentalmente unas adecuadas relaciones con el exterior a los niveles que ellos precisan. En cuanto a la asistencia sanitaria, el Centro cuenta con dos médicos (uno de ellos funcionario de Policía) y dos ATS de lunes a viernes, teniendo garantizada la asistencia de las urgencias hospitalarias y especialmente del SAS en Málaga. Puede afirmarse que todos los internos se encuentran adecuadamente asistidos y cuando se precisa su salida a un centro médico u hospitalario son trasladados de forma inmediata. No obstante el Servicio Médico ha puesto de manifiesto la necesidad de disponer de un ordenador de sobremesa, un electrocardiógrafo de tres canales, material de cirugía menor (pinzas, porta y tijeras) esterilizador, pulsioxímetro, monitor-desfibrilador y bala de oxigenoterapia de transporte, que de serle suministrados repercutiría en la reducción de traslados hospitalarios y en el adecuado tratamiento de procesos agudos de potencial gravedad, difíciles de detectar con los medios que se disponen en la actualidad.

redacción y traducción en varios idiomas del documento « Relación abogado interno CIE.

4. Uno de los problemas que últimamente se están acrecentando y motivan la preocupación de los FDE es el relativo a la carencia de condiciones de los CIEs para alojar a los menores de edad en compañía de sus madres (a veces lactantes), si es que los son, pues como apuntan los FDE de Las Palmas y de Málaga para acreditar la filiación sería necesario una prueba de ADN para descartar que los niños pudieran estar siendo utilizados por redes organizadas de tráfico de personas sin vinculación familiar alguna con las personas que los transportan<sup>85</sup>. En este sentido la Ilma. Sra. doña Teseida García FDE

---

<sup>85</sup> En el CIE de Barranco Seco, isla de Gran Canaria, el 13 de octubre de 2008 ingresó una mujer marroquí con tres niños menores de edad (seis meses, cinco y diez años). El médico y la trabajadora social del CIE, en un escrito firmado asimismo por el Director del Centro en fecha 14 de octubre de 2008, determinaron que: *«el CIE de Barranco Seco, no dispone de las instalaciones mínimas adecuadas para la estancia de un lactante, dadas sus necesidades en cuanto alimento reposo-descanso, higiene y entorno adecuados, existiendo un elevado riesgo para la salud del mismo. Respecto a los otros dos menores, aunque disponen de autonomía propia en lo relativo a la alimentación e higiene, tampoco se considera el CIE como un lugar adecuado para su estancia. Se significa que tanto la interna como los menores se encuentran en perfecto estado de salud»*. El escrito se dirigió a la Comisaría Jefe de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Las Palmas, así como a la entonces Fiscalía de Protección de Menores de Las Palmas, procediéndose por parte de responsables policiales, –así como de la Fiscal de Protección de Menores–, a realizar una visita al Centro a fin de comprobar el estado real de los menores y de las instalaciones. Finalmente por el Fiscal de Protección de Menores se remitió escrito al Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Bartolomé de Tirajana solicitando la inmediata puesta en libertad de la interna y de sus tres hijos, acordándose por auto de fecha 17 de octubre de 2008, siendo puestos en libertad ese mismo día. La interna y los niños fueron recogidos en el centro por la Jefa del programa con inmigrantes de Caritas, que durante los días de internamiento estuvo en contacto diario con el CIE, y finalmente trasladados al centro que Caritas tiene en Las Palmas de Gran Canaria. Durante el tiempo que estuvieron los niños en el centro, la Cruz Roja proveyó de forma inmediata de cuna, bañera para bebés, pañales, leche materna, productos de aseo infantil, biberones, ropa de bebé y de niño, y juguetes al Centro, de forma que las necesidades de alimento y cuidado durante los días que permanecieron en el mismo no fueron, en modo alguno, descuidadas. La asistente social y el médico estuvieron pendientes de los menores en todo momento. Durante la estancia de los niños en el CIE, éstos estuvieron alojados en la planta destinada a las mujeres, teniendo además mucha libertad de movimiento por el centro. A su vez, en el CIE de Fuerteventura, el 23 de septiembre de 2008, por auto del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Arrecife de Lanzarote, se internó a una mujer junto a sus dos hijos menores de edad de doce y tres años de edad. Por auto de fecha de 21 de octubre de 2008, del mismo Juzgado, fueron puestos en libertad habida cuenta de la petición realizada por el Fiscal, tras tener conocimiento de un fax de la dirección del Centro en el que se informaba de la falta de condiciones del mismo para la permanencia de los menores de edad. Sin embargo, *la puesta en libertad sistemática de extranjeros que han intentado llegar a España a bordo de embarcaciones que no reúnen las más mínimas condiciones de seguridad, junto a niños de muy corta edad, –incluso bebés–, puede originar consecuencias muy perniciosas, por cuanto que podría fomentarse que las organizaciones delictivas que se dedican al tráfico de personas puedan reclutar niños en África a fin de que los adultos (que necesariamente no tienen que ser sus padres o tutores), viajen con ellos garantizando así el resultado de permanecer en España*. Igualmente, este tipo de episodios se han sucedido en Málaga: El 24 de octubre de 2008 por el juzgado de instrucción número 2 de Motril se acordó el ingreso de la niña de tres años de edad en compañía de sus «padres», los cuales fueron interceptados el 21 de octubre cuando en compañía de otras 73 personas arribaron en una patera al puerto de Motril. La madre junto a la niña fue ubicada en el módulo de mujeres y el padre en el módulo de hombres ya que el centro no tiene módulos familiares que reúnan las condiciones adecuadas para el ingreso de los menores, siendo previsible que el arribo a las costas españolas vaya en aumento. La alternativa consiste en ingresarlos en un centro de protección de menores a los solos efectos de que estén atendidos mientras se materializa la expulsión de sus padres cuya suerte han de seguir. Diversas asociaciones presionan a las autoridades administrativas y judiciales para que en tales supuestos los padres junto al menor queden en libertad, pero dicha solución tampoco parece procedente por los efectos de que dichos menores sean utilizados cada vez más, poniendo en peligro sus vidas, para franquear las fronteras españolas. En realidad, como los mismos vienen indocumentados, no se sabe a ciencia cierta si efectivamente son hijos de quienes dicen ser sus progenitores, sería necesario realizar las correspon-

de Las Palmas, razona que una interpretación conjunta del artículo 62.3 LOEX, artículo 153.8 REX y artículo 158 del Código Civil, conduce a que la opción de que el menor quede junto a su progenitor o tutor en el propio Centro de Internamiento sólo será posible si el Centro reúne las condiciones suficientes para ello.

## VIII. REGISTRO CIVIL Y EXTRANJERÍA

1. En las Jornadas de Fiscales Especialistas de Extranjería celebradas el pasado mes de octubre en la ciudad de Segovia, se abordó con decisión la necesidad de incrementar el seguimiento del FDE de Extranjería sobre determinados expedientes del Registro Civil con miras de combatir dos fenómenos fraudulentos que últimamente están proliferando de manera llamativa, el de la celebración de matrimonios simulados en los que uno de los contrayentes es ciudadano extranjero y el de la improcedente adquisición de nacionalidad española.

2. La eficaz intervención del Ministerio Fiscal en los expedientes previos a la celebración de matrimonios mixtos de ciudadanos comunitarios con ciudadanos no comunitarios para evitar matrimonios de conveniencia se refleja en muchas memorias presentadas por los Fiscales Delegados de Extranjería<sup>86</sup>.

Se trata de una actividad compleja pues comprende el análisis detenido de los documentos aportados, la valoración de las manifestaciones de los testigos propuestos, y, las propias declaraciones de los futuros contrayentes en el trámite de audiencia reservada y separada regulada por el artículo 256 RRC, con objeto de determinar si concurre el consentimiento requerido por el artículo 45 CC<sup>87</sup>. En los casos en los que las diligencias practicadas dejan un margen a la duda sobre la auténtica finalidad de los contrayentes en algunas provincias, como

---

dientes pruebas de paternidad, con el problema añadido de que las pruebas de ADN se demoran más allá del plazo máximo de cuarenta días que dura el internamiento, todo ello con la finalidad de descartar que dichos niños, pudieran estar siendo utilizados por redes organizadas de tráfico de personas sin vinculación familiar alguna con las personas que los transportan.

<sup>86</sup> Hasta tal punto es así que, como señalan los FDE de Teruel, Palencia, Santa Cruz de Tenerife, León, Zamora, u Orense, la intervención del Ministerio Fiscal ha provocado un descenso en las solicitudes de autorización de matrimonios mixtos, o un aumento del número de archivos de expedientes matrimoniales por caducidad, o desistimiento de los solicitantes.

<sup>87</sup> Así se señalan como aspectos objeto de tal audiencia los relativos a la existencia de convivencia previa entre los futuros contrayentes, hermanos de uno y otro, fecha y lugar en que se conocieron, tiempo de tal convivencia, religión de cada uno de ellos, número de hijos comunes, nombres de los padres, apellidos respectivos, actividad laboral, estudios, ingresos, diferencia de edad entre ellos etc. Como se señala por el FDE de León y la FDE de Ciudad Real, en determinados casos se obtiene la impresión de que los contrayentes están advertidos de ciertas preguntas que se les van a formular, al existir total coincidencia en las respuestas, teniendo en cuenta que se trata de cuestiones anecdóticas, o de no mucha importancia, y sin embargo aparecen diferencias e incluso contradicciones en otros aspectos personales o familiares de cada uno de ellos que sería lógico que fueran conocidos por el otro.

Huelva, León, Lugo se ha optado por parte de los Fiscales por solicitar un informe policial reservado sobre la convivencia efectiva, la existencia de hijos comunes, la fiabilidad de la residencia manifestada en el expediente, o la existencia de expediente administrativo de expulsión respecto de alguno de los contrayentes.

Una vez se ha acreditado la concurrencia de un consentimiento espurio y fraudulento en el expediente matrimonial se han llevado a cabo las consecuentes acciones penales y civiles procedentes. En el primer caso incoándose diligencias previas o preprocesales por si los hechos pudieran ser constitutivos de un delito de celebración de matrimonios ilegales u otros conexos (Badajoz, Santa Cruz de Tenerife, Asturias, La Coruña, Murcia o Castellón)<sup>88</sup>, en el segundo caso interponiéndose las correspondientes demandas de nulidad matrimonial por ausencia de consentimiento.

Señala la FDE de Zaragoza que, para evitar que pueda acudir al matrimonio canónico una vez rechazada la vía civil, por el encargado del Registro Civil se comunica la denegación al Sr. Vicario para que pueda obrar en consecuencia. Esta comunicación de alerta debería generalizarse no sólo a las autoridades eclesiásticas sino también al resto de Registros Civiles pues, como se apunta por la Fiscalía de Valencia, se ha detectado la existencia de contrayentes que habiendo obtenido ante un Registro Civil una resolución matrimonial denegatoria han instando un nuevo expediente ante otro Registro Civil distinto.

Como señala la Fiscalía de Palencia, también hay que estar prevenidos en relación con el gran número de matrimonios entre españoles y extranjeros tramitados por los Juzgados de Paz de pequeñas poblaciones que son servidos por Jueces legos que desconocen la normativa existente en esta materia y las exigencias de la Dirección General del Registro y del Notariado y en los que muchas veces el Fiscal no puede asistir a la audiencia reservada<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Por celebración de matrimonios ilegales se han incoado las Diligencias Previas 3108/08 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Oviedo y Diligencias Previas 1528/08 del Juzgado de Instrucción número 3 de Oviedo. En ambos casos se trataba de un grupo dedicado a organizar el matrimonio entre ciudadanos españoles y extranjeros, sobre todo sudafricanos con el fin de que los contrayentes extranjeros consiguieran la documentación necesaria para residir legalmente en España a cambio de pagar cantidades que podían llegar a los 10.000 euros percibiendo una parte el contrayente, español. En algunos casos la documentación utilizada por los ciudadanos extranjeros estaba falsificada. En A Coruña se siguen Diligencias Preprocesales 31/2008 donde un ciudadano senegalés comparece en Fiscalía para manifestar que el matrimonio celebrado entre 1 compatriota suyo y una española debe considerarse nulo porque se hizo de plena complacencia para facilitar la situación del extranjero contrayente en España. El denunciante había sido testigo en el propio expediente matrimonial celebrado ante el Registro Civil, pero ahora manifiesta que se enteró con posterioridad de que el matrimonio, en realidad, había sido fraudulento. En Murcia se han abierto Diligencias Informativas núm. 8/08. En Castellón se han incoado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 las Diligencias Previas núm. 4151/07.

<sup>89</sup> Por ello esa Fiscalía propone una revisión legal de la atribución de competencias de los Juzgados de Paz para que se transfieran a los Juzgados de Primera Instancia correspondientes al domicilio de los promotores. Ello implicaría un mayor control de los expedientes y la presencia efectiva del Fiscal en la audiencia reservada.

3. Determinadas memorias territoriales señalan el significativo aumento de los expedientes para obtención de la nacionalidad española<sup>90</sup>.

Varias son las causas determinantes de la situación señaladas por los distintos FDE:

Primero, como señala el FCE de Córdoba, al haber transcurrido dos años desde el proceso de regularización de inmigrantes llevado a cabo en 2005, ha continuado el aumento del número de expedientes incoados para adquisición de nacionalidad española por residencia de inmigrantes sudamericanos, a los cuales el artículo 22 del Código Civil fija un plazo de residencia (legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud) de dos años para poder promover la solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia.

Segundo, debido al masivo incremento de los expedientes de solicitud de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción por parte de ciudadanos iberoamericanos. Como afirma el FDE de Álava, la gran mayoría de los expedientes se refieren a menores nacidos en España de padres extranjeros cuya legislación no atribuye la nacionalidad de los padres al menor nacido en España hasta que éste es registrado en la Embajada o el Consulado del país de sus progenitores. Alegando que el menor ha nacido en España y que carece de nacionalidad e invocando el artículo 17.1.c) del Código Civil se logra que se declare la nacionalidad española de origen del menor. Sin embargo, se ha constado que, en buen número de ocasiones, después de conseguir la nacionalidad del menor, se inscribe al niño en el consulado para que también ostente la nacionalidad del país paterno<sup>91</sup>.

Tercero, por el incremento masivo de solicitudes de declaración, con valor de simple presunción de nacionalidad española por los que dicen que han nacidos en Sáhara cuando el mismo era territorio español.

---

<sup>90</sup> La Fiscalía de Álava indica el espectacular aumento de solicitudes que han pasado de 112 en el año 2001 a 742 en 2007 y a 1.081 en 2008. El FDE de Ciudad Real habla de «auténtico colapso» en el Registro Civil a raíz del incremento de expedientes relacionados con extranjeros, especialmente aquellos incoados por solicitudes de nacionalidad española por residencia, concesión de autorizaciones para tramitar la nacionalidad española por residencia o por opción de menores de edad y declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción. Por su parte el FDE de Córdoba apunta el siguiente dato: frente a los 687 expedientes informados por la Fiscalía durante el año 2007, se han informado 1.961 durante el año 2008 lo que supone un aumento del casi 200 por 100.

<sup>91</sup> Se augura un aumento exponencial de los expedientes de declaración de nacionalidad con valor de simple presunción, cuando se generalice entre la población extranjera afectada, que es –además de la de otros muchos países– casi toda la iberoamericana el conocimiento de que por el simple hecho de tener un hijo en España se concede al menor la nacionalidad. Un único dato puede hacer mermar los expedientes de declaración de nacionalidad española con valor de simple presunción, y es que desde el 20 de octubre de 2008 la nueva Constitución de la República del Ecuador otorga la nacionalidad ecuatoriana a las personas nacidas en el Extranjero de padre o madre nacidos en el Ecuador, por lo que a partir de esa fecha los nacidos en España de padres Ecuatorianos no podrán acceder a la nacionalidad española por la vía del expediente del artículo 17 CC.

En este último caso debemos hacer referencia a los acontecimientos sucedidos en el Juzgado encargado del Registro Civil de Córdoba que por su trascendencia determinaron la aprobación del acuerdo número 8 en las Jornadas del mes de octubre de 2008 de Fiscales Especialistas en Extranjería.

Desde finales del año 2007 por el Juzgado Encargado del Registro Civil de Córdoba se han venido tramitando los referidos expedientes sin ajustarse a las normas aplicables<sup>92</sup>. Esta situación, de la que el FDE de Extranjería tuvo conocimiento en el mes de mayo de 2008, generó un «efecto llamada» de ciudadanos que decían ser saharauis que masivamente acudieron al Juzgado Encargado del Registro Civil de Córdoba amparados en la creencia de que a través de la tramitación de expedientes en este Juzgado obtendrían la adquisición de la nacionalidad española. Ello dio lugar a la incoación y tramitación del elevadísimo número de expedientes referidos, en los que en ocasiones ni tan siquiera se llevaba a cabo el trámite de audiencia del Ministerio Fiscal previsto en el artículo 97.2.º de la Ley del Registro Civil. Por ello la Fiscalía tuvo que iniciar una revisión de los expedientes tramitados que todavía se halla en curso y que ha dado lugar no solo a la interposición de una multiplicidad de recursos gubernativos ante la Dirección General de Registros y Notariado fundados en la falta de competencia e improcedencia de la declaración de nacionalidad española de origen, sino también a la interposición de un buen número de demandas de juicio declarativo ordinario en ejercicio de la acción de nulidad de la resolución acordada respecto de los expedientes resueltos por el encargado del Registro Civil de Córdoba sin informe ni audiencia del ministerio fiscal y sin haber sido notificada la resolución final al mismo<sup>93</sup>.